

CENTRE INTERUNIVERSITAIRE DE DROIT COMPARÉ. **Rapports généraux au VI Congrès international de droit comparé. Hambourg, 30 juillet-4 août 1962.** Bruxelles, "Établissements Émile Bruylant", 1964, IV, 865 pp.

La recopilación de ponencias generales presentadas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Hamburgo, 30 de julio a 4 de agosto de 1962), reúne más de treinta informes, de valía excepcional muchos de ellos. A continuación damos cuenta de los que juzgamos de mayor interés y al final reproducimos la lista completa de relatores generales y los títulos de sus trabajos.

Jean Gaudemet trata del origen y de las relaciones entre **ley y costumbre en la antigüedad**. A tal fin, empieza por señalar la imprecisión del término "ley", que engloba multitud de conceptos distintos. Mayor incertidumbre existe todavía en cuanto a la noción de "costumbre". La ley, que como sucedió en el antiguo Egipto y de modo más acentuado aún en Israel, tuvo origen religioso o divino, puede considerarse como la expresión de la voluntad popular, y así se la contempla en Grecia y en Roma durante la República, mientras que en varios países y en ciertos períodos históricos representó tan sólo la voluntad del príncipe, cual en Roma a partir del reinado de Augusto. En cuanto a la costumbre, el autor señala, ante todo, las discrepancias entre los historiadores del derecho acerca de su fuerza obligatoria y de su relación con la ley: la cuestión de la primacía de la ley sobre la costumbre, que hoy en día aceptan casi todos los juristas como un axioma, es muy discutible cuando se las considera en la antigüedad. Según Gaudemet, en Grecia la costumbre podía derogar la ley, en muchos casos, aunque no siempre, mientras que fue en Roma donde desde muy pronto cristalizó, como regla, la idea de la supremacía de ésta sobre aquélla.

En su estudio sobre la **propiedad en Roma**, Max Kaser advierte desde el principio que se ocupará meramente del concepto jurídico de la misma, sin investigar su contenido sociológico, y muestra un bosquejo de cómo evoluciona desde los orígenes de aquélla hasta el **Corpus iuris civilis** de Justiniano. En el antiguo derecho quirritario, la propiedad no representaba más que uno de los poderes del **paterfamilias** (junto al que tenía sobre los **alieni iuris** y los esclavos), íntimamente ligado a la **familia** o a la **gens**, y según afirma el autor, todavía no se hallaba **institucionalizada**, es decir, desglosada del haz de poderes que se suele designar como **manus**. Por lo demás, el concepto de **jura in re aliena** surgió relativamente tarde, ya que en los primeros tiempos se consideraban propiedad restringida. Sin embargo, incluso en el antiguo derecho romano se

otorgó protección a la propiedad, mediante la **reivindicatio** (acción reivindicatoria). La índole relativa y no absoluta del derecho de propiedad en la antigua Roma se manifiesta en la **legis actio sacramento in rem**, mediante la que ambas partes contendientes afirmaban su derecho de propiedad (**meum esse aio**), en tanto que el juez tenía que adjudicar la cosa a una de ellas, aun cuando ninguna de ambas fuese propietaria de la misma. Por el contrario, en el derecho romano clásico, únicamente el verdadero propietario, amparado en títulos jurídicos valederos, podía reivindicar la cosa. El autor traza luego la historia de la acción publiciana, creada por el pretor a fin de proteger a la persona que haya recibido un objeto de quien no es propietario: representa un nuevo ejemplo de propiedad relativa, ya que, según el derecho pretorio, al propietario se le protegía tan sólo contra persona que tuviera título jurídico inferior (verbigracia: al poseedor de buena fe frente al de mala fe). Al lado de tales formas de propiedad existía la **possessio** de las tierras del **ager publicus**, reputada, en cierto modo, propiedad de categoría inferior, ya que el Estado podía recuperarlas en cualquier momento, mediante un rescate. La delimitación nítida entre posesión y propiedad, así como entre ésta y los demás derechos reales, se produjo en Roma tardíamente. Al lado de los tipos de propiedad antes mencionados, en las postrimerías de la República surgió la llamada propiedad bonitaria (**in bonis esse**), relativa a las **res Mancipi**, transmisibles sin observar las formas del derecho civil (**mancipatio, in iure cessio**), con la peculiaridad de que el propietario bonitario (pretorio) quedaba amparado inclusive frente al propietario quirritario, mediante la **exceptio (replicatio) rei venditae et traditae** o **exceptio doli**. El mencionado poder sobre las parcelas del **ager publicus**, que los romanos designaron como **uti frui habere possidere**, se confundía a menudo con la verdadera propiedad, pero era más bien una posesión calificada, que se protegía mediante los interdictos posesorios. La época del Bajo Imperio, en que predominó el llamado **derecho vulgar**, se caracteriza por el retroceso jurídico, manifestado, entre otras direcciones, en el hecho de que, como en la antigüedad, se borran las fronteras netas entre propiedad y posesión, así como entre propiedad y **jura in re aliena**. El **Corpus iuris Justiniani** significa una transacción entre la jurisprudencia clásica y la postclásica, con claro predominio de la primera, a consecuencia de la cual se establece un deslinde tajante entre propiedad y posesión, a la vez que los **jura in re aliena** dejaron de ser conceptuados como una propiedad restringida o de menor grado. La propiedad bonitaria desapareció, como resultado de la supresión de la categoría de las **res Mancipi** y de los modos para su transmisión (**mancipatio, in iure cessio**), estableciéndose como única forma de transmitir toda clase de cosas la **traditio**. La propiedad sobre los terrenos del **ager publicus** siguió el mismo camino, es decir, fue reabsorbida en la noción general de propiedad y se llegó así a un concepto unitario de la misma.

En su ponencia sobre la ley y la costumbre en la historia medieval del derecho, John Gilissen destaca el predominio de la segunda en Europa desde el siglo VI hasta el XII, y sostiene que la legislación nace (o renace en algunos países) en el siglo últimamente citado, siendo su fuente el poder soberano, el señorial o el de las ciudades. Tras ocuparse de la autoridad de la costumbre y de su redacción oficial, estudia el movimiento codificador, iniciado

en Europa en el siglo XVI, y afirma que la verdadera preponderancia de la ley sobre la costumbre data sólo del siglo XIX. Sin embargo, la ley no desalojó por completo a la costumbre, como lo comprueba que Portalis, uno de los redactores del código civil francés, escribiese que "a falta de ley es preciso consultar el uso y la equidad". Y también el *codex iuris canonici* de 1917 reconoce el papel de la costumbre, cuando en su canon 29 proclama que "**Consuetudo est optima legum interpres**".

Pavel Kalensky analiza la **evolución del concepto de propiedad** desde un punto de vista marxista, a partir de las más remotas épocas de la historia humana, pasando por los periodos feudal, burgués y capitalista, hasta llegar a la implantación de la propiedad socialista del Estado, que constituye el fundamento del régimen político y económico de la Unión Soviética y de los países de democracia popular.

En su trabajo sobre la **noción de la autoridad canónica en orden a la ley, la costumbre y el uso**, el profesor Brown llega a la conclusión de que la diferencia fundamental entre las diversas iglesias al respecto, estriba en que mientras algunas de ellas reconocen a la autoridad eclesiástica poder para establecer un ordenamiento jurídico, otras no. Sin embargo, la estructura auto-crática de la iglesia no excluye por completo la autoridad de otras fuentes jurídicas, como la costumbre y el uso.

El profesor Lombardía, al tratar de la **propiedad en el derecho canónico**, aborda las siguientes cuestiones: 1. Consideraciones metodológicas; 2. Iglesia y propiedad; 3. Propiedad en el derecho canónico; 4. La iglesia como propietario; 5. Patrimonio eclesiástico: su estructura; 6. Disfrute de los bienes eclesiásticos por las personas físicas; 7. Caracteres de la propiedad eclesiástica. Su principal conclusión es la de que el derecho secular no puede desconocer el principio conforme al cual el derecho de propiedad de los particulares sobre los bienes temporales depende del derecho natural.

A propósito del **uso de conceptos legales en los problemas referentes a la compilación de costumbre y a la codificación**, J. L. Montrose examina la conveniencia de introducir conceptos metajurídicos en la ciencia del derecho.

Chafik Chehata muestra cómo el **sistema de nulidades en el derecho musulmán hanefita** discrepa en varios puntos de las concepciones occidentales.

A su vez, Klingmüller pone de manifiesto que la doctrina islámica desconoce el **concepto europeo de legalidad**, puesto que se basa principalmente en los preceptos religiosos del **Corán** y en el **consensus** de quienes profesan el credo musulmán.

Por su parte, Ermacora, después de estudiar los **problemas de la codificación a la luz de las experiencias y situaciones actuales**, y de referirse a la noción, desarrollo y porvenir de aquélla, estima que la diferencia entre código y ley es meramente cuantitativa.

Con gran profundidad se ocupa el profesor Schlesinger de la **naturaleza de los principios generales del derecho**, y observa que éstos podrán encontrarse únicamente cuando se estudien los diversos ordenamientos jurídicos en su conjunto y no si se contempla un solo sistema nacional, con tanto más motivo cuanto que nuestra época se caracterizaría, según él, por la interdependencia de los diferentes sistemas jurídicos.

J. Limpens presenta un **inventario crítico**, puesto al día, de las materias que han sido objeto de realizaciones o de intentos encaminados a la **unificación del derecho**.

J. Van Damme trata de la **armonización del derecho a establecerse en diferentes grupos regionales de Estados**.

Sobre **acumulación de la responsabilidad contractual y la delictual** versa la ponencia de Witold Czachorski. Analiza las tesis de los autores que la admiten y las de quienes sostienen que semejante acumulación "vaciaría de sustancia la responsabilidad contractual".

En su informe acerca de la **influencia del derecho público sobre la propiedad inmobiliaria privada**, Andrija Gams estima que en los países donde predomina la propiedad privada, el **derecho público** se encarga de limitarla, mientras que en aquellos en que prevalece la propiedad socialista del Estado, es el **derecho civil** quien se cuida de limitarla.

Georges A. L. Droz propugna la mayor armonización posible de los distintos ordenamientos legales a propósito de las **reglas de conflictos de leyes y de jurisdicciones** en los grupos regionales de Estados.

En su comunicación sobre las **consecuencias del desarrollo estatal desde el ángulo del derecho internacional privado**, Harold J. Berman sostiene que la clásica división de los actos jurídicos estatales en actos de administración y actos de autoridad, conforme a la terminología francesa, es inaceptable hoy en día y, en consecuencia, se pronuncia a favor de un derecho internacional unitario, donde se refundan el privado y el público. Señala, además, la diferencia entre los actos jurídicos celebrados por el propio Estado y los llevados a cabo por entidades estatales autónomas, como las empresas socializadas en los países socialistas. En opinión del autor, sólo el Estado en estricto sentido debe gozar de inmunidad ante las jurisdicciones extranjeras, en tanto que las expresadas entidades autónomas merecen ser tratadas como las empresas privadas extranjeras y en ningún caso deben sustraerse a la acción de la justicia.

Philippe Ferland sintetiza en el suyo varios informes nacionales acerca del **papel del juez en el proceso civil**. En la mayoría de los países predomina la neutralidad del juzgador, si bien con tendencia a aumentar sus poderes durante la instrucción y a moderar mediante su intervención la actuación de las partes en los debates.

El profesor Micheli recomienda, en materia de **cooperación procesal civil internacional**, el acercamiento de las diversas legislaciones; la celebración de convenios internacionales que simplifiquen la realización de actos procesales en el extranjero; la equiparación plena de nacionales y extranjeros; el reconocimiento (**exequatur**) de las decisiones judiciales extranjeras con sólo un mínimo de formalidades y supresión de la revisión de fondo o en cuanto a la regularidad del procedimiento, a reserva de las limitaciones impuestas por el orden público; la elaboración de reglas convencionales sobre competencia jurisdiccional, a fin de eliminar las posibles divergencias que desde el punto de vista de la jurisdicción territorial existan respecto al extranjero o al objeto del proceso y, por último, la aproximación entre los principios fundamentales en que se inspira el procedimiento civil en los diferentes países.

Acerca de la **función del derecho agrario**, el profesor Bolla entiende que constituye un **jus proprium**, cuya finalidad estriba en conciliar los intereses divergentes y que, al regular jurídicamente la economía, tiende a superar las ideologías contrapuestas. Y con objeto de borrar las discrepancias profundas entre el derecho agrario de las naciones capitalistas y de los países socialistas, formula una serie de interesantes sugerencias.

La ponencia del profesor Sepúlveda sobre la **situación de los tratados en el orden legal mexicano**, comienza por diferenciar los tratados que difícilmente pueden chocar con el ordenamiento legal de un determinado país (como sucede con los de alianza o de organización regional y con los que se aplican inmediatamente en materia administrativa) y aquellos que requieren la aprobación del Legislativo o del Ejecutivo para empezar a regir. Se ocupa luego de la debatida cuestión acerca de la relación existente entre el tratado y la ley y de la supuesta primacía del primero, y opina que, en el fondo, el problema no tiene mucha importancia, porque la mayoría de las veces (especialmente respecto de las convenciones de contenido puramente administrativo) no se plantea siquiera, al no mediar antinomia alguna entre uno y otra. Señala además, con satisfacción, que los informes nacionales presentados suelen descartar la tendencia anterior, estrechamente nacionalista, de atribuir primacía al orden legal interno sobre el tratado y sostener, en cambio, que éste puede modificar a aquel principio que actualmente funciona en Estados Unidos, Grecia, México y otros varios países, mientras que Inglaterra y Polonia (ésta desde su Constitución de 1952, y ambas por motivos muy peculiares) representan la excepción. Destaca asimismo que, en la mayoría de los casos, los jueces respetan los convenios internacionales contrarios a la legislación interna y que nunca un tratado fue declarado inconstitucional por los tribunales; sin contar con que casi siempre la legislación interna y los pactos internacionales se hallan en armonía y, por consiguiente, desaparece así la posibilidad de conflictos entre aquélla y éstos.

Como indicamos al comienzo de la reseña, a continuación transcribimos la relación íntegra de autores y títulos de los trabajos que componen la obra.

Gaudemet, Jean (Paris): **L' autorité de la loi et de la coutume dans l'Antiquité** (pp. 9-36); Kaser, Max (Hamburgo): **The Concept of Roman Ownership** (37-51); Gilissen, John (Bruselas): **La loi et la coutume dans l'histoire du droit depuis le haut moyen âge** (53-99); Kalensky, Pavel (Praga): **Le concept de propriété** (101-128); Brown, Brendan Francis (New Orleans): **The notion of canonical auctoritas with respect to statute, custom, and usage** (129-150); Lombardía, Pedro (Pamplona): **La propriété dans le droit canon** (151-170); Montrose, J. L. (Belfast): **The use of legal categories in problems concerning compilation of customs and of codification** (171-189); Chehata, Chafik (Cairo): **Le système des nullités en droit musulman hanéfite et en droit comparé** (191-203); Klingmüller, Ernst (Colonia): **Le concept de légalité dans le droit islamique** (205-221); Ermaera, Félix (Innsbruck): **Les problèmes de la codification à la lumière des expériences et situations actuelles** (223-233); Schlesinger, Rudolf B. (Cornell University): **The nature of General Principles of Law** (235-269); Limpens, Jean (Bruselas y Gante): **Inventaire critique des matières qui ont fait l'objet de réalisations ou de tentatives en vue de l'unification du droit** (271-324); Van

Damme, J. (Brujas): **L'harmonisation du droit d'établissement dans les différents groupes régionaux d'états** (325-349); Czachòrski, Witold (Varsovia): **Le problème du cumul de la responsabilité contractuelle et délictuelle** (351-366); Gams, Andrija (Belgrado): **L'influence du droit public sur la propriété immobilière privée** (367-392); Droz, Georges A. L. (Francia): **L'harmonisation des règles de conflits de lois et de juridictions dans les groupes régionaux d'états** (393-433); Berman, Harold J. (Harvard University): **The consequences in private international law of the development of the role of the State** (435-448); Ferland, Philippe (Montréal): **Le rôle du juge dans les procès civils** (449-468); Micheli, Gian Antonio (Roma): **La coopération internationale en matière de procédure civile** (469-498); Bolla, Giangastone (Florenca): **La fonction du droit agraire en tant que Jus proprium qui a pour but de concilier les intérêts en contraste et qui en réglementant juridiquement l'économie tend à surpasser les idéologies opposées** (499-523); Rodière, René (Paris) y Goré, François (Grenoble): **Le contrôle de la constitution des sociétés anonymes** (525-553); Houin, Roger (Rennes): **La fusion de sociétés** (555-577); Grzybowski, Stefan (Cracovia): **Protection of Applied Arts in Industry** (579-598); Afchar, Hassan (Teherán): **Les garanties juridiques du droit du travail** (599-614); Sauveplanne, J. G. (Utrecht): **Les rapports entre responsabilité et assurance en droit aérien international** (615-630); Ganshof van der Meersch, W. J. (Bruselas): **Les tendances constitutionnelles des états ayant accédé récemment à l'indépendance** (631-698); Klinghoffer, Hans (Jerusalén): **Great Urban Agglomerations Legal Patterns of Their Administrative Structure** (699-726); Robinet de Clery, Adrien (Ginebra): **Le régime d'assemblée** (727-741); Kádár, Miklós (Budapest), y Fonyó, Antal (Szeged): **Droit pénal et procédure pénale en matière de circulation routière** (743-806); Van Eck, D. (Nimega): **Les limites entre la réglementation administrative et la répression pénale en matière de prostitution et de proxénétisme** (807-828); Sepúlveda, César (México, D. F.): **The authority of international treaties in municipal law** (829-838); Simmonds, K. R. (Belfast): **L'individu devant les juridictions internationales (dans la pratique actuelle)** (839-862; pese al epígrafe, el texto está en inglés).

Miguel LUBAN DAWIDOFF