

Llama desde luego la atención la minuciosidad con que el doctor Broseta Pont estudia las disposiciones del Código de Comercio español que consignan y regulan la presunción muciana.

Bien sabido es que la presunción muciana acarrea un sinnúmero de dificultades en la práctica, y lo mismo puede decirse de la norma que la atenúa, contenida en casi todas las legislaciones, sobre que los bienes y frutos dotales y parafernales que sean de la exclusiva pertenencia de la mujer, deben detraserse de la masa concursal. En efecto, la aplicación de ambas plantea numerosas dificultades en orden a diversos aspectos: determinación precisa de los bienes dotales y parafernales, de sus frutos, de cuáles de ellos deben quedar excluidos de la masa, etcétera, y, sobre todo, en lo que se refiere al cumplimiento de las disposiciones sobre publicidad registral en materia civil y mercantil.

Con notable rigor doctrinal, el autor tras de consagrar la primera parte de su estudio a demostrar la inexistencia de la presunción muciana en el derecho civil común y en el derecho mercantil español, examina y comenta las disposiciones sobre la materia —arts. 900, 1º y 2º y 27, ambos del Código de Comercio— y sus repercusiones en la vida de los negocios, sin pasar por alto el aspecto jurisprudencial. Censura vigorosamente todas aquellas disposiciones y sentencias que a su juicio son criticables, pero suministra la piedra de toque para corregir los posibles defectos. La amplitud del desarrollo, por otra parte, le permite hacerlo con detenimiento.—A. D. B.

CONANT BREWER Jr., William.—**Concurrent causation in insurance contract.** "Michigan Law Review", vol. 59, Nº 8, junio 1961, pp. 1141-1190, Ann Arbor, Mich. (E. U. A.)

¿Cuándo puede considerarse que un hecho determinado es la causa directa de un siniestro? En esta pregunta se resume el tema que desarrolla el autor del presente artículo. En el campo de los seguros muchas veces se produce un siniestro en el que se pueden encontrar varias causas concurrentes que, por separado, darían lugar a diferentes indemnizaciones. De aquí la importancia de dilucidar cuál de ellas es verdaderamente la que ha producido el efecto. Por ejemplo, supongamos que un conductor choca al cegarse por el fuego que se ha producido en el motor de su automóvil. ¿Quedará protegido por el seguro contra incendio o por el de daños?

La exposición va del aspecto práctico al filosófico y lógico, analizando las relaciones entre causa y efecto. En la vida práctica y en especial en el mundo del Derecho se necesita resolver casos concretos, y muchas veces no se conserva el rigorismo lógico por necesidades de seguridad jurídica.

De vez en cuando se producen catástrofes inesperadas en las que se multiplican los siniestros y las pérdidas, siendo posible encontrar, a primera vista, varias causas substanciales. Es preciso entonces que los tribunales resuelven a quien corresponde asumir el riesgo. En la mayoría de los países se ha admitido la doctrina de la "causa próxima", y se ha procedido además a hacer una selección previa de las posibles causas productoras de los siniestros.

Para el autor los casos en que existen causas concurrentes en el seguro se pueden dividir en: a) contratos en los que explícitamente se excluyen al-

gunos riesgos, que se cubren por separado; y b) contratos en los cuales no se hace esta exclusión. La jurisprudencia norteamericana se inclina —con acierto a nuestro entender— a considerar que en el primer caso el asegurador no es responsable si hay una causa concurrente que esté cubierta por otro contrato; pero, siempre tendrá la obligación de indemnizar en la segunda hipótesis.

Principalmente se estudian casos presentados ante tribunales norteamericanos, con lo que se ofrece una idea detallada de la teoría del riesgo en el derecho anglosajón. Sin embargo, ello no quiere decir que únicamente tenga un valor local, puesto que los principios enunciados y las conclusiones del autor son también válidas en un sistema de derecho escrito.—M. de la V.

CURBELO URROZ, Hebert.—**Ensayo para un sistema de las sociedades comerciales.** "Sociedades Anónimas-Revista de Derecho Comercial", año XVI, N° 172, mayo-junio 1961, pp. 163-201, Montevideo, Uruguay.

En sólo treinta y nueve páginas expone el autor todo un sistema para las sociedades comerciales, según los principios de la legislación uruguaya, por lo que, necesariamente, el artículo se refiere sólo a principios generales y consideramos que por lo mismo tiene un valor meramente informativo sobre los principios de la legislación uruguaya en esta materia, así como de los tipos sociales recogidos en ese sistema positivo, que son: sociedad colectiva, sociedad en comandita (pura, por interés y por acciones), sociedad de capital e industria, sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada y asociación en participación. En la primera parte del artículo acude el autor a unos esquemas novedosos pero innecesarios en nuestra opinión, para explicar las distintas relaciones jurídicas que se presentan entre la persona y el patrimonio, tanto en el condominio como en la sociedad civil y en la sociedad comercial.—J. D. M.

GARRIGUES, Joaquín.—**Estudio sobre el contrato de compraventa mercantil.** "Revista de derecho mercantil", vol. XXXI, N° 79, enero-marzo de 1961, pp. 7-75, Madrid, España.

El régimen jurídico del contrato de compraventa ha sido indudablemente, entre todas las figuras del derecho, el más estudiado en el curso de los siglos. Quizá a causa de ello —apunta el doctor Garrigues—, ha sido posible que se elaboren, en punto a la conciliación de los intereses antagónicos en juego, un cúmulo de doctrinas y de preceptos legales de los que, en mayor o menor grado, resultan siempre aspectos oscuros o rebatibles.

Si bien enfocado este extenso trabajo hacia la compraventa mercantil, las obligadas referencias a la legislación civil española (y en muchos casos a la extranjera) hace de él un verdadero estudio comparado de los aspectos mercantil y civil del contrato en cuestión.

Desconocemos la primera parte de los presentes **Estudios**; la que reseñamos contiene amplias consideraciones en torno a las obligaciones de las partes en la compraventa mercantil y su incumplimiento.

Al revisar las obligaciones del comprador, después de una amplia referencia a la obligación de saneamiento por vicios de la cosa vendida, se con-

signan las diversas formas de pago y se hace también una referencia a la trascendental obligación que tiene el comprador de recibir la mercancía una vez que está a su disposición.

Cuando, más adelante, trata del riesgo de la cosa, encuentra que, conforme al Código de Comercio, tal riesgo será soportado por el comprador si se satisfacen tres requisitos: a) que el contrato esté perfecto; b) que el vendedor haya puesto la cosa a disposición del comprador, en el lugar y tiempo convenidos; c) que no haya dolo o negligencia del vendedor. Salta a la vista la justeza de tal concepción, especialmente si se recuerda la variada gama de soluciones legislativas y doctrinales que se han propuesto en la especie y la injusticia de muchas de ellas.

También las obligaciones del vendedor son detenidamente examinadas, así como las consecuencias de su incumplimiento.

La mano maestra del autor campea a todo lo largo del trabajo, al que no vacilamos en calificar como una de las más importantes contribuciones al estudio del tema, entre las aparecidas durante los últimos años.—A. D. B.

GOLDSCHMIDT, Roberto.—El fideicomiso en los países de la América latina. "Inter-american Law Review. Revista Jurídica Interamericana", vol. III, Nº 1, enero-junio 1961, pp. 1-27, Nueva Orleans, La. (E. U. A.).—V.—**Derecho comparado.**

LANGLE, Emilio.—El inquietante problema de la homogeneidad y unidad interna del Derecho mercantil. "Revista de Derecho Mercantil", vol. XXXI, Nº 80, abril-junio 1961, pp. 319-377, Madrid, España.

Extenso e interesante artículo, en que el autor trata el tema que le ocupa limitado al derecho español, por considerar que si acudiera al derecho comparado, tendría que dar desmesuradas proporciones al problema. Después de limitar el tema y el campo de su estudio, en la primera parte revisa las diversas disposiciones doctrinales adoptadas por los juristas hispanos contemporáneos, siguiendo un orden cronológico a partir del año de 1942, citando las posturas de Joaquín Garrigues, del propio autor, de Vicente y Gella, de Francisco Javier Conde, de Jesús Rubio, de Joaquín Rodríguez Rodríguez, de Boix Raspall, de Girón Tena, de Antonio Polo, de Rodrigo Uría, y la nueva posición de Garrigues, agrupadas, unas y otras, bien en torno del concepto de la empresa, bien del acto de comercio, o bien en la consideración de que el derecho mercantil es una categoría histórica, a la que incluso se ha señalado como la expresión del capitalismo. Afirma el autor que en primer término, es necesario replantearse el problema y que la unidad de la materia debe plantearse, no alrededor de cuáles sean los negocios jurídicos incluidos en esta rama del derecho, sino cuáles sean los principios comunes que disponen cómo deben regularse los actos jurídicos considerados como mercantiles. En su opinión, la fundamentación profunda del modo particular de disciplinar los negocios jurídicos, es lo que va a dar idea cabal de la esencia del ordenamiento mercantil; rechaza a continuación el criterio económico para explicar la categoría jurídica pues considera, con acierto, que eso sería puro materialismo histórico, y

por tanto opina que el problema del concepto de derecho mercantil, no es problema de adaptación de los límites de éste a un sector económico determinado. A continuación revisa las críticas que se han hecho al sistema del Código de Comercio español, basado en el del acto de comercio, para posteriormente volver a señalar las críticas que ya se han formulado por el mismo autor, al concepto de la empresa y de los actos en masa, para demostrar que estos conceptos evidentemente no pueden llevar a la pretendida unidad del concepto de derecho mercantil. Insiste el autor en el nuevo planteamiento del problema, éste es, determinar la esencia del derecho mercantil es encontrar cuáles son los principios que inspiran esta rama del derecho, y de qué manera, con qué finalidad, de acuerdo con qué principios, se regulan las materias propias de la misma; como son la facilidad, la sencillez y seguridad de los negocios jurídicos, pues son éstas y no la materia de los actos mercantiles, materia siempre mutable, la que debe servir para resolver el problema de la unidad y homogeneidad del derecho mercantil. Así, concluye el autor que el derecho mercantil es el sector del derecho privado cuyo objeto es cuidar debidamente los intereses comerciales (y los análogos), e imprimir a sus instituciones un doble sentido finalista de acentuada flexibilidad y seguridad en los negocios jurídicos. Puede o no aceptarse la solución propuesta por el autor, pero resulta indudable el interés de este artículo, en el que se encuentran expuestas y condensadas, con claridad y precisión, las diversas teorías en torno a esta materia, y las críticas que a ellas se han hecho.—J. D. M.

LEVEL, Patrice.—**Les rapports du droit et de la formalité en matière de propriété industrielle.** "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", año 14, N° 4, abril-junio 1961, pp. 241-268, París, Francia.

Los resultados del trabajo intelectual se manifiestan principalmente en la posibilidad futura de lucro. La protección del público y la del interesado requieren formalidades. La mayoría de las legislaciones confirman lo anterior, hay sin embargo diferencias en cuanto al alcance de las formalidades, para el derecho alemán éstas producen efectos constitutivos de derechos, para el francés declarativos únicamente. Las relaciones entre formalidad y publicidad, junto con las ideas anteriores, constituyen el objeto de la parte introductoria de este trabajo.

La primera parte del artículo se ocupa de los efectos del formalismo sobre el derecho en materia de propiedad industrial, a través del análisis del papel del formalismo en la creación del derecho, y del papel del formalismo en la conservación del derecho. En seguida se propone establecer el valor respectivo que tienen el derecho y el formalismo en materia de propiedad industrial. Considerando que el formalismo interviene principalmente para facilitar el funcionamiento del derecho protegido, para ofrecer una mayor seguridad y que se olvida frecuentemente que la seguridad es un elemento de perfeccionamiento del derecho, se puede otorgar al formalismo, en relación con el derecho protegido, un valor superior al que realmente tiene. Para determinar ese valor analiza los efectos del derecho en ausencia de formalidades y los efectos que produciría el cumplir con las formalidades necesarias en ausencia de derecho,

teniendo en cuenta que el cumplimiento de las formalidades confiere una presunción de adquisición del derecho privativo; esta presunción en un sistema como el francés, en el cual el cumplimiento de las formalidades produce únicamente efectos declarativos, admite fácilmente la prueba en contrario; la duda surge en cuanto al sistema alemán, en el que produce efectos constitutivos; sin embargo, nos advierte el autor, que el derecho alemán ha previsto la posibilidad de interponer demandas de nulidad.

Este trabajo resulta especialmente oportuno e interesante en Francia, debido a que, con motivo del mercado común, las legislaciones de todos los países que son miembros de ese tratado serán, posiblemente, con el objeto de armonizarlas, reformadas en un futuro próximo.—O. R. F.

MERZ, Hans.—**Der schweizerische Entwurf zu einem Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen.** "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", año 25, N° 1, septiembre 1960, pp. 1-23, Berlín-Tübingen, Alemania.—V.—**Derecho administrativo.**

PETTITI, Domenico.—**L'emissione di obbligazioni come finanziamento di gruppo.** "Banca, Borsa e Titoli di Credito", año XXIV, Nueva Serie XIV, fasc. II, abril-junio 1961, pp. 176-211, Milán, Italia.

Domenico Pettiti, profesor de la Universidad de Roma, nos ofrece un magnífico estudio sobre el problema del financiamiento de grupo como característica de la emisión de obligaciones, mismo que formará parte de un trabajo más amplio, de próxima publicación, sobre los títulos de las obligaciones de las sociedades por acciones.

Para el maestro Pettiti, la particular relación de los titulares de los obligaciones no puede considerarse ni como una relación de carácter individual, ni como momento de una única relación con los demás titulares de la parte activa, sino más bien como una figura propia, como relación de conexión afin, a través de la cual se realiza el financiamiento de grupo, financiamiento este que, en consecuencia, no es de carácter individual, ni tampoco un financiamiento del tipo colectivo.

La conexión entre las varias relaciones la encuentra el autor en que el grupo, como tal, le compete un cierto poder de interferencia sobre la posición individual, el que se manifiesta en dos aspectos diversos, en el plan material del contenido del derecho de los obligacionistas y en el plan procesal de su ejercicio judicial.

Por último, sostiene el profesor de la Universidad de Roma que, el sometimiento de la posición de los obligacionistas a las normas del mutuo tiene una consecuencia práctica de gran importancia, sobre la cual la doctrina italiana no se ha detenido a considerar, o sea aquella en la que, tanto el grupo como el obligacionista en lo particular, pueden pedir la disolución de la relación por incumplimiento de la sociedad.—E. V. I.

PUIG BRUTAU, José.—**La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima.** "Revista de Derecho Privado", mayo 1961, pp. 361-371, Madrid, España.

Artículo sumamente interesante, tanto por el tema siempre nuevo y lleno de problemas, como por la forma clara y amena de tratarlos. Con constante referencia y comparación entre el derecho español y los derechos alemán y norteamericano, se apuntan diversos problemas en relación con este tema. La responsabilidad de los administradores debe ser siempre una responsabilidad con culpa y nunca una responsabilidad objetiva. Es necesario conjugar la lealtad en la representación y la iniciativa para la dirección de la sociedad, puesto que no se trata de una simple administración dirigida a la conservación de bienes, sino a mantener la prosperidad de una empresa. Se refiere también el autor al carácter solidario que puede tener la responsabilidad, a la carga de la prueba y así la acción contra los administradores es solamente ejercitable por la sociedad o aisladamente por los socios, para lo cual es necesario distinguir si el daño que se hubiere causado a éstos es directo o indirecto. Critica acertadamente el autor la omisión de la Ley española, que no contiene prohibición expresa para que los administradores tomen parte en la junta de accionistas, y rechaza la explicación de Garrigues de que la laguna legal sea deliberada por el escepticismo de los actores acerca de la eficacia de la prohibición, indicando que con semejante criterio se deja abierta una puerta por el temor de no dejarla bien cerrada. Como ya indicábamos, el artículo se refiere a un tema demasiado amplio, y el autor sólo puede señalar algunos de los puntos más importantes en esta materia.—J. D. M.

RAGUSA MAGGIORE, Giuseppe.—**Perdita intera del capitale di una società con personalità giuridica e reintegrazione a maggioranza.** "Il diritto fallimentare e delle società commerciale", año XXXVI, Nº 4, julio-agosto 1961, pp. 173-204, Milán, Italia.

El distinguido tratadista italiano examina con profundidad el debatido problema, que ha vuelto a plantearse con motivo de una sentencia reciente de la Corte de Casación, Nº 444 de 8 de marzo de 1960, de si una sociedad con personalidad jurídica que hubiese perdido completamente su capital, tiene la posibilidad, por una votación mayoritaria, de reintegrar ese capital, o si por el contrario dicha pérdida implica la disolución de la empresa.

El autor considera que relacionando el artículo 2447 del Código Civil con las diversas disposiciones contenidas en los artículos 2446 y 2248, fracción IV, del mismo Ordenamiento, debe estimarse que en la legislación italiana, la pérdida completa del capital es causa de disolución de la sociedad, pues la misma no puede ser remediada por los socios mediante un aumento de valores, ya que esta situación es completamente diferente del menoscabo del propio capital dentro de un límite que permita el funcionamiento de la misma sociedad, mediante los requisitos a que se refiere el citado artículo 2447. Sin embargo, es admisible que los miembros de una sociedad cuyo patrimonio hubiese desaparecido, continúen la personalidad jurídica de la empresa reintegrando los valores perdidos, siempre que esa reintegración se acuerde por unanimidad y no por mayoría, pues en este último caso los socios ausentes o disidentes, tienen el derecho de impugnar, en cualquier tiempo, la resolución de la Asamblea.

Finalmente, tampoco es admisible la solución que propone una parte de la doctrina en el sentido de que es posible resarcir a los disidentes mediante el otorgamiento de acciones de goce (artículo 2353 del Código Civil Italiano) ya que tal clase de acciones confiere derechos de menor cuantía, con lo que se viola el principio de la igualdad de tratamiento de los socios.—H. F. Z.

RYAN, K. W.—**Reception of the Trust.** "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 10, Parte 2, abril 1961, pp. 265-284, Londres, Inglaterra.—V.—**Derecho comparado.**

SEGUR, Louis.—**La propriété industrielle et le droit atomique.** "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", año 14, N° 2, abril-junio 1961, pp. 311-333, París, Francia.

Debido a la rápida evolución que se ha producido en materia de estudios atómicos durante los últimos años y a la reglamentación jurídica especial que se ha derivado, ya que no se ha reconocido derecho real alguno en este campo, el autor de este interesante trabajo se plantea el problema de saber cuáles son los derechos reconocidos al inventor y cuál el régimen jurídico aplicable a la invención. En los últimos años los derechos otorgados a los inventores han ido reduciéndose progresivamente y el control del Estado en esta materia ha ido extendiéndose en la misma proporción. La legislación norteamericana, la más completa en la materia, ha establecido un cierto número de restricciones al derecho a obtener una patente, no sin haber tenido que vencer antes una enconada oposición, en un país en el que los derechos nacidos de una patente eran símbolo del liberalismo y del individualismo.

Describe los organismos especiales que han sido creados en los E. U. A. y en Francia, la **Atomic Energy Commission** y el **Commissariat à l'Energie Atomique**, para administrar las patentes relativas a la energía nuclear, y hace una extensa referencia al Tratado del Euratom que ha modificado considerablemente el régimen jurídico de las licencias de explotación.

El régimen jurídico de las invenciones y su evolución en los E. U. A. y en Francia es rápidamente descrito. Puede decirse en general, que en éstos países paulatinamente la concepción del secreto absoluto ha ido cediendo terreno, "ningún país puede escapar a la evolución general que va del secreto al menos secreto, y del menos secreto al público". La tendencia es pues, la universalización de los conocimientos, la cooperación mundial en esta materia, prueba de ello son la Agencia Internacional para la Energía Atómica y la Organización de Investigaciones Nucleares.—O. R. F.

SEMO, Giorgio de.—**Figura giuridica e responsabilità dell'azionista unico** (art. 2362 cod. civ.) "Il diritto fallimentare e delle società commerciale", año XXXVI, N° 3, mayo-junio 1961, pp. 89-101, Milán, Italia.

El distinguido autor trata somera pero profundamente el tema del accionista único, de acuerdo con los lineamientos del artículo 2362 del Código Civil Italiano.

Se analizan los antecedentes de este precepto y la exposición de motivos correspondientes, estimándose que la sociedad por acciones fue excluida del principio general establecido en el artículo 2272, fracción IV, del citado Código Civil, en el sentido de que es causa de disolución de la sociedad la ausencia de la pluralidad de los socios si ésta no es restablecida en el plazo de seis meses, pues en el caso de la sociedad anónima, el legislador pretende evitar los fraudes a los acreedores por la simulación del único socio, haciéndolo ilimitadamente responsable, en lugar de disolver la negociación.

En seguida se hace el estudio de los supuestos legales del precepto mencionado, considerando que es aplicable cuando las acciones llegan a pertenecer exclusivamente a una sola persona, que puede ser, a su vez, una diversa sociedad por acciones, como en el caso de las empresas en cadena, pues en tal situación, la segunda sociedad debe responder con todo su patrimonio de las obligaciones de la primera; esta pertenencia, que puede ser distinta de la titularidad, debe ser total, puesto que la existencia de un mínimo de acciones en manos de otros socios, les proporciona a estos últimos una serie de facultades con las que tienen la posibilidad de impedir la concentración en una sola mano de los títulos respectivos; pero además, la *conditio iuris* descansa en el estado de insolvencia de la empresa, y finalmente, la responsabilidad ilimitada tiene carácter solidario, aunque restringida al tiempo en que la empresa operó con un solo socio, de manera que sobreviniendo la insolvencia, los acreedores pueden demandar tanto a la sociedad como al accionista único.

El autor concluye sosteniendo que el accionista único no puede ser declarado en quiebra por la insolvencia de la sociedad, sino que el procedimiento concursal debe ser entablado respecto de la negociación, y en el caso de que el accionista único hubiese asumido por cuenta propia la categoría de comerciante y llegase a la insolvencia, deben declararse dos quiebras.—H. F. Z.

UNGER, Klaus.—**La perseguibilità del finanziatore occulto.** "Il diritto fallimentare e delle società commerciale", año XXXVI, N° 3, mayo-junio 1961, pp. 112-128, Milán, Italia.

El tratadista alemán hace una crítica inteligente de la nueva teoría creada por Rodolf Serik y aceptada por la jurisprudencia del Tribunal Federal, sobre la "afectación mediata" (*Durchgriff*) de acuerdo con la cual, existe la posibilidad jurídica de conceder al acreedor que ha sido perjudicado por un negocio o por un acto jurídico, además de la pretensión contra su contraparte, una acción respecto del tercero que se oculta detrás del deudor, fundamentalmente en los casos en que en las sociedades de responsabilidad limitada, integradas en realidad por un socio único, se produce una confusión patrimonial o un financiamiento oculto.

Después de un cuidadoso análisis de la evolución jurisprudencial que desembocó en la aceptación de la referida teoría de la "afectación mediata", el autor examina las instituciones similares que existen en el derecho anglo-americano, como la doctrina del *Disregard of Legal Entity* que permite al juez desatenderse de la autonomía de una persona jurídica cuando se ha abusado de su forma para realizar maniobras ilícitas, y la *Trust Fond Doctrin*, de acuer-

do con la cual es posible demandar a los integrantes de una sociedad cuando han dispuesto en provecho propio del patrimonio social. Por su parte el derecho francés trata el problema en el ámbito de la institución de la "sociedad simulada" es decir, la que sirve de máscara para la actividad de una sola persona, cuyo patrimonio coincide con el de la empresa, en tanto que los socios no son sino verdaderos hombres de paja.

A continuación se intenta el análisis de todas las consecuencias de la referida teoría de la "afectación mediata", para llegar a la conclusión de que con dicha teoría no se ha abierto ningún territorio jurídico, puesto que las disposiciones del derecho civil son suficientes para encontrar una solución satisfactoria, observando los principios de la servidumbre jurídica, sin que sea necesario embarcar al juez en consideraciones finalísticas u otras valoraciones de carácter contingente.—H. F. Z.

VIII. Derecho penal

ASOCIACION INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL. VIII CONGRESO.—

Sesión preparatoria de Lisboa. Tercera cuestión: Los problemas planteados por la publicidad dada a los actos delictuosos y a los procedimientos penales. "Revue Internationale de Droit Pénal", año 32, 1º y 2º trimestres, 1961, Nos. 1 y 2, pp. 1-756, París, Francia.

"La libertad no puede significar lincencia o arbitrariedad, ni invasión en la esfera jurídica de otros." Eso equivale a afirmar, en el campo propio a nuestro tema, que no basta reconocer que el derecho de crónica, en razón del interés social que se encuentra como base, emana del principio mismo de la libertad de opinión y de difusión del pensamiento a través de la prensa, para justificar las ingerencias indebidas que la prensa comete dentro del delicado sector de los procedimientos criminales, y el perjuicio que de ello se deriva para la administración de la justicia a causa de la divulgación prematura y arbitraria de los elementos del proceso, de la creación de corrientes artificiales en la opinión pública, y de la influencia ejercida en el ánimo de aquéllos que tienen que llevar a cabo la averiguación y dictar una decisión.

Eso sin considerar el otro aspecto importante del problema estrechamente ligado al primero, que se refiere al perjuicio que los informes detallados de los delitos y de los gestos de los delincuentes, así como una publicidad exagerada de las pesquisas y de las modalidades de perpetración de los delitos y del hallazgo de los asesinos (confesiones, revelaciones, testimonios) pueden producir para la moral y el orden público, hasta llegar a actuar por la fuerza del ejemplo como un elemento de sugestión poderosa, sobre todo en las conciencias de los jóvenes que están predispuestos, en razón de un conjunto de elementos de carácter exógeno, a la destrucción y a la violencia.

Toda persona goza de un derecho al respecto de su intimidad que entra dentro del marco de los principios del derecho adquirido y debe ser protegido. La libertad de palabra y de prensa no es una extensión de los derechos sino una limitación en el sentido de que una publicidad no deseada de la vida privada no puede

ser aceptada. El periodismo sensacionalista y escandaloso que ataca la intimidad de cualquier persona debe ser prohibido y la transgresión a estas limitaciones, deben ser severamente castigadas. La descripción de los delitos acompañada de exageración en los detalles debe ser prohibida, al igual que la apología de los delincuentes y la publicación de las fotografías de los hechos criminales que incitan a la emulación y a la imitación y constituyen un factor criminógeno. Los procedimientos judiciales concernientes a los menores de 18 años deben ser llevados a cabo en secreto.

¿La relación detallada, hecha en los diarios informativos, de los actos de los malhechores no es perjudicial para la moralidad pública? ¿No constituye toda esta cuestión, un problema de orden moral y no será necesario mejorar, primeramente la moralidad del periodista? ¿La publicidad dada a los actos delictuosos y a los procedimientos penales, tal como existe en la actualidad, es útil o perjudicial desde el punto de vista social? Una conciliación entre la libertad de información y la abstención de ciertas formas nocivas de información en materia criminal puede ser facilitada por medio de una preparación criminológica de los periodistas, por medio también de una deontología y una disciplina profesionales más precisas.

Estos son algunos de los aspectos, de las conclusiones y de las interrogantes que se presentaron en la sesión preparatoria de Lisboa, organizada por el grupo portugués de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en la que se analizó la tercera cuestión del temario del VIII Congreso de la mencionada asociación, y cuyo título fue: "Los problemas planteados por la publicidad dada a los actos delictuosos y a los procedimientos penales." Entre algunos de los ilustres participantes, mencionaremos a: A. BESSON, M. GARCON, P. CANNAT, G. GUADAGNO, M. MOSTAFA, G. O. W. MUELLER, O. NOVOTNY, TOSUKE SATO, T. WURTENBERGER, etcétera.—H. C. M.

FERRARI BRAVO, Luigi.—*Il lugo di commissione dell'illecito nel diritto internazionale privato.* "Rivista di Diritto Civile", año VII, N° 1, enero-febrero, 1961, pp. 80-113, Padua, Italia.—V.—**Derecho internacional privado.**

JORNADAS DE DERECHO PENAL, Buenos Aires, 1960.—"Criminalia", año XXVI, N° 12, diciembre, 1960, pp. 914-1020, México, D. F.

El presente número está consagrado casi exclusivamente a publicar los más importantes trabajos presentados en las "Jornadas de Derecho Penal", organizadas por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires con motivo del CI aniversario de la Independencia de Argentina y que tuvieron lugar en agosto de 1960. Autorizadas voces del Derecho Penal en el mundo se oyeron en dichas jornadas, entre otras la de Paul Cornil de Bélgica, Miguel Schweitzer de Chile, Reinhart Maurach de Alemania Occidental, Marc Ancel de Francia, Antonio Quintano Ripollés de España, Jean Graven de Suiza, Basileu García y Nelson Hungría de Brasil, Eduardo Novoa y Alvaro Bunster de Chile, Luis Jiménez de Asúa, Francisco P. Laplaza, Sebastián Soler de Argentina y Raúl Carrancá y Trujillo, Mariano Jiménez Huerta y Ricardo Franco Guzmán de México. El programa que se desarrolló tuvo cuatro centros de interés general: 1) Las orientaciones contem-

poráneas sobre la reforma de los códigos penales. 2) Las penas y medidas de seguridad. 3) Revisión de conceptos sobre penas cortas de privación de libertad, de la pena de multa y de la inhabilitación y 4) Nuevas figuras en la Parte especial de los Códigos penales.

Respecto al primer tema: "Orientaciones contemporáneas sobre la reforma de los Códigos penales" del que fueron ponentes: Mare Ancel, Basileu García, Francisco P. Laplaza y E. Marquardt, cabe destacar, a falta de espacio, algunas de las conclusiones del Dr. Laplaza, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires: las reformas penales contemporáneas están caracterizadas por la superación de los disensos teóricos que dificultan el logro de coincidencias prácticas; el derecho penal en formación no puede ser extraño a la ciencia del derecho penal, a quien también corresponde ocuparse de la eficacia y de las posibilidades reales del derecho vigente, con el fin de realizar estudios tendientes a corregirlo o reformarlo totalmente; la reforma total de las leyes penales exige la integración de los estudios jurídicos con los criminológicos hasta realizar un realismo integral; para decidir, con verdadero conocimiento de causa, sobre cuáles son las soluciones legales más adecuadas para el problema penal, se requiere, además, estudiar a fondo el derecho que vive un país, con sus imperfecciones y deficiencias, con las instituciones que sólo existen en el papel, con las utopías generosas que no pueden realizarse por falta de medios materiales o por insuficiente madurez de la conciencia jurídica, con la arbitrariedad de los agentes de investigación, y, en general, todo lo concerniente a la realidad social y humana de dicho problema; hay que tratar de llegar al conocimiento del estado real en que se encuentra el problema penal de un país en un momento dado, antes de pasar a las definiciones académicas o a las comparaciones de leyes extranjeras, relativamente aleccionadoras; las reformas penales contemporáneas han surgido mediante procesos necesariamente lentos por la naturaleza misma de las cuestiones que deben dilucidarse con la objetividad propia de los conocimientos científicos.

Respecto al segundo tema; "Penas y Medidas de Seguridad", cuyos ponentes fueron Paul Cornil, L. Jiménez de Asúa, R. Mauraeh y José Peco, lo más interesante para ser mencionado es el punto de vista del Prof. Cornil, quien sostiene que la discusión entre la pena y la medida de seguridad no puede mantenerse ni en hecho ni en derecho; que la concepción de la pena debe evolucionar, de manera que ella incluya a la vez la función punitiva y preventiva, para superar el dualismo de hoy día, criterio que comparte, con ciertas reservas, Giandomenico Pisapia. Pero con el que no está de acuerdo el Dr. Jiménez de Asúa, quien admite lo que técnicamente se llama dualismo. Postura que se ha impuesto categóricamente en la opinión científica mundial.

Respecto al tercer tema: "Revisión de conceptos sobre penas cortas de privación de libertad, de la pena de multa y de la inhabilitación", cuyos ponentes fueron: J. Graven, A. Quintano Ripollés, E. Ramos Mejía y E. J. Ure, lo más importante lo encontramos en la conclusión de uno de los ponentes, E. Ramos Mejía quien expresa: En conclusión y abarcando con ello el panorama general de esta exposición ni aplicación indiscriminada de penas cortas privativas de libertad, ni su abolición total. La verdad se halla en el justo término medio: en el empleo limitado de tales penas y en su substitución, en los casos en que así corres-

ponda, por medidas capaces de evitar sus perniciosos efectos, y salvaguardar la readaptación social del condenado.

El cuarto y último tema tratado fue: "Nuevas figuras en la Parte especial de los Códigos penales". Ponentes: M. Schweitzer, Robert Vouin, G. Pisapia, J. Frías Caballero, Sebastián Soler y algunos más. Tema de extraordinario interés, sobre el que bordó muy interesantes reflexiones el profesor argentino Sebastián Soler, ya que, según él, al mencionar el título del tema de "Nuevas figuras delictivas en los Códigos, debía hacerse referencia al problema de la coincidencia de las imputaciones nuevas, con circunstancias nuevas de la vida social. Es decir, considerar las relaciones existentes entre las condiciones realmente nuevas de la vida social y el derecho penal. Como se ve, un tema que va más allá de lo puramente jurídico, en su acepción estricta. Cierra la serie de trabajos presentados, en el presente número de "Criminalia", con motivo de las "jornadas de Derecho Penal", la publicación de las palabras pronunciadas en la clausura de las mismas por el Prof. R. Carrancá y Trujillo, "un escritor pulquérrimo y un orador a la moderna", como lo definiera Don Luis Jiménez de Asúa.—H. C. M.

LOPEZ REY Y ARROJO, Manuel.—**Teoría y práctica en las disciplinas penales.**

"Criminalia", año XXVI, N° 11, noviembre, 1960, pp. 810-840, México, D. F.

El aspecto que en el presente artículo analiza el Prof. M. López Rey acerca de este tema, se reduce a la siguiente pregunta: ¿hasta qué punto la teoría y la práctica dominantes en nuestros días, corresponden en su formulación y aplicación a las necesidades penales actuales? En otras palabras, ¿han dado la formulación de dicha teoría y práctica los resultados esperados?

Para dar a tal cuestión una respuesta honesta, no se debe tener en cuenta solamente lo adecuado o inadecuado de la teoría y práctica que se ocupan, por ejemplo, de la criminalidad y de la delincuencia, sino que ante su aumento, se deben considerar otras muchas condiciones externas a dicha práctica y teoría.

A un mundo que experimenta tan rápidas transformaciones como el nuestro, especialmente a causa de un desmesurado proceso técnico y de una creciente materialización de los valores sociales y aún morales, no parece corresponderle la construcción dominante de las disciplinas penales. El "tempo" de la vida actual requiere un Derecho penal más flexible que el que hoy se nos ofrece. En este sentido, el Derecho civil y el social, en no pocos países, ofrecen ejemplos de flexibilidad que raramente el Derecho penal contemporáneo puede ofrecer. Esta insuficiencia explica el éxito de los ataques contra el Derecho penal, especialmente por una Criminología de tipo ultramaterialista que se sirve de postulados y métodos de las disciplinas naturales para resolver un problema social: el delito. En otras palabras, a la técnica y exigencias de la vida actual debe corresponder una nueva técnica y sistemática tanto del Derecho penal como de las demás disciplinas penales. Si éstas y aquél continúan operando con la técnica y sistemática tanto del Derecho penal como de las demás disciplinas penales. Si éstas y aquél continúan operando con la técnica y sistemática actuales, las mismas sobrevivirán, pero en ningún caso podrán desempeñar debidamente la función social que les está asignada y por tanto, no podrán satisfacer debidamente las necesidades penales de la vida actual. En suma, las disciplinas penales, incluso la Criminología

que ha progresado en ciertos aspectos más que ninguna otra, se hallan todavía operando con conceptos, métodos y técnicas que deben ser renovados. Renovación que constituye una tarea compleja y difícil. La cuestión más importante es quizás la de decidir de una vez, si el Derecho penal, que es en suma la más importante de las disciplinas penales, tiene un carácter jurídico o "más bien como hemos venido manteniendo desde hace no pocos años", uno de índole jurídico-social que no puede ser ya representado por la llamada teoría jurídica del delito con la que se identifica aún por no pocos todo el Derecho penal. Cualquiera que sea la importancia que se dé a la Parte General, importancia innegable, la Parte Especial requiere mucha más atención de la que hasta el presente ha recibido.

Al analizar las características de la teoría y práctica dominantes: Existencia de un Derecho penal, cuya Parte General ha recibido una atención desmesurada, lo que ha dado lugar sólo a un preciosismo jurídico, sin ningún resultado útil; construcción de una Criminalología más y más bajo la influencia de las disciplinas médico-psicológicas y aún naturales; afirmación de que la adaptación o readaptación social del delincuente es el fin esencial de la sanción penal, de la que toda idea de retribución o expiación debe ser excluida; mantenimiento de un derecho penal procesal y de un sistema de administración de justicia que, pese a ciertas modificaciones y progresos, es todavía en gran medida una contradicción histórica; subsistencia de sistemas penitenciarios que aunque proclamando la readaptación del recluso, responden aún en su organización y características al triple principio de custodia, control y seguridad, se puede decir que dichas teorías y prácticas dominantes en las disciplinas penales, se caracterizan por una creciente falta de imaginación y parece hallarse justificada una revisión. Tal es la finalidad perseguida por éste y otros trabajos del autor en los últimos años.—H. C. M.

MARTINE, Edmond-Noël.—*La mise à l'épreuve des délinquants et les principes traditionnels du droit pénal*. "Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé", N° 2, abril-junio, 1961, pp. 239-267, París, Francia.

La característica general del derecho penal, en este caso el francés, es su carácter represivo. Por lo tanto, la introducción de la "probation" inglesa en la legislación penal ha suscitado vivas controversias porque tal institución contraria la concepción tradicional del derecho penal. Ya que el fin de la "probation" no es castigar al culpable sino enmendarlo, la "sujeción a prueba", que así ha sido llamada en Francia esta institución, no es una pena sino un tratamiento. Por otra parte, en la concepción tradicional, la función del juez penal es esencialmente jurisdiccional; el juez penal tiene como misión decir si ha sido contravenida la ley penal, y en el caso afirmativo, pronunciar una sentencia condenatoria. En cambio, la probación supone un profundo conocimiento del delincuente, una elección razonada de la prueba y la organización de un sistema eficaz de vigilancia y de asistencia educativa, en otras palabras, ella exige una transformación de la justicia penal como se conoce en nuestros días, porque exige del juez una verdadera acción social.

Veamos en dónde nació y en qué consiste dicha institución. La probación nació y ha alcanzado su máximo desarrollo en el sistema judicial angloamericano, muy diferente de los nuestros. La probación inglesa aparece como la sujeción a prueba del delincuente en un medio libre, es decir ordenada sin que se recurra, como sucede normalmente, a la pena de prisión, la que no es pronunciada, y sometiendo al delincuente a ciertas condiciones de comportamiento precisas y sujeto a la vigilancia de un delegado del juez, el agente de probación.

Si el delincuente se conduce mal, la sujeción a prueba puede ser revocada; en este caso el delincuente es traído ante el tribunal y conducido a la prisión. Si, por el contrario, cumple satisfactoriamente con la prueba a que se le sometió, se le libera de las consecuencias de su infracción al término de un plazo variable entre dos límites fijados por la ley y suficientemente amplio para poder esperar su enmienda definitiva. Las ideas criminológicas inspiran totalmente el sistema de la probación. Esta descansa verdaderamente en la búsqueda de las causas de la delincuencia y de los remedios adecuados para prevenirla, frenarla y asegurar la readaptación de los culpables. El juez que determina la "sujeción a prueba" utiliza criterios que no son específicamente jurídicos sino más bien criminológicos. Otra de las causas por las que se ha querido introducir esta institución es porque los criminalistas modernos se han dado cuenta que si la privación de libertad podía constituir un castigo necesario, no bastaba para reeducar, readaptar al culpable, que es lo que constituye la tónica principal de las modernas teorías de política criminal.

Con base en estas consideraciones, en extremo interesantes, se pasa después al análisis de problemas con los que se enfrenta un derecho penal, que por su carácter esencialmente represivo, no puede asimilar con facilidad una institución nacida en un derecho con presupuestos distintos. Entre otros aspectos se analizan los siguientes: "la sujeción a prueba" de los delincuentes y el carácter represivo del derecho penal. La naturaleza jurídica de la institución, su campo de aplicación. La decisión de la "sujeción a prueba" y la función jurisdiccional del juez. La función jurisdiccional del juez y el desarrollo de la probación; etcétera.—H. C. M.

NUVOLONE, Pietro.—Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici osceni. "Rivista italiana di diritto e procedura penale", Nueva Serie, año IV, enero-marzo de 1961, pp. 15-31, Milán, Italia.

Tema de palpitante actualidad es el de la represión de los espectáculos obscenos, particularmente cinematográficos, que tienen una influencia decisiva en las grandes masas populares, realizando el autor un cuidadoso estudio de la legislación italiana sobre esta importante materia, en sus aspectos penal y administrativo.

El delito de espectáculo obsceno está previsto por los artículos 528 y siguientes del Código Penal Italiano, que incluyen también el cinematográfico, considerando como tales los actos y los objetos, que según el común sentimiento ofendan el pudor, con exclusión de las obras de arte o de ciencia, salvo que por causas diversas de la enseñanza sean ofrecidas en venta o procuradas por cualquier medio a menores de 18 años. Para determinar con precisión el objeto de este delito

precisa distinguir el espectáculo obsceno del que atenta contra la decencia pública, y la distinción se encuentra en la finalidad del acto, ya que ambos afectan la esfera sexual, pero mientras el indecente se realiza sin un fin particular, el obsceno está dirigido a excitar el instinto sexual.

La censura administrativa, que está regulada por el real decreto de 24 de septiembre de 1923, Nº 3287, sobre la censura cinematográfica, tiene mayor amplitud puesto que prohíbe la exhibición de películas cuando se trate de reproducción de escenas, hechos u objetos ofensivos al pudor, a la moral, a las buenas costumbres o a la decencia pública. Dicha censura se ejerce por la Oficina Central de Cinematografía, lo que significa que las autoridades locales no pueden evitar la exhibición de una película autorizada por dicha Oficina (Reglamento anexo al citado Decreto de 24 de septiembre de 1923 y Ley de 16 de mayo de 1947, con sucesivas modificaciones).—H. F. Z.

QUINTANO RIPOLLES, Antonio.—**La relativa sustantividad del delito de sustracción de menores.** “Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales”, tomo XIV, fasc. I, enero-abril, 1961, pp. 5-18, Madrid, España.

La detención ilegal de cualquier clase de persona suele ya de antiguo determinar una especial calificación, agravada tratándose de sujetos pasivos menores y más concretamente niños. Las razones son fácilmente comprensibles: mayor facilidad en la comisión del delito, dada la mínima o nula resistencia de la víctima, las graves consecuencias que para los menores mismos y sus familiares puede acarrear la sustracción y, sobre todo, la conmoción y alarma que hechos de esta naturaleza provocan. Pero lo que técnicamente justifica la sustantividad es que estos delitos, al contrario que en los de detención ilegal, no desempeña el consentimiento tan decisivo papel pudiendo perpetrarse aún con su concurrencia, bien por la incapacidad del niño para consentir válidamente, bien en formas de inducción no imaginables en otras infracciones contra la libertad. Es por ello que ha llegado a ponerse en tela de juicio en algunos importantes sectores de doctrina, y aún de legislación, la pertenencia del delito de sustracción de menores al grupo de los de contra la libertad. En la doctrina alemana antigua, fue Merkel uno de los que más directamente propugnaron por la separación de la sustracción de menores o *Kinderraub* del ámbito de las infracciones contra la libertad, para situarla entre las atentatorias a los intereses familiares, idea acogida modernamente por Welzel, por ejemplo. En lo legislativo lo han adoptado, entre otros, los Códigos de Italia, Dinamarca, Checoslovaquia y Yugoslavia y los de Brasil y Perú en Iberoamérica. Igualmente se adhieren a tal modificación el Anteproyecto argentino de Sebastián Soler y parcialmente el Proyecto alemán. Sin embargo, el autor cree preferible, idea que compartimos con él, mantener la tradicional sistemática que sigue el Código español, así como la mayoría de los vigentes que conocen un título para los delitos contra la libertad. Ya que desvincular el delito de sustracción de menores de la rúbrica destinada a la protección de la libertad parecería un cierto retroceso a concepciones romanas, en que el *raptus in parentes* tenía, en efecto, un significado de atentado a la exclusiva *patria potestas* reduciendo el menor a la categoría de cosa. No se niega, sin embargo, que en los delitos de que aquí se trata se menoscaban también los

aludidos bienes ideales familiares, pero la pluralidad de objetos materiales o jurídicos, muy frecuente en las tipologías penales, no excusa la elección por el que se estimare prevalente.

Se pasa después a analizar las modalidades y regulaciones específicas de este tipo general de delito, en referencia a la edad, al sexo, al lapso; etcétera. Se hace referencia al delito ya internacionalmente conocido bajo la denominación anglo-americana de "kidnapping", que tiene incidencia además en lo patrimonial, a las penalidades fijadas, según las diversas legislaciones, y a ciertas variantes del tipo, a saber: sustracción de menores verificada por los propios padres, sus presupuestos, sus atenuantes; etcétera. Al caso de sustracción del menor de 7 años, (edad fijada por el Código español, casi sin precedentes en el derecho comparado), problemas que suscita, y al caso de sustracción por inducción, última y más benigna tipología de este género. Artículo muy ameno y de perfiles interesantes.—H. C. M.

RICCIO, Steffano.—Los presupuestos del delito. Concepto y determinación. "Revista Jurídica Veracruzana", tomo XII, N° 3, mayo-junio, 1961, pp. 147-166, Xalapa, Ver. México.

El objetivo del presente estudio es indagar la noción conceptual de los presupuestos del delito y la determinación de los mismos. Problema que dentro de la tan discutida teoría jurídica del delito, permanece todavía abierto al debate. Sin embargo, trata de lograr el autor una aproximación a la solución de tan controvertida cuestión. Son traídas, a propósito de este tema, las ideas, particularmente, de Manzini, Massari, Marsich y Delitala, e incidentemente, Carnelutti.

Manzini, que es el primero que se ocupa específica y ampliamente del tema, da una definición de presupuesto y distingue entre presupuestos del delito y presupuestos del hecho. Pero en realidad, ninguna diferencia nacional, ni real existe entre los presupuestos del hecho y los presupuestos del delito, los cuales son una misma cosa y representan los antecedentes indispensables para la existencia de un determinado hecho delictuoso. Massari, al ocuparse del problema, no se refiere a la distinción de Manzini, pero se ve obligado a distinguir los presupuestos generales del delito, de los particulares: los primeros serían los elementos necesarios para todo delito; los segundos serían los elementos condicionantes de la figura criminosa, en presencia de todos los presupuestos generales. Marsich va todavía más allá en la sistematización de la teoría, estableciendo la diferencia entre elementos constitutivos y presupuestos del delito, y determinando éstos últimos únicamente en relación al hecho. Para él, presupuestos del delito son los datos de hecho, existentes antes del delito, que contribuyen a dar al hecho significación y relevancia. Concepto exacto que fija un punto de llegada en la evolución de la teoría. Delitala, al exponer críticamente las demás teorías, ha tratado de eliminar el punto débil del pensamiento de Marsich. Los presupuestos, para Delitala, tendrían que ser establecidos sólo en relación al autor o al objeto del hecho, aunque teniendo en cuenta, en ciertos casos, otras distinciones fundadas en otras bases. El esbozo del pensamiento italiano a este respecto, hace notar Riccio, muestra por una parte la evolución progresiva de la sistematización nacional de los presupuestos y de la determinación de los mismos y, por otra, dejan

comprender la importancia de la solución del problema para los efectos de la teoría general del delito.

Pasa después el autor, a través de una serie de razonamientos, al estudio de la diferenciación conceptual entre delito y hecho, para los efectos de la teoría penal, dando después la noción de los presupuestos del delito y del hecho, que define como: aquellos antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de éstos; se hallan fuera del nexo causal y, de las relaciones entre ellos, surge el delito.

Por el procedimiento eliminatorio siempre, y a través de lo expuesto por los autores primeramente mencionados, señala cuáles son los presupuestos del delito y ataca la distinción, por inadmisibles, entre presupuestos generales y especiales de la que hablan Marsich y Delitala. Y con base en esas consideraciones, refuta el hecho de que la capacidad del sujeto activo, así como la ciudadanía, constituyan presupuestos especiales.—H. C. M.

VASSALI, Giuliano.—*Funzioni e insufficienze della pena*. "Rivista italiana di diritto e procedura penale", año IV, Nueva Serie, fase. 2, abril-junio, 1961, pp. 297-346, Milán, Italia.

Un excelente trabajo en el cual se exponen con precisión y claridad los problemas originados por el debatido tema de las diversas funciones de la sanción penal, que tanto ha apasionado a la doctrina y que todavía no puede considerarse resuelto.

El autor considera que la función esencial de la pena consiste en la reafirmación del derecho objetivo violado mediante la pública y solemne reprobación social del hecho delictivo, las que no pueden realizarse sino a través de la imposición de un mal al sujeto considerado como autor de la infracción, para satisfacer el sentimiento de justicia colectiva.

Por otra parte, la sanción penal realiza otros objetivos entre los cuales se encuentra, en primer término, su naturaleza **retributiva** para aquellas ofensas graves entre las cuales la ineliminación se ha considerado necesaria por la colectividad organizada; en segundo lugar cumple una finalidad de **prevención general**, pues vale como ejemplo para todos aquellos que se sienten inclinados al delito, y finalmente efectúa una función de **prevención general**, pues vale como ejemplo para todos aquellos que se sienten inclinados al delito, y finalmente efectúa una función de **prevención especial**, que incluye toda finalidad asignada a la pena en vista del futuro del delinente en particular, ya sea bajo un aspecto estrictamente personal o en sus relaciones con la sociedad, tanto más cuanto que el artículo 27 de la Constitución italiana establece la reeducación del delincuente como uno de los objetivos principales de la sanción penal.

Termina el trabajo con una serie de proposiciones para una reforma y una valoración realista de los sistemas penales, con el objeto de que puedan realizarse las finalidades fundamentales de la sanción penal, y en tal virtud no deben considerarse las medidas de seguridad como extrañas al derecho penal y completamente separadas de las penas, sino que deben relacionarse estrechamente con ellas.—H. F. Z.

WEBB, P. R. H.—**The conflict of laws and the English Fatal Accidents Act.** "The Modern Law Review", vol. 24, Nº 4, julio, 1961, pp.467-474, Londres, Inglaterra.—V.—**Derecho internacional privado.**

IX. Derecho procesal

ALVAREZ LINERA URÍA, César.—**Notas sobre el precario y los interdictos.** "Revista de Derecho Procesal". Publicación Ibero Americana y Filipina, año 1961, Nº 2, pp. 233-311, Madrid, España.—V.—**Derecho civil.**

ARNOLD, Hans.—**Die Zivilrechtspflege in Athiopien.** "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", año 25, Nº 1, septiembre, 1960, pp. 53-68, Berlín Tübingen, Alemania.

A partir de 1942, año de la celebración del Convenio de Independencia con Inglaterra, Etiopía se ha esforzado por modernizar sus instituciones y organizaciones jurídicas. Capítulo importante en esta evolución, lo constituye la aún no concluida reestructuración del sistema judicial.

Las bases para la actual administración de justicia etiope se fijaron en la **Administration of Justice Proclamation** Nr. 2 de 1942 que han sufrido, a la fecha, varias modificaciones; particularmente se hizo sentir la necesidad de una reforma cuando la incorporación al Imperio en 1952, de la antigua colonia italiana de Eritrea. Desde la constitución de la Federación de Eritrea y Etiopía, se establecen tribunales diferenciados de jurisdicción civil y penal; la competencia del poder judicial federal se determina de acuerdo con un criterio material. Sin embargo, en cuanto a Etiopía, esta distinción tiene poca importancia práctica. No así para Eritrea.

La actividad reformista, por lo que hace al campo del Derecho civil y penal es más reciente. La codificación del Derecho civil y mercantil se empezó hace apenas unos años y ha culminado, en 1960, con la promulgación de un Código civil, un Código mercantil y un Código marítimo. En cuestiones relativas al matrimonio y a las sucesiones, sigue aplicándose el Derecho consuetudinario y la costumbre.

Como fuente del Derecho, junto a la jurisprudencia, tiene importancia, aunque restringida, el **Fetha Nagast**, uno de los libros sagrados de la iglesia copta.

Hans Arnol revisa en detalle la estructuración y funcionamiento de la administración de justicia en Etiopía. Explica la forma en que están constituidos y la competencia de la Suprema Corte Imperial, la Alta Corte, los tribunales y los tribunales eclesiásticos. Se refiere también a la forma en que se lleva a cabo el procedimiento ante ellos, a la forma de ejecución procesal y a las costas judiciales.—E. B. P.

ATTARDI, Aldo.—**La cosa giudicata: I, L'accertamento giudiziale; II, Il contenuto e la natura.** JUS, "Rivista di Scienze Giuridiche", año XII, fasc. I, marzo, 1961, pp. 1-48 y fasc. II, junio, 1961, pp. 184-224, Milán, Italia.

La cosa juzgada a que se contrae el trabajo de Attardi, es únicamente la denominada **material**, en tanto a la **formal**, sólo de vez en cuando se refiere. Prescindiendo de si la cosa juzgada es o no la nota característica de la jurisdicción, el autor toma como punto de partida la **incontrovertibilidad** de la declaración judicial, sea cual fuere el contenido y el ámbito en que opere, y de ahí que su trabajo esté concebido en términos de teoría general del proceso, ya que si bien examina la figura principalmente en el cuadro del enjuiciamiento civil, no deja de tomar en cuenta el penal e incluso el constitucional. Por incontrovertibilidad entiende Attardi la eficacia de la declaración judicial, o, si se prefiere, la fuerza vinculativa que la misma produce respecto de una esfera más o menos amplia de sujetos. Esa idea básica se va desarrollando y perfilando a lo largo de un ensayo de gran aliento, lleno de espíritu revisivo y polémico (por ejemplo, frente a Liebman acerca de la inmutabilidad de la cosa juzgada, o frente a Allorio a propósito de su intento para superar el contraste entre las opuestas concepciones explicativas de la institución que nos ocupa, a saber: la **material**, con Pagenstecher en 1905 como exponente máximo, y la **procesal**, con Hellwig en 1910 como paladín más destacado), y se condensa en las siguientes conclusiones: a) la cosa juzgada material no consiste en la prohibición a los futuros juzgadores de pronunciar sobre la cuestión ya decidida mediante una anterior declaración, y tampoco puede identificarse con la inmutabilidad, en un proceso futuro, de los efectos de la sentencia, sean meramente declarativos o constitutivos; b) la cosa juzgada material significa, por el contrario, la eficacia declarativa de una decisión sobre el fundamento (o falta de él) de una demanda, con la particularidad de que también otras decisiones judiciales (tanto de trámites como resolutorias de puntos de hecho o de derecho) contienen una declaración y poseen una eficacia que no es esencialmente distinta de la que se designa bajo ese nombre de "cosa juzgada material"; c) la cosa juzgada material se diferencia, además, de la inmutabilidad de la decisión, en que es acto del que emanan efectos tanto declarativos como constitutivos y, sobre todo, se contrapone a la cosa juzgada formal, que se caracteriza por la inmutabilidad casi absoluta que se alcanza a través del artículo 324 del código procesal civil italiano (o sea —aclaramos— con la salvedad de las sentencias firmes susceptibles tan sólo del recurso excepcional de revisión); y d) cuando la decisión concierna a la existencia (o inexistencia) de una situación jurídica procesal, o si contiene la declaración negativa de un derecho subjetivo, el pronunciamiento correspondiente opera en el campo procesal, mientras que si recae acerca de un derecho substantivo, debe entenderse que el efecto que de ellas deriva es de derecho material.

La última de las conclusiones transcritas resulta discutible, por lo mismo que explica la cosa juzgada a base de dos teorías fuertemente antagónicas (la material y la procesal). Tampoco suscribimos la animosidad de Attardi hacia la preclusión, puesta ya de manifiesto en su anterior artículo **Per una critica del concetto di preclusione** (en "Jus", 1959, pp. 1-17; véase nuestra reseña en "Boletín, 1959, N° 36, pp. 218-9) y a la que podrían aplicarse los conocidísimos versos "los muertos que vos matáis, gozan de buena salud". En otras direcciones, en cambio, compartimos los puntos de vista del autor: así, por mencionar un sólo caso, cuando en el número 19 pone de relieve que la sentencia que declara la existencia de un derecho, crea la certeza hasta el momento en que recae, pero

no después, lo que permite sucesivas —y aun indefinidas— declaraciones: en otras palabras —diríamos—, la declaración sobre **existencia** (en un momento dado) no prejuzga la **subsistencia** del derecho (en un momento posterior).— N. A.-Z.

BECKMANN, Nils.—**Das internationale Privat — und Prozessrecht der schwedischen Rechtsprechung und Literatur.** "Zietsehrift für ausländisches und internationales Privatrecht", año 1960, fasc. 3/4, pp. 496-543, Berlín/Tübingen, Alemania.—V.—**Derecho internacional privado.**

COLUMBIA LAW REVIEW.—**The Changing Role of the Judiciary in the Development of Law.** "Columbia Law Review", vol. 61, N° 5, mayo, 1961, pp. 761-871, Nueva York, (E. U. A.).—V.—**Teoría General y Filosofía del Derecho.**

FOSCHINI, Gaetano.—**Le impugnazioni istruttorie.** "Rivista italiana di diritto e procedura penale", año IV, Nueva Serie, fasc. 1, enero-marzo, 1961, pp. 56-84, Milán, Italia.

Con este nuevo estudio, el ameritado juriseconsulto italiano continúa sus valiosas aportaciones sobre la fase instructoria del proceso penal, particularmente el italiano (Cfr. las reseñas de artículos precedentes en este "Boletín", Nos. 38 y 39, mayo-agosto y septiembre-diciembre de 1960, pp. 248-49 y 248-49), —abordando en esta ocasión, con la profundidad y detalle que le son característicos, los diversos problemas de la impugnación contra los acuerdos y resoluciones dictados durante el periodo de instrucción.

El autor parte del principio ampliamente establecido por él en otros trabajos, de que la instrucción tiene carácter procesal por lo que las impugnaciones relativas se apoyan en las mismas razones y cumplen las mismas funciones de las de los recursos promovidos durante la etapa del conocimiento, por lo que se le aplican los principios generales que establece el artículo 190 del Código Procesal Penal Italiano, salvo disposición en contrario o que sean incompatibles con el estado instructorio, y otra consecuencia consiste en que los grados de impugnación forman parte de la etapa instructoria, por lo que conservan sus caracteres específicos, como lo son la escritura, el secreto y la descentralización, además de que los recursos correspondientes no están sujetos a los plazos preclusivos que la ley establece para la etapa del conocimiento.

Estos medios impugnativos están constituidos por la apelación y la casación, que se examinan en todos sus aspectos y consecuencias, con gran minuciosidad.— H. F. Z.

FUENTES CARSI, Francisco.—**La defensa del demandado en el proceso de nulidad de patentes y marcas.** "Revista de Derecho Procesal". Publicación Ibero Americana y Filipina, año 1961, N° 2, pp. 313-326, Madrid, España.

Exposición clara y sencilla del tema, en relación con la tramitación prevista por el artículo 270 de la ley española sobre propiedad industrial de 1929 refun-

dida en 1930, que fue, digámoslo de paso, el modelo para la derogada ley de divorcio de 1932 y para un proyecto de ley de vagos de 1933 (distinto del texto en definitiva sancionado), que confirman así el contraste entre **tipos de proceso y formas de procedimiento** por nosotros establecido hace tiempo (cfr. nuestro **Proceso, autocomposición y autodefensa** —México, 1947—, pp. 127-8). Sucesivamente el autor se ocupa de los presupuestos procesales referentes al juzgador, a las partes, a la pretensión y a la actividad, dentro de la que incluye el examen de la litispendencia (cfr. pp. 101-2), que habría encajado mejor entre los relativos al órgano jurisdiccional, por lo mismo que trasciende a la competencia, aun cuando por razón de las identidades a que responde forma pareja con la cosa juzgada.—N. A.-Z.

LANZA, Amilcare.—**Società di avvocati**. "Rivista di Diritto Civile", año VII, Nº 4, julio-agosto, 1961, pp. 363-383, Padua, Italia.

A consecuencia de las transformaciones operadas en la sociedad y en la organización del Estado, cuya estructura es cada día más compleja en virtud de que el ámbito de las facultades del Estado se ha ampliado, a la vez que correlativamente se va reduciendo la esfera de la actividad individual, el ejercicio de la abogacía como profesión liberal se encuentra en grave crisis como sucede asimismo con otras profesiones de esa índole, como la medicina.

Por una parte, en efecto, ha aumentado extraordinariamente el número de leyes cuya aplicación se impone a los ciudadanos, y para darse cuenta de ello basta comparar el complejo de normas que constituyen el derecho administrativo y fiscal de nuestros días, con el de los tiempos pasados. Por otra parte el cliente, como persona individual ha desaparecido casi, para dejar paso al que el autor llama con acierto "cliente colectivo", que es el pequeño o grande empresario, el sindicato o la cooperativa.

Todo ello ha originado, como también ocurrió dentro de la medicina, el surgimiento del ejercicio de la abogacía por especialidades en que, aunque con detrimento muchas veces del conocimiento de las normas generales del Derecho, el abogado se ve en la necesidad de concentrar su actividad y estudio en una rama específica del Derecho, sea esta laboral, administrativa, criminal, civil, etcétera. Al ejercerse la abogacía por especialidades, se ha visto que es absolutamente necesaria la transformación de la profesión, de manera que se realice no por personas aisladas que estén en contacto con el cliente, ligadas por el prestigio o la confianza que aquél le merezca, vinculadas como en el sistema clásico *intuitae personae*, sino por una verdadera empresa de abogacía que pueda ofrecer a la clientela la atención de todos sus asuntos cualquiera que sea la índole de los mismos.

El ejercicio de la profesión de abogado por empresas organizadas adecuadamente a tal fin, se ha practicado siempre en los países de derecho no escrito y es bien sabido el incremento que las mismas han tomado por ejemplo en los Estados Unidos de América; pero en los países latinos una vieja tradición vetaba el ejercicio de la abogacía en forma asociada, pues en esos países la abogacía era un verdadero ministerio y el abogado el símbolo de la actividad profesional liberal, de naturaleza estrictamente individual, por la relación de confianza y

consideración personal que se suponía debía ligar al cliente con él. En Francia y en Italia, por ejemplo, existen inclusive leyes que prohíben las asociaciones entre abogados o la constitución de sociedad entre estos profesionistas, y toda la organización judicial y la de la abogacía como colegio, están inspiradas en este mismo criterio de prohibir la asociación profesional de los abogados.

Sin embargo, las circunstancias apuntadas al inicio de esta nota, que han traído consigo, aisladamente y en conjunto, el innegable fenómeno de la crisis en el ejercicio de la abogacía que se resiente hoy en todos los países occidentales, ha hecho que los abogados estudien las formas de superar esas crisis y hayan considerado como una forma adecuada de lograrlo, el ejercicio colectivo de la profesión, no sólo mediante una mera asociación profesional, sino a través de la constitución de verdaderas sociedades —empresas— de abogados.

Las últimas reuniones internacionales celebradas por estos profesionistas, como por ejemplo el Congreso de Basilea que tuvo lugar del 5 al 9 de septiembre de 1960 bajo el patrocinio de la Unión Internacional de Abogados, recibió numerosas ponencias favorables a la constitución de sociedades de abogados y una de ellas, la del doctor Heinecke, constituye el apéndice del estudio que se comenta en esta nota. Heinecke propone el ejercicio en común de la profesión mediante la constitución de una sociedad civil en la cual varios abogados ejercitan su profesión, distribuyendo las utilidades entre todos o bien cobrando cada socio los honorarios que le correspondan estrictamente por su intervención profesional. Generalmente los clientes darán su mandato a la sociedad facultándola para que ésta elija de entre sus socios al que deba ejercitarlo en el caso concreto; pero también puede limitarse el mandato a sólo uno de los abogados asociados.

De esta manera, como dice el autor, "puede hacerse de la sociedad profesional un instrumento válido para los fines de proteger a la abogacía, poniéndola en condiciones de combatir con armas iguales en una sociedad que, como la moderna, está constituida fundamentalmente no ya por individuos sino por organismos de todas clases"; y nosotros no podemos menos que recomendar a nuestros colegas, que diariamente se consumen en el árduo ejercicio de la abogacía, la lectura de este tan interesante estudio que creemos habrá de traerles provechosas sugerencias.—A. A. G.

LEONE, Giovanni.—La riparazione alle vittime degli errori giudiziari. "Rivista italiana di diritto e procedura penale", año IV, Nueva Serie, fasc. I, enero-marzo, 1961, pp. 3-14, Milán, Italia.

Un estudio cuidadoso de la importante institución de la reparación del daño a las víctimas de los errores judiciales que el derecho italiano pretendió remediar a través del artículo 571 del Código Penal de 1930, y que ha sido reelaborada en forma más vigorosa por el artículo 24 de la Constitución de 1948, que establece: "La Ley determinará las condiciones y los medios para la reparación de los errores judiciales." Esta disposición ha sido reglamentada por la ley de 23 de mayo de 1960, que reformó los artículos 571 y siguientes del referido Código Penal italiano.

De acuerdo con la nueva legislación, el derecho a la reparación es de carácter privado y tiene como fundamento la responsabilidad del Estado con

motivo de actos lícitos, superando el concepto de resarcimiento del daño, puesto que está relacionado con la duración de la encarcelación del inculcado o las consecuencias personales y familiares que derivan de la condena. La titularidad de este derecho corresponde al condenado que ha sido absuelto en vía de revisión por efecto de la sentencia de casación o del juicio de reenvío, cuando no exista dolo o culpa grave que hubiere dado motivo al error judicial, pero si el condenado ha muerto antes o en el curso del procedimiento de revisión, el derecho de reparación corresponde al cónyuge no separado legalmente por su culpa, o a los descendientes, a los hermanos, a las hermanas o a los afines dentro del primer grado, sin que se trate de una transmisión hereditaria sino de una facultad legal.

La relación procesal es de carácter civil y tiene como partes al afectado, al Ministerio Público y al Ministro del Tesoro. Este último funcionario interviene exclusivamente respecto de la determinación del monto de la reparación.—H. F. Z.

MASSA, Carlo.—**Il principio dispositivo nel processo penale.** “*Rivista italiana di diritto e procedura penale*”, año IV, Nueva Serie, fasc. IV, abril-junio de 1961, pp. 351-413, Milán, Italia.

En este exhaustivo trabajo se examina, bajo todos sus aspectos, el principio dispositivo en el proceso penal, planteándose bajo nuevas bases las diferencias entre los procesos civil y criminal desde el punto de vista de los principios formativos, para lo cual el autor analiza primeramente el referido principio dispositivo en el campo del proceso civil, en el cual tiene su mejor expresión y lo considera como la protección sobre el plano procesal del poder de disposición concedido a las partes sobre el derecho objeto del proceso, sin que esto quiera decir que las mismas partes puedan influir en la resolución judicial que representa la finalidad misma del proceso, ya que en determinadas situaciones el juez civil está dotado de poderes autónomos para la búsqueda de la verdad, y además, en la misma jurisdicción civil se controvierten, cada vez en grado más amplio, relaciones indisponibles, originando lo que se ha denominado “proceso civil inquisitorio”, todo lo cual nos lleva a concluir que el principio dispositivo no impera de manera absoluta en el proceso civil.

Por el contrario, en el proceso criminal impera el principio de oficialidad o inquisitorio, pero no en tal forma que impida la existencia, dentro de ciertos límites, del principio dispositivo, aunque esta situación es negada por un sector de la doctrina. A este respecto el autor sostiene que también en el proceso penal existen actos de parte cuyos efectos son relacionados directamente a su manifestación de voluntad, por lo que todo el problema se resuelve estableciendo los límites entre el interés público en la declaración de la verdad real y el interés de las partes a la actuación de las facultades que el ordenamiento procesal penal les confiere, y en tal virtud, el principio dispositivo tiene valor en tanto no limite la libertad del juzgador en el uso de los instrumentos para la búsqueda de la verdad.—H. F. Z.

QUINTANA REDONDO, Carmelo.—**Interposición y admisión del recurso contencioso administrativo.** “Revista de Derecho Procesal”. Publicación Ibero Americana y Filipina, año 1961, N° 3, pp. 501-525, Madrid, España.—V.—**Derecho administrativo.**

RUIZ GUTIERREZ, Urbano.—**La competencia territorial en relación a los actos de jurisdicción voluntaria.** “Revista de Derecho Procesal”. Publicación Ibero Americana y Filipina, año 1961, N° 3, pp. 561-585, Madrid, España.

El problema que el autor plantea es el de si dados los términos de los artículos 53, 62 y 63 de la ley de enjuiciamiento civil española, que figuran en el libro I de la misma, reservado a las “disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria”, cabe que en el área de la segunda opere la prórroga de competencia territorial, así como que en ella puedan suscitarse cuestiones de competencias. Tras un análisis muy bien conducido, en el que el pensamiento de Liebman en su artículo *Giurisdizione volontaria e competenza* (en “Rivista di diritto processuale civile”, 1925, II, pp. 274-84) ha gravitado con intensidad (cfr. pp. 574-5), Ruiz Gutiérrez llega a las siguientes conclusiones (cfr. p. 585), condensadas por nosotros: a) en materia de jurisdicción voluntaria, la competencia territorial no es prorrogable, siempre que la ley fije un lugar para el desarrollo del acto; b) cuando deje de hacerlo, se atenderá, para determinar la competencia, a la analogía con otros “actos” (léase, procedimientos) de jurisdicción voluntaria, y si ellos afectan exclusivamente a los interesados, podrá admitirse la sumisión; c) la competencia territorial tiene en la esfera de la jurisdicción voluntaria carácter funcional (de acuerdo con la tesis de Chiovenda, que el autor acoge: cfr. pp. 575-6) y, por consiguiente, habrá de examinarse de oficio; y d) en el ámbito de la jurisdicción voluntaria pueden plantearse cuestiones de competencia, aun cuando esta tesis diste de ser pacífica. Por nuestra parte, discrepamos tan sólo respecto de la conclusión c, por estimar, más del brazo de Pero Grullo que del de Chiovenda, que lo mismo en el cuadro de la jurisdicción voluntaria que en el de la contenciosa, la competencia territorial obedece a consideraciones únicamente... territoriales (con independencia de que luego en concreto su fijación resulte o no acertada) y que involucrarla con la competencia funcional, que responde a enfoque muy distinto, sólo puede conducir a complicar las cosas y a sembrar confusiones.—N. A.-Z.

TULANE LAW REVIEW.—**The Louisiana Code of Civil Procedure** (Artículos de Oppenheim, McMahon, Hubert, Sarpy, Johnson, Anderson, Miller, Hood, Tate y Fairfax Stone). “Tulane Law Review”, vol. XXXV, N° 3, abril, 1961, pp. 473-607, Nueva Orleans, La. (E. U. A.).

1) Del Código procesal civil de Luisiana, documento de gran interés, como texto en que confluyen corrientes jurídicas diversas (española, francesa y anglo-americana), pero a la vez de técnica y sistemática tan infantiles como anticuadas, se ha ocupado el “Boletín” en dos oportunidades: por mi parte, cuando ya estaba concluso pero aún no promulgado, en el estudio legislativo **Proyecto**

DERECHO PROCESAL

de código de procedimiento civil de Luisiana (1960, N° 38, pp. 95-106), por el Dr. Flores García, al reseñar el artículo de McMahon *The Louisiana code of civil procedure* (1961, N° 41, pp. 534-5). Por esa circunstancia, nos limitaremos a un breve comentario de cada uno de los diez trabajos del presente número de "Tulane Law Review" cuya sección de "artículos" está íntegramente dedicada al código en cuestión, mediante una de esas *symposia* a que tan propensas son ciertas revistas jurídicas norteamericanas.

2) Abrese la lista de trabajos con uno de Leonard Oppenheim (*Substance and procedure: The civil code as affected by the code of civil procedure in matters of succession law*; pp. 475-500), en que partiendo de las que considera íntimas relaciones entre derecho substantivo y adjetivo (y que a nuestro entender no lo son tanto como por efecto de una concepción servil del segundo podría pensarse), examina las repercusiones del nuevo código procesal sobre el civil en materia de sucesiones. Al autor parece haberle pasado inadvertido un aspecto de suma importancia, o sea el de que, se les incluya o se les excluya de los códigos procesales, los procedimientos sucesorios pertenecen en gran parte (y hasta, en determinados sectores, de manera absoluta) a los dominios de la seudojurisdicción voluntaria, que es disciplina jurídica diversa del genuino derecho procesal.

3) El padre del código, es decir, el profesor Henry G. McMahon trata (*Jurisdiction under the Louisiana code of civil procedure*; pp. 501-19) de la que la terminología angloamericana llama *jurisdicción*, pero no sin advertir que acaso el cambio teórico más significativo realizado por el nuevo texto consista en el reemplazo de dicho concepto y el de *venue* (radicación o fuero) por el francés (y español) de *competencia*, utilizado con anterioridad por los códigos procesales de Luisiana de 1825 y de 1870. Bueno será aclarar que el autor circunscribe el examen del tema a sólo dos de los criterios determinativos de competencia: por razón de la materia y de la persona.

4) El profesor Léon D. Hubert expone (*Trial by Jury under the new code of civil procedure*; pp. 520-30) el juicio por jurados en materia civil, tal como ha quedado en el nuevo código, que se inspiró a tal fin en las *Federal rules of civil procedure*, en el código de procedimiento penal de Luisiana y en la jurisprudencia. Ahora bien: si en la propia Inglaterra el tribunal popular interviene cada día menos en asuntos civiles, nada de particular tiene que en Luisiana, con muchísimo menor arraigo y tradición, su actuación represente la excepción y en manera alguna la regla.

5) Al ocuparse del concurso, Leon Sarpy (*Concursus: Interpleader in Louisiana*; pp. 531-40) explica cómo hubo el propósito de reemplazar dicho término por el anglosajón y más difundido de *interpleader* y cómo se desistió de ello en atención al empleo de aquél en Luisiana durante siglo y medio. Tal denominación resulta así única en el derecho norteamericano, por lo mismo que no proviene del sistema inglés, sino del romano-canónico. Sin embargo, contra lo que el autor supone (cfr. p. 533), y sin perjuicio del parentesco que los preceptos del código civil de Luisiana de 1825 tengan con los artículos sobre insolvencia del Código napoleónico de 1804, el concepto de *concurso* surge por primera vez en España (ni siquiera en el medioevo italiano, en que se utilizaron otras voces, como *grida*), siglos antes que en Francia, por obra de expositores como Amador Ro-

dríguez, con su *Tractatus de concursu* (Madrid, 1616) y, sobre todo, como Salgado de Somoza, con su *Labyrinthus crediturum* (Valladolid, 1646), la primera sistematización de la materia, y su regulación en el derecho hispánico, a causa de contraponerse a la quiebra por efecto de una dualidad tan artificial como innegable, presenta una relieve incomparablemente superior a la de la desvaída *déconfiture* francesa.

6) En su artículo sobre *Real Actions* (pp. 541-58), James D. Johnson Jr., tras recordar que en el código derogado de 1870 se reputaban reales sólo dos acciones, la petitoria y la posesoria —a las que se añadieron dos más: una, la de *jactitory* (perturbación), desenvuelta por la jurisprudencia, y otra, destinada a la obtención de título respecto de bienes raíces, creada por el parlamento—, y que semejante clasificación fue criticada como impracticable e hipertécnica, muestra cómo las cuatro se han refundido ahora en la actual petitoria, que absorbe la antigua de este nombre y la referente a bienes raíces, y en la nueva posesoria, que a su vez abarca la anterior de tal clase y la de perturbación. Muestra también cómo el código vigente mantiene la división tripartita de su antecesor en acciones personales, reales y mixtas (*sic*; cual si a las últimas no les hubiese extendido la papeleta de defunción nada menos que en 1857 Pescatore, en su *Corso universitario dei giudizi civili* —Torino—, pp. 108-15), y pasa después al estudio particularizado de las segundas en sus diferentes aspectos (definición, competencia, excepciones y defensas oponibles, carga de la prueba, apelación, etcétera) ocupándose primero de la petitoria y luego de la posesoria, para abordar al final diversos extremos, como el de la acumulación (prohibida, en principio, la de los dos citados, de igual modo que en el artículo 31 cód. proc. civ. D. F., sin duda, agregamos, bajo el influjo en ambos casos del artículo 25 cód. proc. civ. francés de 1806), el de la prueba concerniente a las acciones reales y el de las acciones de deslinde e hipotecaria, incluidas como reales por los redactores del código.

7) De escaso interés para el procesalista es el artículo de Richard A. Anderson, *Acceptance of successions without administration: Book VI, Title II* (pp. 559-66): sólo el enorme retraso con que el derecho procesal marcha en Estados Unidos, determinante, por ejemplo, de que la prescripción del pretendido derecho material se repunte en ellos como si perteneciese a nuestra disciplina (cfr. Philonenko, *Prescripción extintiva en derecho internacional privado* en "Revista de la Facultad de Derecho de México", N° 5, enero-marzo de 1952, pp. 92-3), explica que la aceptación incondicional de la herencia sin administración se regule en un código de enjuiciamiento y no en una ley aparte sobre (seudo) jurisdicción voluntaria (*supra*, N° 2).

8) En *Judgments of possession* (pp. 567-77), Ben R. Miller expone cómo el código procesal de 1960 ha intentado resolver las dudas surgidas bajo su predecesor a propósito de las sentencias recaídas en sucesiones (testadas o intestadas) acerca de la posesión, según que medie administración, total o parcial, o que falte.

9) El juez John T. Hood Jr. expone, en *Judgments: Book II, Title VI* (pp. 578-84), el régimen de las sentencias, catalogadas por el nuevo código de igual manera que en el de 1870, en *interlocutorias, finales y definitivas*, pese a que con frecuencia resultaba difícil el deslinde entre las dos primeras clases. Trátase

de un estudio muy a ras de tierra, que nada habría perdido con permanecer inédito.

10) Otro juez, asimismo del tribunal de apelación de Luisiana e igualmente de su tercer circuito, Albert Tate Jr., describe, en **Proceedings in Appellate Courts** (pp. 585-96), el funcionamiento de la alzada, regida por el libro III, y que si bien se acomoda en sus líneas generales a las prescripciones de 1870, ha experimentado en su ordenación ritualista cambios importantes, con objeto de hacerla más expedita y flexible.

11) Por último, asesorado por dos juristas alemanes (Axel Flessner y Helmut von Kries) y encarrilado asimismo por la excelente síntesis compuesta por Benjamin Kaplan, Arthur T. Von Mehreen y Rudolf Schaefer (**Phases of German Civil Procedure**, sobre tiro de "Harvard Law Review", Nº 7 y 8, mayo y junio de 1958, pp. 1193-268 y 1443-72), Ferdinand Fairfax Stone toma en cuenta (en **Separate trials, declaratory rulings and installment damages: A comparative study**; pp. 597-607) la *Zivilprozessordnung* y el *Bürgerlichesgesetzbuch* germánicos y en algún momento también el derecho italiano (a través del artículo de Sereni, **Basic Features of Civil Procedure in Italy: A Comparative Study**, en: "American Journal of Comparative Law", 1952), y analiza las soluciones que aquéllas adoptan en materia de juicios separados (sobre el fundamento y sobre la cuantía de la pretensión deducida: § 304 **Z. P. O.**), de sentencias declarativas (§ 256 **Z. P. O.**) y de resarcimiento de daños (§ 823 **B. G. B.**), con vistas a su posible adaptación al ambiente jurídico norteamericano, puesto que aun cuando el artículo forma parte del *symposium* sobre el código procesal civil de Luisiana, sólo muy episódicamente, en tal o cual nota, se refiere a él.—N. A.-Z.

X. Derecho del trabajo

FLORES VERA, Leobardo.—**La naturaleza jurídica y el desarrollo del contrato colectivo de trabajo**. "Revista Mexicana del Trabajo", tomo VIII, Nos. 7-8, 5ª Época, julio-agosto, 1961, pp. 11-24, México, D. F.

Un breve análisis de los antecedentes históricos del contrato colectivo de trabajo, sirven al autor para entrar de lleno en el planteamiento de la cuestión sobre la naturaleza jurídica del mismo para, después de citar varias opiniones al respecto, sostener que por ser típica del derecho laboral la figura del contrato colectivo este tiene una naturaleza jurídica *sui generis*, a quien el poder público concede una validez determinada y lo reviste de un carácter de derecho público.

Pasa después el autor a examinar el desarrollo alcanzado por la contratación colectiva considerándola como un instrumento indispensable en el desarrollo de las relaciones obrero-patronales, terminando con una serie de consideraciones en cuanto a las ventajas de la negociación colectiva y a la consideración de este tipo de contrato como un lazo de unión entre los factores de la producción.—E. V. I.

GHEZZI, Giorgio.—**Il dovere di pace sindacale**. "Rivista trimestrale di diritto e procedura civile", año XV, Nº 2, junio, 1961, pp. 455-525, Milán, Italia.

Un documentado estudio sobre el mantenimiento de la armonía entre los celebrantes de los contratos colectivos de trabajo, a través de lo que se ha denominado "obligación de paz sindical".

El autor realiza un erudito y profundo estudio tanto doctrinario como comparativo, respecto de la situación de las asociaciones que han intervenido en la celebración de contratos colectivos de trabajo en Francia, Inglaterra, Suiza, los Estados Unidos y fundamentalmente en Alemania e Italia, ya que la teoría de la paz sindical (**Friedenspflicht**), ha sido desarrollada por el derecho y la doctrina alemanes.

Esta "paz sindical" se refiere a la parte de la contratación colectiva que comprende las obligaciones de las partes contratantes (**obligatorischer o schuldrechtlicher Teil**) y no aquella, denominada "normativa" (**normative Teil**) que establece las condiciones a que deberán estar sujetos los contratos individuales de trabajo.

La referida obligación de paz sindical compete a las asociaciones obreras y patronales que han suscrito un contrato colectivo de trabajo, y puede asumir un carácter relativo (**relative Friedenspflicht**), o sea una obligación implícita de todo contrato colectivo, ya que según su cumplimiento de buena fe, las asociaciones estipulantes no pueden recurrir a los instrumentos de lucha sindical, en especial la huelga o el paro, para conseguir modificaciones **ante tempus** de la disciplina contractual, o absoluto (**absolute Friedenspflicht**), y en este último caso se consigna en las cláusulas contractuales la limitación de los instrumentos de lucha sindical, principalmente la huelga, durante la vigencia del contrato relativo, para lo cual generalmente se establecen organismos de conciliación, a los que las partes están obligados a acudir antes de hacer uso de la lucha sindical, siempre dentro del respeto de la autonomía que se concede a las organizaciones laborales, y todo ello con la finalidad de realizar, en lo posible, la paz social (**Sozialfriede**).—H. F. Z.

GOSSELIN, Emilio.—**Postura jurídica del Estado como patrono frente al sindicalismo.** "Revista Mexicana del Trabajo", 5ª Época, tomo VIII, Nº 1-2, enero-febrero, 1961, pp. 35-50, México, D. F.

El autor, profesor de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Quebec, Canadá, sustenta, a lo largo de todo su estudio, la necesidad de la existencia de un sindicalismo militante para que los gobiernos se vean en la obligación de adoptar métodos más racionales en la administración pública, utilicen mejores equipos, seleccionen y recluten un personal idóneo y mejor capacitado, y en general desarrollen entre los empleados públicos un mejor sentido de responsabilidad, tanto en sus labores como hacia el público.

Pero ello sin duda concluye el autor que uno de los mejores remedios para la —por él así llamada— burocracia usurpante es el de conferir el derecho de asociarse a todos los empleados públicos, reconociendo en ellos no solamente a servidores de la administración sino a verdaderos compañeros en esa función pública. Pues, agrega, que mientras mas se desarrolle la organización sindical, mayor eficacia alcanzará la administración y mejor será el funcionamiento de los servicios públicos.—E. V. I.

GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo.—**Modalidades del contrato individual de trabajo en cuanto a su duración.** "Revista Mexicana del Trabajo", 5ª Época, tomo VIII, Nos. 3-4, marzo-abril, 1961, pp. 19-30, México, D. F.

Por regla general el contrato individual de trabajo en México, en cuanto a su duración es siempre por tiempo indefinido, por lo que no tiene un límite de vigencia o duración determinada en nuestra legislación. Esta afirmación sirve de base al autor, miembro de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, para el análisis de las excepciones a esta regla, consignadas en los artículos 24 fracción III, 39 y 40 de la Ley Federal del Trabajo.

Analiza, a continuación, el contrato por obra determinada, señalando que es aquél que tiene por objeto realizar un trabajo específico y previamente estipulado, consistente en la realización de una obra dentro del plazo señalado de automano. Subrayando que es un requisito indispensable en estos contratos el señalar en forma expresa la característica de ser celebrados para obra determinada, ya que de no precisarse este concepto pueden llegar a considerarse como contratos celebrados por tiempo indefinido.

El contrato a plazo fijo, otra de las excepciones, sólo podrá celebrarse cuando la fijación del plazo se derive de la naturaleza del trabajo a desarrollar.

Dentro de otra de las excepciones a la regla general el autor destaca los contratos para la realización de trabajos de temporada, que son aquellos que se realizan en cierta época del año y su duración está determinada por un corto periodo. A los trabajadores titulares de estos contratos, el autor, con razón, considera como de planta, pues este tipo de labor constituye una necesidad permanente de la empresa, no dependiendo el carácter de trabajador de planta de la continuidad del trabajo desarrollado día a día, sino de los elementos de necesidad y permanencia que, en el caso de estos contratos, estarían expresados en la repetición anual de la explotación anual de la explotación de estos tipos de industria.

En cuanto a lo prescrito por el artículo 40 de la Ley Federal del Trabajo el autor examina los contratos de trabajo para la explotación de minas que carezcan de reservas minerales o el acondicionamiento o restauración de minas abandonadas, señalando que esta contratación específica bien puede ser celebrada por obra determinada o para la inversión de una suma, también determinada, de capital.

Para terminar, el autor examina el trabajo accidental o eventual, en el cual una vez desaparecidas las causas que originaron el contrato para este tipo de trabajo, concluirá éste por falta de objeto y, como consecuencia, cesarán los derechos y obligaciones que de él derivan.

Por último el autor analiza los elementos de necesidad y permanencia que caracterizan al trabajo de planta, señalando que los contratos individuales de trabajo, regulados por nuestra legislación laboral, ordenamiento de carácter tutelar, no permite de acuerdo con el artículo 37 de la misma, aún en el caso de duración indefinida, que estos excedan de un año en perjuicio del trabajador.—E. V. I.

MENENDEZ PIDAL, Juan.—**La lealtad en el contrato de trabajo.** "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", tomo XLII, Nº 5, mayo, 1961, pp. 646-663, Madrid, España.

Un ensayo jurídico histórico y en cierto modo literario, sobre el concepto de lealtad y las repercusiones que el mismo puede tener, en el derecho español, respecto del contrato de trabajo.

Consideramos que la parte más interesante del ensayo radica en las observaciones a la legislación y jurisprudencia españolas, en cuanto consideran al elemento lealtad como posible determinante de responsabilidades, en la medida en que su omisión faculta para exigir a quien contrate los servicios la aplicación de la sanción o inclusive la separación de aquel trabajador que incurra en alguna de las formas de deslealtad.—N. de B.

STAAT und RECHT.—**Entwurf des Arbeitsgesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik.** "Staat und Recht", año 9, Nº 11/12 noviembre-diciembre, 1960 (suplemento), Berlín, Alemania.

Como suplemento a la revista **Staat und Recht** correspondiente al número de noviembre-diciembre, 1960, se incluye el proyecto de la ley del trabajo destinada a regular las relaciones laborales del llamado primer Estado alemán obrero-campesino, es decir, de la República Democrática Alemana.

Esta regulación tiene como fundamento el poder político de trabajadores y campesinos, la propiedad comunal de los medios de producción y la organización económica dirigida. Según se informa, el propósito de esta ley será realizar los fines económicos del socialismo e impulsar el aumento de la producción laboral con base en la economía y en la técnica, para satisfacer las crecientes necesidades y ayudar al pleno desarrollo de todos los miembros de la sociedad.

Todo ciudadano, según su capacidad, tiene derecho al trabajo y a un salario de acuerdo con la calidad de su actividad. Son prerrogativas que corresponden a los trabajadores una formación y calificación profesionales, el descanso y vacaciones, la asistencia en caso de enfermedad, accidentes o maternidad; pensiones por invalidez o vejez; la protección sanitaria y social y el fomento de la cultura y el deporte. A cada una de ellas se dedica un capítulo especial del proyecto, reglamentándola. El de mayor importancia y amplitud es el relativo al seguro social.

Correlativamente, cada trabajador tiene la obligación de someterse a una disciplina laboral y de cuidar y aumentar el patrimonio socialista.—E. B. P.

TOVAR VILLALAZ, Carlos.—**La terminación del contrato de trabajo en la legislación panameña.** "Anuario de Derecho", año IV, Nº 4, 1959-60, pp. 179-193, Panamá.

Ciertamente es interesante el tema que aborda Carlos Tovar Villalaz a quien preocupa establecer las causas de terminación del contrato de trabajo en la legislación panameña.

Apunta el autor que aun cuando la tendencia moderna es la de dar a los contratos de trabajo mayor estabilidad; postura que por otra parte ha tomado México definitivamente con un proyecto de reformas al artículo 123 constitucional para establecer la reinstalación obligatoria, no deben dejar de considerarse las causales que puedan dar término a un contrato de trabajo aun cuando haya sido celebrado por tiempo indefinido. El autor señala cuáles son, de acuerdo con el Código de Trabajo de Panamá, las determinantes de la rescisión por causas imputables al trabajador, dedicando un especial desarrollo a cada una de ellas. Asimismo estudia las que puedan derivar de causas imputables al patrón, renuncia del trabajador, por voluntad del patrón (siempre y cuándo naturalmente cubra la indemnización correspondiente), etcétera, haciendo una particular referencia a los casos de terminación del contrato por quiebra y a las causas de terminación del contrato que no provoquen responsabilidad para las partes.

Estimamos especialmente importante el artículo de Tovar particularmente por los resultados prácticos que notoriamente se desprenden del mismo.—N. de B.

XI. Teoría general y filosofía del Derecho

BONNET RAMON, Francisco.—**La equidad en los ordenamientos jurídicos privados.** "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid", vol. IV, N° 8, 1960, pp. 287-308, Madrid, España.

Una útil síntesis sobre el origen y desarrollo de la idea de **equidad**, desde el clásico pasaje aristotélico en su **Ética a Nicómaco**, que la consagró definitivamente como tema ineludible en el despliegue posterior de la teoría estimativa del Derecho, hasta sus más modernas manifestaciones en los diversos ordenamientos jurídicos occidentales, es la que nos suministra en este artículo el profesor español Bonnet.

El autor concluye con una serie de comentarios sobre la influencia moderada que la equidad ha venido ejerciendo respecto de los términos, a veces demasiado generales, del derecho escrito, cuya aplicación textual podría acarrear excesivo entuerto (*summum jus, summa injuria*).—F. E. R.

BOULANGER, Jean.—**Notations sur le pouvoir créateur de la jurisprudence civile.** "Revue Trimestrielle de Droit Civil", año LX, N° 3, julio-septiembre, 1961, pp. 417-441, París, Francia.

El decano Jacques Maury —citado por el autor del artículo— en sus **Observaciones acerca de la jurisprudencia como fuente del derecho**, subraya que si "el fenómeno jurisprudencial es reconocido hoy en día, siempre queda controvertida la cuestión de saber si la jurisprudencia constituye una fuente formal de derecho; si es creadora de reglas jurídicas"; y señala luego la oposición que eminentes autores, entre ellos Geny, han manifestado contra dicha opinión, al combatirla principalmente con argumentos de orden constitucional. El autor, resueltamente partidario del "poder normativo de la jurisprudencia", se propone

investigar cómo y en qué forma dicho poder se ha manifestado, limitando su estudio a la esfera de la jurisprudencia civil.

El autor trata, en primer lugar, de precisar en qué consiste el poder creador de la jurisprudencia, cuyo mecanismo recordamos: en caso de silencio de la ley o de ausencia de disposición legislativa, el juez tiene que convertirse en legislador, con la autorización y hasta por la voluntad de la misma ley. Aplicar la ley que hubiese elaborado si fuere legislador. El problema consiste, entonces, en saber si la ley así elaborada valdrá para el futuro. En efecto, será únicamente si esta regla adquiere un carácter de **permanencia** que se podrá reconocer la existencia y la **manifestación** de un poder creador. Semejante poder debe ser algo bastante sutil y complejo a la vez. El autor, al analizarlo, plantea el principio de que lo que ha sido anteriormente juzgado no limita sus efectos a la causa así solucionada. De ello, resulta un **enriquecimiento permanente** en beneficio del derecho positivo: el texto considerado ha recibido un complemento de valor para una nueva aplicación en el futuro, lo acompaña ahora cierta **interpretación** y demuestra luego que el poder arriba mencionado es verdaderamente creador; que el enriquecimiento así aportado al texto es obra de la jurisprudencia, y que no representa el desarrollo de una fuerza que el texto hubiese traído implícitamente en su redacción.

En el segundo punto de su estudio, el autor examina el problema de la delimitación del poder creador de la jurisprudencia, poder que es, en realidad un **poder subordinado**, primeramente a la ley y, después, al reglamento, conforme a la Constitución francesa de 4 de octubre de 1958. En efecto, si el texto legal que ha originado la regla jurisprudencial, se encuentra modificado o es abrogado y reemplazado por otro texto legislativo que formula una nueva solución, la regla jurisprudencial anterior desaparece inmediatamente y para siempre. Al comparar el poder creador de la ley con el de la jurisprudencia, se tiene que reconocer la inferioridad marcada de ésta; el derecho de la responsabilidad civil ofrece en la materia numerosos ejemplos que demuestran lo acertado de la tesis sustentada.

Para terminar, el autor, subraya que su propósito fue demostrar que, por útil y necesaria que sea la jurisprudencia, no debe atribuirsele virtudes excesivas que no posee y nunca poseerá. Si la jurisprudencia tiene un poder creador, éste está muy lejos de ser omnipotente. El antiguo adagio resume perfectamente la situación: *Nemo dat quod non habet*.—M. L. S.

BROWN, Brendan F.—**Tendencias significativas recientes de la educación jurídica en América.** "Inter-american Law Review.—Revista Jurídica Interamericana", vol. III, N° 1, enero-junio, 1961, pp. 69-83, Nueva Orleans, La. (E. U. A.).

Promover la unificación de la legislación mercantil y estimular la difusión del conocimiento de las leyes de los diversos países a través de América, son los objetivos que se propuso la Federación Interamericana de Abogados desde su fundación el 16 de mayo de 1940. Su último objetivo actual consiste en el establecimiento de una Universidad Interamericana que, después del estudio e investigación de los dos sistemas jurídicos que existen en el hemisferio occidental,

trate de lograr la máxima unificación de las respectivas filosofías que les sirven de fundamento.

Para colaborar en este propósito, el autor del presente trabajo, leído en la XIIª Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados (Bogotá, febrero, 1961), resume su experiencia como profesor en el "romanizado" Estado de Luisiana, ejemplo de fusión de esos sistemas jurídicos diferentes.

La dificultad, para Brown, estriba en el falso acento positivista y utilitario que se ha querido poner sobre el *common law*, frente al idealismo *iurnaturalista* de los derechos latinoamericanos.

Compara la "Declaración de Principios" de la Primera Conferencia de Facultades de Derecho Latinoamericanas (México, abril, 1959), con los Estatutos y Normas de la Asociación de Facultades de Derecho Norteamericanas, y llega a la optimista conclusión de que el renacimiento contemporáneo de la filosofía del derecho natural en los Estados Unidos y en la América Latina, da esperanzas de una futura extirpación del positivismo en la educación jurídica del hemisferio occidental y, en definitiva, de la consecución de los altos objetivos que persigue la Federación Interamericana de Abogados, sobre la base de una alentadora similitud de perspectiva que supere la diferencia general de mentalidad jurídica existente entre el profesorado angloamericano y el latinoamericano.—J. E. F.

CASTÁN VÁZQUEZ, José María.—La enseñanza del derecho según Luis Vives.

"Anuario de Derecho", año IV, Nº 4, 1959-60, pp. 19-25, Panamá.

Es frecuente en José María Castán Vázquez, que sus trabajos jurídicos, todos de primera calidad, tengan además, y a veces principalmente, un contenido literario o histórico. Su gusto por la literatura, que conocemos de antiguo, lo ha llevado a combinar brillantemente ambas disciplinas. No debe extrañar entonces que al tratar de Luis Vives demuestre, con su estilo tan ameno, ambas inclinaciones.

La figura de Luis Vives es objeto de análisis desde el punto de vista de su inclinación por la enseñanza del derecho. Sin embargo, el autor va más allá al hacer hincapié en lo que caracterizó a Luis Vives como un pedagogo. Es digna de especial mención la referencia que hace Castán al desprecio que sintió Luis Vives por los glosadores y postglosadores, a quienes critica despiadadamente, en particular porque estima que sus glosas vinieron a desvirtuar el verdadero sentido de los textos romanos, a los que, gracias a su profundo conocimiento del latín, prefería acudir directamente.

Fue Luis Vives un humanista y por si ello fuera poco, era también un maestro. Castán logró resaltar esas cualidades del insigne valenciano, en el trabajo que reseñamos, cuya lectura recomendamos sin reserva.—N. de B.

"COLUMBIA LAW REVIEW".—The Changing Role of the Judiciary in the Development of Law. "Columbia Law Review", vol. 61, Nº 5, mayo, 1961, pp. 761-871, Nueva York (E. U. A.).

Este número de la Revista de la Universidad de Columbia contiene seis artículos dedicados al papel del juez y a la función del poder judicial en la crea-

ción del derecho y en la realización de la justicia. Algunos artículos tocan aspectos preponderantemente técnicos y otros son de carácter más general. El tema del primer artículo es el proceso judicial inglés en el siglo XX. Su autor —LORD EVERSHED— expone cómo ha disminuido en este siglo en Inglaterra la función creadora del juez. En la época clásica del "common law", éste se desarrolló gracias a dos circunstancias: a que los jueces no fueron simples empleados o funcionarios del gobierno nomárquico sino arquitectos del derecho, miembros de la Barra y grandes juristas, y a que contaron con el apoyo popular. En la actualidad los jueces y tribunales de más jerarquía se consagran en Inglaterra a una tarea intelectual agotadora, pero poco creadora: la de interpretar y aplicar el derecho legislado. Esto es una lástima para el autor, quien ve en esta situación gran semejanza con la de los Estados Unidos, aunque estima que habrá más posibilidades de que los jueces de Inglaterra vuelvan a la situación anterior y de que tengan más actividad creadora.

El segundo artículo expone las circunstancias en que trabaja y los problemas a que se enfrenta el Magistrado de un tribunal de apelación en los Estados Unidos. Se titula **Algunas observaciones preliminares sobre el Magistrado estatal de apelación en la actualidad**, por Frank R. KENISON. La labor del Magistrado se ha vuelto cada día más complicada y multitud de aspectos debe tomar en cuenta en el campo del "common law". ¿Se funda el precedente que obliga al Magistrado en una correcta tendencia política? ¿Trabaja bien o mal el precedente en la práctica? ¿Es injusto el precedente en el caso particular? ¿Está de acuerdo el precedente con las tendencias de otros temas análogos? ¿Puede hacerse una excepción al precedente sin que éste quede destruido? Según el autor estas son algunas de las difíciles cuestiones que todo Magistrado debe tomar en cuenta en su labor, dada la crítica situación actual.

El tercer artículo es un intento de aproximar a la corriente norteamericana del realismo jurídico con el derecho natural, sosteniendo que entre estos campos hay cada vez mayor aproximación. Los partidarios del derecho natural ven ahora con poca hostilidad a la corriente realista y ésta, a su vez, no rechaza el elemento moral que debe tener el derecho. Este trabajo se titula **El derecho y la moral ante la perspectiva del realismo jurídico**, por Harry W. JONES.

Otro trabajo se denomina **Observaciones sobre las decisiones judiciales**, de Robert A. LEFLAR, y en él se subraya la importancia de las sentencias en el sistema del "common law", ya que son creadoras de derecho; creadoras de las reglas obligatorias de conducta, el autor se pregunta: ¿A quienes se dirigen las resoluciones? y contesta. Evidentemente que a las partes en contienda; pero también pueden tener otros objetivos: crear un precedente, contribuir a formar la opinión pública, etcétera.

El penúltimo artículo se llama **Filosofía legal y creación judicial del derecho**, de Wolfgang FRIEDMANN, en el que analiza las principales corrientes filosóficas relativas a la función de los jueces en aquellas sociedades en que, según el autor, el poder judicial no está sujeto a un control político.

Finalmente, hay un estudio sobre **El arbitraje comercial**, de Soia MENTS-CHIKOFF, que tras clasificar los tipos que reviste la resolución de las disputas por una tercera persona, hace una historia del arbitraje y analiza finalmente el papel de la Asociación Americana y Arbitraje.

En su conjunto este número de la Revista de la Universidad de Columbia es muy interesante aunque falta cierta unidad en el enfoque de los artículos.—
L. C. A.

DESPOTOPULOS, K. I.—Il sistema del diritto (Struttura e funzioni del diritto).

“Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, año XXXVIII, serie III, fasc. II-IV, marzo-agosto, 1961, pp. 164-178, milán, Italia.

El profesor Despotópulos, de la Universidad de Atenas, propone una concepción orgánica sobre el fenómeno jurídico, basada principalmente en el rechazo de la idea tradicional del racionalismo jurídico, que tanto daño ha ocasionado a la evolución de la teoría jurídica y fundamental, al polarizar en el “componente normativo” del Derecho la atención de los estudiosos, y convirtiendo prácticamente en un dogma de fe la concepción del orden jurídico como una mera “suma de normas”.

El abandono que tal postura dogmática ha acarreado respecto de una debida toma de conciencia de la realidad experiencial de las relaciones jurídico-sociales, ha sido responsable en buena parte del desprestigiado y difundido estereotipo de la Ciencia jurídica como una disciplina estática, formal, esquemática y totalmente vaciada de contenido vital. Al agravamiento de semejante desvío ha contribuido, sin duda, el prestigio genial de pensadores como Kelsen, con su pretensión de elevar el rango de ciencia jurídica única su brillante e inigualado sistema de “lógica jurídica formal”, representado por la **teoría pura del derecho**.

Contra esta tradición racionalista arremete Despotópulos desde el comienzo de su trabajo, con una definición del derecho como “un complejo de normas y acciones y omisiones que constituyen a la sociedad humana en su coherencia”. La reivindicación del hecho humano, que tal definición busca, no es difícil de constatar. Y así vemos cómo para el jurista griego el fenómeno jurídico es un todo orgánico y continuo que se escenifica en la sociedad humana, mediante la articulación de las posibilidades que enmarca la norma jurídica —a través de sus funciones determinativa, sancionadora y judicial—, al garantizar y suministrar a los sujetos los instrumentos necesarios (derechos reales, derechos personales, deberes, sanciones, etcétera) para que ellos personalmente autodeterminen y protejan su comportamiento en sociedad, con el eventual auxilio de la heterodeterminación coactiva estatal.—F. E. R.

DÖLLE, Hans.—Zur Problematik mehrsprachiger Gesetzen— und Vertragstexte.

“Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht”, julio, 1961, pp. 4-39, Berlín/Tübingen, Alemania.

Este artículo, cuya primera parte aparece también en los **Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema**, estudia, con tanta minuciosidad como acierto, e incluso con amenidad, rara en obras jurídicas, máxime si son alemanas, los problemas de interpretación suscitados por la vigencia de un mismo texto legislativo redactado en diferentes idiomas, bien por tratarse de país donde se hablen varias lenguas consagradas como oficiales, bien por corresponder al campo de las relaciones internacionales. Cuando entre las distintas versiones medien diver-

gencias, que podrían llegar a ser importantes, y no meramente de matiz, como consecuencia de inspirarse en diversos sistemas y de valerse de conceptos y términos sin equivalencia exacta en todas ellas, y hasta de factores políticos (verbi-gracia, en Estados con minorías lingüísticas en pugna con la mayoría), ¿qué criterio debe presidir la solución? Dölle comienza a tal fin por exponer la situación en el plano comparativo, desde el derecho romano justiniano (donde si bien las novelas que lo componían se redactaron, como regla, en griego, las llamadas a regir en las provincias occidentales se escribieron también en latín) hasta la esfera internacional en nuestros días, pasando por el imperio austrohúngaro (en el que aparte la disparidad entre el alemán y el magiar, hubo que constituir una comisión de conocedores de las lenguas eslavas, que elaboró una especie de diccionario jurídico alemán-checo-polaco-ruso-esloveno-serbio), las provincias bálticas (luego Estados y ahora...) de Lituania, Estonia y Letonia bajo el zarismo (que propendió a darle preferencia al texto ruso sobre el alemán), Finlandia (con el finlandés y el sueco como idiomas nacionales), Suiza (con alemán, francés e italiano e inclusive, en ciertos aspectos, el retorománico desde 1938) —en cuyo cantón de Grisones surgió un curioso caso a propósito del plazo para la apelación, fijado por la versión alemana en catorce días y por la italiana en quince, si bien la antinomia resultó más nominal que efectiva, una vez aclarado que tanto en el segundo de dichos idiomas como en francés, quince días entrañan dos semanas (o sea, en definitiva, catorce días...)—, Unión Sudafricana (cuando entre el ejemplar en inglés y el extendido en holandés mediaba diferencia, prevalecía el firmado por el gobernador, el cual alternativamente lo hacía en uno o en otro), Canadá (y más particularmente la provincia de Quebec, de mayoría francesa) y Bélgica (con la dualidad idiomática entre valones y flamencos). (En su recorrido, el autor olvidó el caso de la legislación privativa de Cataluña durante la segunda República española, buena parte de la cual se promulgó a la vez en la lengua vernácula y en castellano). En el mundo de las relaciones internacionales, huelga decir que las convenciones con textos en varios idiomas declarados abundan, y en ocasiones la autenticidad se extiende a cuatro lenguas: así aconteció en 1928 con el Código Bustamante de derecho internacional privado, que se promulgó en español, francés, inglés y portugués, y en 1959 con el tratado sobre la Antártida, en que el ruso reemplazó al portugués.

Tras esa primera parte, en que Dölle no se limita a señalar el problema en las distintas áreas en que se manifiesta, sino que menciona las fórmulas empleadas para dilucidarlo, y en que recoge, de paso (v. nota 72), los cinco principios enunciados al efecto por el internacionalista francés Rousseau en 1944, pasa a fijar su posición. Para ello analiza los diferentes criterios preconizados, comenzando por descartar la hipótesis de un solo texto auténtico junto al que existan proyectos o traducciones en otros idiomas, ya que ahí no brota pugna entre dos o más versiones oficiales, sin perjuicio de la utilidad de aquéllos o de éstas con fines de interpretación del texto único. Cuando, en cambio, sean varios, habrá que extraer de los textos divergentes el verdadero sentido de la ley o del tratado, o en otros términos: determinar la voluntad del legislador, respecto de la primera, o de las partes contratantes, en orden al segundo. Con tal objeto, se han postulado o tenido en cuenta diferentes factores: así, la circunstancia de que toda ley es exponente de una concreta situación política; la relación

del texto auténtico con la traducción, cuando haya varias versiones oficiales; el posible influjo, que Dölle rechaza o circunscribe, de la lengua materna (puesto que la ley obliga asimismo a los extranjeros residentes en el país, sepan o no el idioma nacional); la cualidad de texto más favorable, no siempre de fácil fijación en la práctica; la conformidad o no con reglas o principios jurídicos reconocidos; la preferencia de la redacción clara y terminante sobre la oscura e imprecisa —estos dos factores no deben, para Dölle, pasar de presunciones (relativas, puntualizamos)—; la prioridad de la interpretación que dé a los diversos textos el mismo alcance, con el riesgo de conducir a una inteligencia estrecha del precepto, y sin que la solución opuesta, por motivos, dicho se está, contrarios, esté tampoco a cubierto de reproches; por último, el nexo de la ley o del tratado con el proyecto originario, o sea con aquél de que las versiones auténticas derivan con mayor o menor fidelidad.

Tras el examen de esos criterios, Dölle llega a la conclusión de que el problema motivado por las divergencias entre textos legales igualmente auténticos, redactados en diferentes idiomas, no desborda los cauces de la mera interpretación ni exige tampoco, dentro de ésta, reglas especiales.—N. A.-Z.

FROSINI, Vittorio.—**Diritto soggettivo e dovere giuridico**. “Rivista di Diritto Civile”, año VII, N° 2, marzo-abril, 1961, pp. 115-133, Padua, Italia.

Dentro de la problemática general del derecho destaca como uno de los conceptos más analizados por los juristas, el del Derecho subjetivo, cuya interpretación está ligada estrictamente a la teoría filosófica y a la corriente del pensamiento que en un momento se sustenta sobre las concepciones sustanciales del derecho. En el estudio que aquí comentamos el autor, después de referirse a lo que llama la crisis del derecho subjetivo y de distinguir netamente este derecho del objetivo, hace una crítica de las teorías que niegan la existencia del propio derecho subjetivo como tal, confronta la noción de los deberes jurídicos y concluye estableciendo la que en su concepto es la más admisible definición del derecho a estudio.—A. A. G.

FROSINI, Vittorio.—**La crítica italiana a Kelsen**. “Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto”, año XXXVIII, serie III, fasc. II-IV, marzo-agosto, 1961, pp. 201-213, Milán, Italia.

A propósito del reciente homenaje de que la **Accademia dei Lincei** ha hecho objeto a Hans Kelsen, al concederle un premio en 1960, el profesor Frosini aclara que el reconocimiento público que dicho acto representó, no debe ocultar la crítica radical que su obra ha merecido de parte de los especialistas en el ámbito de la filosofía jurídica italiana y ha de interpretarse, más bien, como una especie de “tributo de honor” que el pensamiento jurídico y filosófico de Italia rinde a la labor incommensurable y creadora del gran maestro vienés, al término de un largo combate.

Efectivamente, la reacción de los juristas italianos frente a las tesis fundamentales de Kelsen, se remonta al año de 1923, cuando Condorelli las dio a conocer por vez primera en el medio jurídico de su patria, marcando con ello el prin-

cipio de una mantenida actitud polémica de sus colegas y de las posteriores generaciones de juristas, hasta los últimos escritos críticos de Tozzi (1957) y de Poggi (1958), en nuestros días.

La liza intelectual que ha promovido la obra kelseniana en Italia, durante los últimos 35 ó 40 años, la divide Frosini en tres etapas, respectivamente enmarcadas por las intervenciones de los siguientes juristas y filósofos:

1ª) 1923-1932 (Condorelli, Caristia, Volpicelli, Gentile, Castiglia), caracterizada por ser un enjuiciamiento aislado de diversos aspectos de las tesis de Kelsen; 2ª) 1933-1952 (Renato Treves, B. Pallieri, Mortati), comprende un enfoque crítico más sistemático y fundado en un conocimiento ya pleno de la teoría pura del Derecho; y 3ª 1952-1958 (Capograssi, Zampetti, Leoni, Tozzi y Poggi), que se inicia con la aparición en lengua italiana de las dos obras centrales de Kelsen: **Dottrina pura del diritto y Teoría generale del diritto e dello Stato.**—F. E. R.

MICHIGAN LAW REVIEW.—Post-War Thinking About the Rule of Law. "Michigan Law Review", vol. 59, N° 4, febrero, 1961, pp. 485-616, Ann Arbor, Michigan (E. U. A.).

La Revista de la Universidad de Michigan trata en este número el significado histórico y actual de la idea de "rule of law", (regla de derecho o imperio del derecho). Este concepto, que por cierto no está bien definido ni explicado históricamente en los trabajos de la Comisión Internacional de Juristas, se aclara notablemente por los trabajos de este número de la Revista, especialmente por los dos artículos de W. Burnett HARVEY titulados **La regla de derecho en su perspectiva histórica** y **El desafío de la regla de derecho**, a los que nos vamos a referir en esta nota. Los otros artículos del número abordan temas más concretos tales como "**La regla de derecho y el proceso judicial**", **El poder ejecutivo y la regla de derecho**, **El proceso legislativo y la regla de derecho**, etcétera.

El estudio del profesor Harvey sobre la regla de derecho en su perspectiva histórica refiere que desde que A. V. Dicey popularizó el término "rule of law" en su libro **The Law of the Constitution**, 1885, a esta expresión se le han dado tres principales significados: En primer lugar, se la identifica con ciertos principios constitucionales del siglo XIX en Inglaterra; en segundo lugar "rule of Law" significa el proceso justo, aquello que los americanos han denominado "due process of law", debido proceso legal; en tercer lugar, significa la sumisión del gobierno y de la ley a determinados valores del hombre, de la naturaleza o de Dios. Ahora bien, estos tres significados le parecen al autor incompletos y parciales. El primero porque es demasiado individualista, conservador y enemigo de la intervención del gobierno, exagerando la supremacía del poder judicial. El segundo porque es excesivamente formal, procesal y limitado a las relaciones entre el ejecutivo y el ciudadano, olvidando los principios que deben respetar las leyes y las obligaciones del poder legislativo. Finalmente, el tercer significado pertenece a la corriente del derecho natural; pero los postulados del derecho natural o se formulan en forma tan general que su valor es puramente formal o elevan un determinado orden legal a la categoría de norma universal, lo que constituye en el último caso un impacto conservador en el orden social.

En el artículo **El desafío de la regla de derecho**, el mismo profesor Harvey trata de explicar el contenido del concepto de referencia. Su opinión coincide substancialmente con la idea de la Comisión Internacional de Juristas, en cuya declaración de Delhi se expuso que "regla de derecho" es: "Un conjunto de valores, de instituciones y de procedimientos que por la experiencia y la tradición de los distintos países del mundo, independientemente de su estructura política y económica, se ha demostrado que son esenciales para proteger al individuo frente a un gobierno arbitrario y los cuales le permiten gozar de la dignidad del hombre". Este concepto trata de ser explicado por el autor a través de elementos más positivos, para lo cual en primer lugar da su definición de lo que es el derecho y después analiza las diversas formas en que puede enfocarse. El derecho debe apreciarse, en primer término, desde el punto de vista de su eficacia, de su utilidad para obtener determinadas finalidades; en segundo lugar, debe examinarse si el derecho concretado en una norma se ajusta a la norma superior y a la Constitución; en tercer lugar, debe verse si el derecho es moral, si es justo. Como herederos de la tradición judeo-cristiana de Occidente debe mencionarse el valor del hombre, de su libertad e igualdad, de su derecho a un mínimo de confort material y a tener oportunidad de participar en el control de su Gobierno. Entre las técnicas que son convenientes para lograr estos valores están: La redacción de una constitución escrita que consagre derechos fundamentales del hombre; la formulación de un sistema de división de poderes y la de un conjunto de leyes conforme a las cuales únicamente los órganos del Gobierno pueden actuar; y la existencia de algunas técnicas que permitan a los individuos o a los grupos obtener la modificación o revocación de los actos oficiales de cualquier elemento del Gobierno. Estos elementos desgraciadamente son —así lo reconoce el autor— esencialmente negativos, en el sentido de que tratan de limitar, de restringir los actos de los órganos gubernamentales. Pero tal parece que esta es la característica del pensamiento sobre la "regla de derecho", ya que descansa en "la saludable sospecha del ciudadano de una sociedad libre respecto a los actos de sus gobernantes". Las observaciones del profesor Harvey en sus dos artículos aquí comentados tienen interés y son ricas en sugerencias.—L. C. A.

PERIPHANAKIS, Constantin Emm.—**La relativité des concepts juridiques**. "Revue Hellenique de Droit International", año 12, Nos. 1-4, enero-diciembre, 1959, pp. 74-83. Atenas (Grecia).

Profundizando en el análisis de los conceptos fundamentales de la Justicia y el Derecho y con ejemplos extraídos de la historia y de la legislación positiva, el autor enfoca el tema de su estudio: "la relatividad de los conceptos jurídicos", llegando a la conclusión de que el Derecho es movable, salvo algunos principios más bien estables, y se somete a las condiciones cambiantes de la vida. Está animado de un espíritu de finalidad y gracias a la generalidad de su formulación, puede hacer frente y regular la corriente de las relaciones sociales, sin lo cual pronto resultaría caduco. Los conceptos jurídicos participan de esa relatividad del Derecho y presentan el mismo carácter evolutivo. Producto de una elaboración lenta y juiciosa, tanto en la teoría como en la práctica, son objeto, a veces, por parte de juristas y jueces, de una interpretación que permite la

regeneración de los viejos textos, remontándose a la fuente viva de la razón. Tal es —termina el autor— la mejor forma de salvaguardar la equidad en un mundo que camina.—J. E. F.

REALE, Miguel.—**Fondamenti della concezione tridimensionale del diritto**. "Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto", año XXXVIII, Serie III, fase. II-IV, marzo-agosto, 1961, pp. 145-163, Milán, Italia.

El prestigioso iusfilósofo brasileño nos hace aquí una apretada exposición de su "teoría tridimensional del derecho", señalando sus antecedentes en la dirección culturalista de la filosofía del derecho influida por la escuela de Baden —**Emil Lask** y **Gustavo Radbruch**— y apuntando a los desenvolvimientos paralelos, aunque con diverso fundamento, dentro del panorama de la filosofía jurídica anglosajona (**Pound**, **Stone**, **Friedman**, **Cairns**).

La tesis de Reale sobre la estructura del dato jurídico, gira en torno a los tres factores que contribuyen a darle entidad, a saber: **hecho**, **norma** y **valor**. La constitución tricotómica del derecho, que hoy día es una verdad aceptada en casi todos los ámbitos de la especialidad, no había logrado, sin embargo, despojarse de su carácter abstracto con que nació en los neo-kantianos de Baden, esto es, de su consideración de tales factores como elementos separables de la realidad jurídica y susceptibles de un tratamiento analítico autónomo. Incluso, las manifestaciones contemporáneas del tridimensionalismo jurídico, más destacadas en el mundo de habla hispana (**Legaz y Lacambra**, **García Máynez**, **Cossio**, **Recaséns**), adolecen según Reale de la misma desinterpretación sobre la unidad inescindible del derecho como fenómeno de conducta.

Sólo a partir de 1940, con **Wilhelm Sauer** (Alemania) y el propio **Miguel Reale** (Brasil) —posteriormente, **Jerome Hall**, en Estados Unidos—, es que tal desvío ha venido a rectificarse con una nueva concepción que pudiera llamarse **tridimensionalismo específico**, caracterizada por constituir una tercera postura entre la yuxtaposición extrínseca de los tres factores de lo jurídico (**Lask** y **García Máynez**) y la postulación antinómica entre ellos (**Radbruch** y **Kelsen**).

Ahora bien, frente a la concepción más estática y descriptiva de **Sauer** y la marcadamente sociológica de **Hall**, el autor de este trabajo sostiene una teoría integradora y dinámica del derecho, cuyos tres factores constitucionales (**norma**, **hecho** y **valor**), se articulan en una unidad dialéctica, por una tensión integrativa que se da en el hombre entre **factum** (ser) y **valor** (debe ser), la cual se objetiva, como pensamiento normativo, en el mundo jurídico cultural. Así pues, los tres factores contribuyen parejamente y son igualmente responsables en la constitución de la experiencia jurídica, sin que ninguno de ellos ejerza un ascendiente sobre los otros dos, y la circunstancia de que el jurista dogmático, el sociólogo del derecho y el iusfilósofo enfaticen respectivamente los aspectos normativo, fáctico y axiológico de esa experiencia jurídica, no legitima a estos especialistas para aislar y conferir vida propia al elemento que centralmente les interesa, volviendo la espalda a los otros dos factores, sino que, en todo caso, han de recoger la dimensión global (triple) del dato jurídico.—F. E. R.