

I. Derecho administrativo.	675
II. Derecho civil.	681
III. Derecho comparado y extranjero.	696
IV. Derecho constitucional y Teoría del Estado.	701
V. Derecho internacional privado.	710
VI. Derecho internacional público.	717

I. Derecho administrativo

FIKENTSCHER, Wolfgang.—**Bemerkungen zu den schweizerischen Entwürfen eines Kartellgesetzes.** "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", año 26, N° 3, abril 1962, pp. 467-480, Berlín, Alemania.

En este artículo, Fikentscher hace algunos comentarios relativos a los proyectos suizos para una ley sobre "carteles" como ya antes lo hiciera Hans Merz, * pero esta vez tomando en cuenta el punto de vista del Derecho alemán sobre estas cuestiones y con un propósito crítico.

Los diversos proyectos suizos aportan una solución autónoma a los problemas planteados por los "cartels" y otras organizaciones similares. Sus puntos característicos son la vinculación de los objetivos individuales con los político-económicos; el principio de la "competencia practicable" y la introducción de particularidades conceptuales y técnicas acerca de la protección a la libre competencia y, en especial, la noción de "cartel" y de organismos semejante. Puntos todos que son objeto de un breve análisis por parte del autor.

En la parte introductoria nos informa que en el Derecho **cartelario** alemán todavía se discute si la protección a la libre competencia en una consecuencia de los fines político-económicos o si constituye un objeto necesario de la protección a los derechos personales del particular; es decir, si es objeto de protección la competencia en cuanto institución o bien, la libre competencia de los particulares. El legislador alemán no ha adoptado una postura definida, por lo que diversos preceptos de la Ley alemana contra restricciones a la competencia de 1957, resultan oscuros.

En Suiza la tendencia se orienta a la protección de la personalidad individual, sin embargo, en el proyecto se asienta que el control de las restricciones a la competencia está tanto al servicio de la competencia como institución como al de la protección de la libertad particular, lo que lleva a una vinculación, en cuanto a las sanciones respectivas, de las civiles con las administrativas.—
E. B. P.

* Ver reseña en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", N° 43, enero-abril 1962, p. 163.

MARTONYI, Jean.—**Le contrôle juridictionnel des actes administratifs en Hongrie.** "Revue Internationale de Droit Comparé", año XIV, N^o 1, enero-marzo de 1962, pp. 55-62, París, Francia.

El presente estudio versa sobre la evolución y reglamentación actual del control jurisdiccional de los actos administrativos en la República Popular de Hungría.

I Evolución histórica.—La Ley IV de 1869 establecía el principio de la separación de la jurisdicción y de la administración, siendo la Alta Corte Administrativa encargada de la revisión judicial de los actos administrativos. La adopción, en 1949, de un régimen de democracia popular, puso fin a la existencia de la Alta Corte, en virtud del principio de que en un sistema legal socialista, el control de las decisiones administrativas ha de ser confiado a los tribunales ordinarios antes que a órganos especialmente creados para este fin.

II Este principio es ampliamente consagrado por el importante Código de procedimiento administrativo —Ley IV de 1957— que crea un sistema coherente de medios propios para asegurar la reparación del perjuicio causado por una decisión administrativa. Son cinco las vías posibles: 1) el recurso jerárquico, 2) la denuncia, la declaración de hecho y la proposición de utilidad pública, 3) la medida tomada de oficio por un órgano administrativo jerárquicamente superior, 4) la "protesta" elevada por el Ministro Público y, 5) la acción de nulidad contra una decisión administrativa, ante el tribunal ordinario.

III En la tercera parte de su estudio, el autor se dedica a bosquejar el panorama de las normas que rigen, en las democracias populares y especialmente en Hungría, el control judicial de la administración. Examina, en primer lugar, el orden jurisdiccional competente: la jurisdicción ordinaria. El parentesco de este sistema, subráyase, con el anglo-sajón, es puramente formal, pues su fundamento es completamente distinto: reposa en el principio constitucional de **la unidad del poder estatal** que se opone a la creación de una jurisdicción especial como juez de lo administrativo. Después de señalar las reglas que rigen la competencia del tribunal de revisión, esto es que determinan las decisiones susceptibles de recurso, el autor examina las normas de procedimiento aplicables ante dicha jurisdicción. Puesto que el órgano competente es el tribunal ordinario, las reglas de procedimiento civil, son, pues, las que lógicamente han de aplicarse.

En la práctica, este sistema ha resultado satisfactorio, por asegurar una protección amplia y eficaz de los intereses perjudicados: en efecto, a los varios recursos jerárquicos administrativos antes señalados, se agrega el control jurisdiccional, el cual tiende a desempeñar un papel más y más importante en el ámbito del control de la legalidad de los actos administrativos.—M. L.

MONCADA LORENZO, Alberto.—**El principio de subsidiariedad del Estado y el régimen jurídico administrativo.** "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", tomo XLIV, año CX, N^o 2, febrero, 1962, pp. 179-212, Madrid, España.

Expresa el autor que uno de los principios generales, básicos, sobre el cual la Iglesia Católica últimamente hace oír su voz con intencionada intensidad y del que, por otra parte, no se hace eco con suficiente rigor la doctrina científica de los países occidentales, es el principio de subsidiariedad del Estado en la sociedad.

Nos encontramos hoy, dice, con una relación Estado-sociedad cuya línea divisoria es debilísima y ampliamente cruzada por el Estado-administración, benefactor y garante del máximo grado de bienestar social.

Centra el autor su estudio sobre el tema de las posibles repercusiones que trae consigo el analizar el régimen jurídico administrativo en sus líneas generales, dadas las actuales circunstancias, a la luz de ese principio.

La intención del Dr. Moncada es combatir esa doctrina que comienza a pensar en un nuevo orden "también calificado de Estado de Derecho, para no ser tildado de totalitario, en el cual el Estado debe configurar la sociedad desde arriba, considerando de interés público más y más zonas antaño reservadas a la iniciativa privada". Conferir por ley, opina, más y más potestades administrativas en las relaciones sociales, implica desconocer la realidad social y contrariar el principio de subsidiariedad. Es en esta línea donde se viene produciendo la modificación esencial del régimen jurídico administrativo en algunos países europeos. Con estos puntos de vista, expone algunos capítulos del mencionado régimen jurídico administrativo que le parecen ser los más afectados por la modificación, bajo los siguientes rubros: la reglamentación; las competencias territoriales; los modos de acción administrativa.—J. I. Z. S.

ROZMARYN, Stefan.—**Principes généraux de la procedure administrative en Pologne.** "Rivista trimestrale di Diritto Pubblico", año XI, N° 4, octubre-diciembre de 1961, pp. 841-877, Roma, Italia.

El Profesor de la Universidad de Varsovia estudia en este artículo el Código de Procedimientos Administrativos que entró en vigor en Polonia en enero de 1961. De esta manera quedó codificado el procedimiento administrativo no contencioso, o sea, el procedimiento de los órganos administrativos, a diferencia del procedimiento contencioso que se sigue ante los Tribunales Administrativos. La primera codificación que se hizo en Polonia sobre esta materia data de 1928 y por sus limitaciones y falta de adaptación a las condiciones actuales se hizo necesaria la nueva codificación de 1961.

Este estudio reviste interés ya que Polonia ha codificado esta materia antes que otros países. El nuevo código es obligatorio para los órganos administrativos y su cumplimiento puede ser objeto de control en cuanto al principio de legalidad. Su finalidad consistió en impedir que el procedimiento administrativo quedara en las manos de los propios órganos del ejecutivo, a la práctica, de tal manera que en virtud de un acto del poder legislativo dichos órganos quedan ahora subordinados a una ley general. El código hasta ahora no rige el procedimiento de ejecución administrativa, el que está regulado por otras dos leyes que se proyecta en el futuro sistematizar e incorporar al código.

A lo largo del estudio se hace un examen de los principios generales del procedimiento administrativo según el código polaco, entre los cuales están los siguientes: a).—El principio de legalidad según el cual los órganos administrativos sólo pueden actuar con autorización y dentro de los límites que señale la ley; b).—Los órganos administrativos deben actuar en interés de los trabajadores y de la edificación socialista; c).—Los órganos administrativos deben equilibrar y tener en cuenta tanto el interés social como el interés de los ciudadanos. El interés legítimo de cada ciudadano debe tomarse en cuenta necesariamente; d).—El órgano administrativo debe respetar el derecho de las partes a defenderse y a proporcionar toda clase de pruebas y elementos a su alcance; etcétera. El autor concluye que el derecho francés ha sido especialmente tomado en cuenta en la elaboración del código polaco y que la jurisprudencia del Consejo de Estado francés será de indudable valor en países de organización política y social diferente.—L. C. A.

SANDULLI, Aldo M.—*Natura ed effetti dell'imposizione di vincoli paesistici*. "Rivista trimestrale di Diritto Pubblico", año XI, N° 4, octubre-diciembre de 1961, pp. 809-841, Roma, Italia.

El Profesor de la Universidad de Nápoles estudia en este artículo la protección de las bellezas naturales por medio de procedimientos administrativos que limitan el derecho de propiedad. Esta limitación radica en la esfera de la utilización y disponibilidad de la cosa por parte del titular del derecho ya sea de propiedad, de usufructo, etcétera. La naturaleza de la limitación a este derecho se traduce en obligaciones generalmente reales, pero en algunos casos también personales. Las limitaciones también caen a veces en el derecho privado aunque generalmente son de derecho público. Por otra parte, como estas limitaciones se traducen en deberes, éstos pueden ser o de naturaleza negativa (de no hacer) o de carácter positivo (de hacer). La protección de las bellezas naturales fue materia de una ley italiana de junio de 1947 y ha sido objeto de reglamentación en 1960, las cuales son objeto de estudio por el autor, siendo una de las materias más interesantes la de la indemnización que debe recibir el titular del derecho limitado, pues esta limitación no es propiamente resultado de una expropiación. La necesidad del pago de la indemnización es sostenida por el autor con apoyo en la legislación de otros países, como es el caso de Francia, Inglaterra e Irlanda. En Inglaterra una ley sobre planeación de las ciudades y el campo de 1947 dispone que en caso de que se niegue autorización para construir, el propietario tiene derecho a una indemnización, lo que queda como un gravamen sobre la propiedad que puede desaparecer si posteriormente se devuelve dicha indemnización al Gobierno y se autoriza la construcción, por éste, con ulterioridad. Por eso concluye el artículo con la indicación de que es necesario en todo caso indemnizar a los propietarios o sujetos de derecho que se limiten administrativamente para proteger las bellezas naturales o por necesidades de planeación urbana, ya que esto se apoya en una tradición democrática y debe existir en todo Estado civilizado.—L. C. A.

SCHAPIRO, Peter D.—*The German Law Against Restraints of Competition Comparative and International Aspects*. "Columbia Law Review", vol. Núms. 1 y 2, enero y febrero de 1962, pp. 1-48 y 201-206, Nueva York (E. U. A.)

Con el advenimiento del Mercado Común Europeo se ha registrado un incremento de las inversiones norteamericanas dentro de los países miembros. Ello se explica tanto por el mercado potencial para los productos, cuanto por el costo menor de la mano de obra y otras ventajas, incluso fiscales. Por otra parte, y en forma simultánea, los países miembros han expedido su propia legislación antimonopólica, que debe ser estudiada cuidadosamente por el inversionista en potencia. Por consiguiente el hombre de negocios norteamericano en Europa tiene que analizar no solamente la aplicación de su propia legislación "antitrust" (denominada "Sherman Act"), sino también la de las legislaciones locales.

En este artículo, el abogado neoyorkino Schapiro estudia la "Ley contra las restricciones a la Competencia", promulgada por Alemania occidental en 1957, Ley que resulta interesante porque constituye un término medio entre la severidad de la ley "Sherman" y la "Restrictive Trade Practices Act" inglesa. Una de sus características es la prohibición, con excepciones, de todos los cartels. Este ordenamiento ayuda a entender las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea de Carbón y Acero y el Tratado que creó el Mercado Común. Resulta interesante comparar las legislaciones norteamericana y alemana sobre la materia, pues si bien la primera influyó bastante sobre la segunda, ésta toma en cuenta las peculiaridades de su Economía.

El artículo contiene un trazo general de la Ley Alemana sobre "Cartels", y analiza las combinaciones "horizontales" (o sea, arreglos entre competidores) y las "verticales" (o sea, aquellas entre participantes situados en distintos niveles económicos). El comentario llega en ocasiones a ser exegético, pero su utilidad para conocer esta materia tan técnica es evidente. De todos modos, resulta saludable tener siempre presentes las diferencias del medio económico de ambos países al comparar sus respectivas legislaciones antimonopólicas.—E. H.

SPAGNUOLO VIGORITA, Vincenzo.—*Nate sull'autorizzazione all'apertura di istituti di credito*. "Banca, Borsa e Titoli di Credito", año XXV, Nueva Serie XV, fase. I, enero-marzo 1962, pp. 3-18 Milán, Italia.

De los diversos aspectos que comprende el control, por parte del Estado, de la actividad que desarrollan las instituciones de crédito, la autorización previa para su funcionamiento es el objeto del presente estudio; la autoridad recibe de la norma, no sólo el poder de vigilar el desenvolvimiento de las actividades bancarias, frenándolas y guiándolas en el sentido deseado, sino de resolver en una fase precedente, en torno al ingreso de nuevas fuerzas económicas en el mercado de capitales. La norma que establece tal facultad señala ciertos requisitos objetivos para el otorgamiento de la autorización, tales como importe del capital social y pago efectivo de éste; sin embargo, como la norma que es-

tablece la facultad no precisa explícitamente el alcance y los presupuestos de la propia autorización, tiene que recurrir el intérprete a indagar la razón de tal norma, ubicándola dentro del sistema a que pertenece, para entender su finalidad dentro de todo un sistema en el que el Estado interviene en la disciplina del crédito, por la importancia adquirida por esta actividad de la banca, intermediaria entre la oferta y la demanda de capitales. Acertadamente concluye el autor diciendo que la autorización na está condicionada solamente, a que se presenten ciertos presupuestos precisos e idóneos, para formar un juicio meramente intelectual, sino que se trata más bien de proceder a una valorización propiamente política de los múltiples intereses que confluyen y se entrelazan en el sector particular, con el fin de que operen aquellas elecciones que mejor garanticen, a criterio de la autoridad, la obtención de los objetivos de bienestar común; la oportunidad de consentir nuevas actividades bancarias debe ser apreciada por la administración en relación con la situación objetiva del mercado crediticio, y con toda la economía nacional.)—J. D. M.

VIGNOCCHI, Gustavo.—Un secolo di vita dell'ordinamento amministrativo-politico italiano: Evoluzioni, esperienza, sviluppi. JUS "Rivista di Scienze Giuridiche", Nueva Serie, año XIII, fasc. I, marzo de 1962, pp. 60-78, Milán, Italia.

El resumen abarca, en realidad, más de un siglo, ya que se remonta a la situación de los Estados preunitarios italianos (Piamonte, Toscana, Parma, Estado Pontificio, Nápoles, etcétera) durante la primera mitad de la pasada centuria, en la que bajo el juego de las acciones y reacciones provocadas por las ideas francesas, destaca la implantación de tribunales contencioso-administrativos. Se examina luego la obra reformadora del rey Carlos Alberto y la empresa unificadora de Cavour, que, sin embargo, no quiso ahogar las corrientes y aspiraciones regionales —todavía hoy pujantes, especialmente en el contraste entre el norte y el mediodía—. Singular importancia tiene en la evolución el año de 1865, en que se promulga una legislación sardo-piamontesa, que estableció las paredes maestras del nuevo ordenamiento social y administrativo de la nación. Posteriores momentos dignos de señalarse son: 1876 (llegada de las izquierdas al poder, con De Pretis y un vasto plan de liberalización legislativa), 1888 (elección de alcaldes en los municipios mayores, así como de presidentes de las diputaciones provinciales), 1889 (creación de las jurisdicciones del Consejo de Estado y de las Juntas Provinciales Administrativas y de nuevos ministerios) y 1903 (municipalización de servicios fundamentales en virtud de una ley de Giolitti). Las preocupaciones bélicas del periodo 1915-18 determinaron una suspensión de los afanes legislativos; y luego el veintenio fascista significó apartamiento respecto de los principios a que había respondido el "Risorgimento" (si bien debe computársele en el haber la codificación de los años 1930 a 1942, aun cuando varios de los técnicos que en ella intervinieron fuesen notorios anti-fascistas). En 1945, con el término de la segunda guerra mundial, y, sobre todo, a partir de 1º de enero de 1948, en que entró en vigor la Constitución repu-

blicana, se inicia una nueva era, que se traduce no sólo en cambios internos (Parlamento libre, Gobierno representativo, Judicatura independiente, autonomías regionales, etcétera), sino también en compromisos derivados de los tratados económicos referentes a las comunidades europeas. Dentro de esta etapa destacan como preocupaciones esenciales quizá las tres siguientes: descentralización de la vida pública, mejor deslinde de atribuciones normativas entre Parlamento y Gobierno, y organicidad de las reformas legislativas. La excelente síntesis de Vignocchi, trazada con suma claridad y precisión y con una cuidadosa selección de datos, a fin de evitar la pesadez, se cierra con una muy completa "nota bibliográfica" (pp. 75-8), ordenada cronológicamente y que abarca trabajos desde 1855 a 1961.—N. A.-Z.

II. Derecho civil

ACUÑA ANZORENA.—Arturo.—**El estado de necesidad en el Derecho civil.** "Revista Notarial", N° 739, noviembre-diciembre, 1961, pp. 1691-1704, La Plata, Argentina.

Con la mira de hacer un análisis crítico de las disposiciones que sobre el Estado de necesidad contiene el proyecto de reformas al Código Civil argentino, el autor realiza un estudio sobre los daños ocasionados en tal estado, su licitud o ilicitud y su reparabilidad o irreparabilidad, con el siguiente método de exposición: Investigación de la naturaleza jurídica del estado de necesidad, ya como acto lícito, "extra iure" o ilícito; condiciones del acto de necesidad; obligación de resarcimiento y las teorías de la irresarcibilidad y la resarcibilidad, con algunas distinciones necesarias; criterios propugnados para fundamentar la obligación de reparar, como son la idea de enriquecimiento sin causa, la idea de expropiación privada y la idea de equidad o de solidaridad social; medida y distribución del resarcimiento. Finalmente, análisis del acto de necesidad en el proyecto de reformas, con las observaciones y conclusiones que sugiere.—J. L. Z. S.

BENGTSSON, Bertil.—**La responsabilité des mineurs dans les droits scandinaves.** "Revue Internationale de Droit Comparé", año XIV, N° 1, enero-marzo de 1962, pp. 33-41, París, Francia.

Los daños causados por los menores no dejan de suscitar graves problemas en el ámbito del derecho civil, al plantear la cuestión de la reparación del perjuicio sufrido, es decir de la responsabilidad.

En los derechos escandinavos (Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia) no existe una presunción de responsabilidad análoga a la que plantea el artículo 1384, inciso 4, del Código civil francés, y tampoco se recurre al principio de la responsabilidad sin culpa: los padres sencillamente no responden por los actos de sus hijos, a menos que la víctima pueda establecer la culpa de éstos. Resulta,

que el mismo niño autor del daño, tiene la obligación de indemnizar a la víctima. Semejante solución presenta dos defectos obvios: a) el principio de la responsabilidad personal del menor encierra en sí algo en contra de la lógica elemental; y b) la función reparadora resulta a menudo ilusoria, puesto que la inmensa mayoría de los niños no tienen personalmente la posibilidad económica de reparar el daño causado.

Tal era la situación hasta los años de treinta, cuando empezó una evolución que iba a influir poco a poco sobre la responsabilidad de los menores: el seguro de responsabilidad civil ha ido difundiéndose en el dominio privado, en todas las clases sociales. Normalmente, dicho seguro garantiza también la responsabilidad de los hijos de la familia asegurada. La víctima puede entonces demandar al niño autor del daño, puesto que la compañía de seguro es quien paga la indemnización en última instancia. Sin embargo, esta nueva situación no deja de presentar algunas dificultades de aplicación que las legislaciones nacionales han solucionado de maneras diferentes.

Si las legislaciones examinadas concuerdan en fijar la edad de la responsabilidad legal (15 años para Dinamarca, Finlandia y Suecia y 14 años para Noruega), en cambio, se subrayan las divergencias entre las soluciones nacionales, en lo concerniente a la reparación del daño causado por un menor fuera de la edad de responsabilidad legal. Al estudiar la importancia de la culpa imputable al menor y el efecto del seguro sobre dicho menor asegurado, se pone de relieve la dualidad de las soluciones finesa y noruega por una parte, y por otra danesa y sueca. En éstas, el juez llega a apreciar *in abstracto* la culpa del menor: las obligaciones del asegurador no se extienden más allá de la responsabilidad legal, sino cuando el acto del menor es tal, que de haber sido cometido por una persona adulta, hubiese sido considerado como culpable.—M. L. S.

BERMAN, H. J.—*Soviet Heirs in American Courts*. "Columbia Law Review", vol. 62, Nº 2, febrero de 1962, pp. 257-274, Nueva York, (E.U.A.).—V.—
Derecho internacional privado.

CASTÁN VÁZQUEZ, José María.—"El favor debitoris" en el Derecho español. "Anuario de Derecho Civil", tomo XIV, octubre-diciembre, 1961, pp. 835-850, Madrid, España.

La regla de equidad conforme a la cual en caso de duda el contrato debe ser interpretado a favor del deudor, tiene su origen en el Derecho romano, pero encontró mayor aplicación a medida que por la influencia del cristianismo fueron humanizándose las condiciones del deudor, que tan rudas fueron en el apogeo del derecho quirital. No existe en el Código civil español una regla general que ordene resolver en sentido favorable al deudor las cuestiones dudosas surgidas con motivo de la ejecución de obligaciones. Sin embargo, el autor ha espigado con acuciosidad en los diferentes textos legales que forman el complejo jurídico de su país y ha encontrado numerosas aplicaciones prácticas del principio de

equidad que los romanos llamaban "favor debitoris", con lo que da un paso a la obtención de elementos que permitan posteriormente generalizar tan justificado principio.

Así encuentra entre otros casos concretos de aplicación de la regla, las ideas que hoy han tomado gran auge tendientes a revisar los contratos de tracto sucesivo, cuando en el curso de ejecución de los mismos se produzca un cambio radical en las condiciones que sirvieron para determinar los diversos aspectos de la contratación y que no hubieran sido posible que las partes previeran, o sea la llamada teoría de la imprevisión; y varios otros ejemplos dispersos en la legislación española de esta regla de equidad, que trata de suavizar los rigoris-mos de la obligación a cargo del deudor.

Comentando este interesante estudio en función de nuestro derecho, cabe decir que entre nosotros existen reglas de equidad muy favorables al deudor, como por ejemplo las disposiciones contenidas en los artículos 20, 21 y 1958 del Código Civil, esto último que contiene la regla clásica de que el plazo se presume establecido en favor del deudor.—A. A. G.

DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, Luis.—**Eficacia e ineficacia del negocio jurídico.** "Anuario de Derecho Civil", tomo XIV, octubre-diciembre, 1961, pp. 809-834, Madrid, España.

El acto jurídico surgido de la voluntad humana no se ciñe en cuanto a sus efectos únicamente a los términos de esa voluntad, sino que además de realizarse mediante él los propósitos de las partes, produce otros efectos que no fueron queridos y en muchas ocasiones ni siquiera pensados por los contratantes: estos efectos son los que se producen por imperio de la Ley, es decir que nacen *ex lege*. De allí que para el jurista sea interesante analizar todos en cuestiones derivadas de lo que el autor llama "la eficacia del negocio jurídico", o sean todas las consecuencias producidas por la realización de la voluntad que traen consigo la difi-cación de la esfera jurídica. Igualmente se analiza en este estudio el aspecto negativo del asunto, o más bien el reverso de la cuestión planteada, es decir aquellos casos en que el acto jurídico es ineficaz y no produce ninguna consecuencia, ni siquiera la deseada por las partes, en atención a determinada circunstancia, como ser contraria a la ley, carecer de objeto lícito etcétera.

Por cuanto es acertado el examen que el autor hace de las consecuencias, tanto de las queridas como de las no deseadas del acto volitivo, es de recomendarse la lectura de este interesante artículo, haciendo notar la crítica que nos parece muy acertada por cierto, hecha por el propio autor siguiendo a Ferrari, del concepto de inexistencia creado por la doctrina francesa como un grado más de invalidez de los actos jurídicos, concepto que se considera completamente inútil e innecesario y aun absurda su regulación en una ley positiva.—A. A. G.

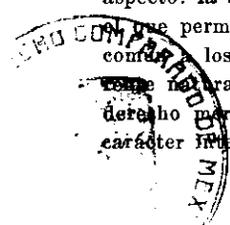
FRAGALI, Michele.—**Il mutuo di scopo.** "Banca, Borsa e Titoli di Credito", año XXIV, Nueva Serie XIV, fasc. IV, octubre-diciembre, 1961, pp. 471-535, Milán, Italia.

La afirmación de que el mutuario tiene un poder irrecusable sobre el destino a dar a las cosas objeto del mutuo, obedece a un principio absoluto, que no puede aceptarse en diversos casos, algunos de los cuales señala el autor con multitud de ejemplos en los cuales la finalidad del mutuo se pone de manifiesto, bien como elemento esencial del negocio o como parte del contenido del negocio mismo. Sin embargo, él considera que sólo se está en presencia de un mutuo de finalidad en el caso de que el fin que se tenga vaya a formar parte inseparable del orden dado por las partes y que constituya objeto de una determinación idónea para influir en las funciones del negocio; es necesario que la función económico-social a que se destine el mutuo quede especificada mediante una delimitación que la someta al servicio de un interés particular de las partes, merecedor de tutela jurídica, a modo que pierda su carácter genérico y se dé específicamente la causa típica. Presenta el concepto de mutuo de finalidad y pasa a estudiar detenidamente el elemento esencial del mismo, que es la obligación de destinación, su distinción con negocios afines, y los diferentes problemas que se plantean en su aplicación según los distintos bienes (muebles, inmuebles, empresas, etcétera), que puedan servir de objeto al mutuo, estudiando finalmente los efectos del incumplimiento de la obligación de destino, y en especial la facultad de rescisión que se otorga al mutuante. Como el autor niega que el mutuo de finalidad sea un negocio de confianza, concluye que el mutuante no puede rescindir el contrato por sólo la pérdida de la confianza del mutuario, si bien esta causa de rescisión puede obedecer a una cláusula entre las partes, pero no a un poder otorgado por la ley.—J. D. M.

FREDERICQ, Simon.—*L'unification du droit civil et du droit commercial. Essai de solution pragmatique.* "Revue Trimestrielle de Droit Commercial", pp. 203-232, año 15, N° 2, abril-junio 1962, París, Francia.

El derecho actual tiende hacia la especialización. En efecto, se habla en estos días en México de la posible promulgación de una Ley de Navegación Marítima, del Código de Protección a la Infancia, del Código de Profesionales, del Nuevo Código Agrario, etcétera; además de las numerosas leyes vigentes que se han desintegrado de los cuerpos jurídicos a que antes pertenecieron, v. gr. Ley de Quiebras, Ley General de Sociedades Mercantiles, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, etcétera. Por otra parte, según el autor de este artículo, la doctrina realiza un esfuerzo de sintetización; se pregunta si no deberían ser fusionados códigos que tratan materias conexas, pero que en virtud de la tradición, tienen una existencia separada.

La unificación del derecho civil y del derecho mercantil presenta un doble aspecto: la **unificación formal** y la **unificación material**. Es este segundo aspecto el que permitiría resolver numerosas cuestiones prácticas al aplicar un régimen común a los actos civiles y mercantiles. Los mercantilistas insisten en la diferencia de naturaleza de ambos derechos e insisten también en el particularismo del derecho mercantil, que debe adaptarse a la vida de los negocios, que tiene un carácter internacional y que evoluciona más rápidamente que el derecho civil.



Presenta el autor como ejemplo el caso del derecho holandés, que ha ido evolucionando paulatinamente, hasta llegar a la virtual unificación entre esas dos ramas del derecho privado. Mediante una evolución, que dura casi exactamente un siglo, disminuyeron gradualmente, hasta desaparecer, las diferencias que separan al derecho civil y al derecho mercantil; el primer paso fue dado en 1835, suprimiendo los tribunales de comercio, y en 1934 una ley suprimió la distinción tradicional entre acto de comercio y acto civil. Nos ofrece el autor un cuadro cronológico de las principales reformas que durante ese periodo se fueron escalonando.

Enumera algunas materias para las cuales, en Francia y en Bélgica, un régimen común ha entrado en vigor, la regla mercantil generalmente. Así tenemos: legislación cambiaria, sociedades civiles que adoptan la forma de mercantiles, anatocismo, etcétera; en seguida se extiende sobre las materias para las cuales la conveniencia de la unificación es generalmente admitida: contratos, prenda, solidaridad. Por lo que se refiere a las obligaciones profesionales de los comerciantes "es imposible obligar a los particulares a llevar una contabilidad mercantil y a inscribirse en un registro y tampoco es posible suprimir esas obligaciones para los comerciantes".

La doctrina se encuentra muy dividida en lo referente a materias como la prueba, los tribunales de comercio y la quiebra. Considera el autor, que en lo referente a la primera de esas cuestiones, a la prueba, — después de examinar las principales diferencias referentes a la prueba entre el derecho civil y el derecho comercial, debidas casi todas ellas a la mayor rigidez del derecho civil y tomando en cuenta que las costumbres del comercio y de la vida civil no difieren, hoy en día, en gran medida, que la unificación de esta materia está conforme con las exigencias de la lógica. En muchos de los países de Europa Occidental existen tribunales de comercio, que son en gran parte responsables del mantenimiento de la dualidad en el derecho privado; sin embargo en Holanda y en Italia se instauró la unidad de jurisdicción cuando la dualidad del derecho privado era aún una realidad y no se preveía su desaparición. El autor es partidario de la extensión de la quiebra a los no comerciantes y de "simplificar la ley sobre las quiebras de tal manera que se adapte mejor a las necesidades de las pequeñas quiebras, en las cuales los gastos importantes no se justifican".

Por último, examina el autor el campo de aplicación de disposiciones excepcionales en las ramas modernas del derecho y constata la fuerza de atracción del derecho mercantil cuyas reglas, en muchos casos, se aplican a todo el derecho privado.—O. R. F.

HABACHY, Saba.—**Property Right and Contract in Muslim Law.** "Columbia Law Review", vol. 62, N° 3, marzo 1962, pp. 450-473, Nueva York, (E. U. A.).—
V.—**Derecho comparado y extranjero.**

HAWKLAND, William D.—**Curing an improper tender of title to chattels: past, present and Commercial Code.** "Minnesota Law Review", vol. 46, marzo 1962, N° 4, pp. 697-728, Minneapolis, Minn. (E. U. A.)

Este artículo estudia la evolución sufrida por las leyes y la jurisprudencia norteamericana, en relación a un asunto de gran interés como es el de la legitimación de los poseedores de cosas muebles perdidas o robadas, que han adquirido éstas de buena fe con comerciantes que en mercado público se dedican a la venta de esos mismos objetos. El problema es de gran trascendencia porque, como nos informa el autor, usando de los datos estadísticos a que tan afecto es el genio norteamericano, solamente tratándose de los automóviles aparece que en el país se consume el robo de un vehículo cada dos minutos, y ya podrá darse cuenta el lector de la cantidad de problemas que engendrará el hecho de introducir al tráfico comercial tan gran número de objetos robados, muchos de los cuales son adquiridos después por personas de buena fe, con los distribuidores de automóviles.

Todo ello ha hecho que la solución tradicional, basada en los viejos principios "*caveat emptor*" y "*nemo dat quod non habet*", conforme a los cuales el adquirente de buena fe de una cosa robada o perdida debería entregarla sin más a su legítimo propietario por no haber habido ninguna transmisión válida de la misma, haya perdido fuerza y que en el nuevo Código mercantil uniforme que es ya Ley vigente en una docena de Estados de la Unión, se haya admitido la posibilidad de que el título del adquirente y poseedor se convalide precisamente por el hecho mismo de la posesión, quedando a cubierto de cualesquiera reclamaciones que pudieran hacérsele derivadas de defectos en el poseedor original o de vicios en las sucesivas operaciones de compraventa. Una solución más justificada, y parecida a la que nuestros Códigos mexicanos contienen en los artículos 8º del de Procedimientos Civiles y 798 y 799 del sustantivo en materia civil.—A. A. G.

LASHERAS-SANZ, Antonio.—**Del carácter mutuo del seguro y ciertas consecuencias que de él se derivan.** "Revista de Derecho Privado", febrero 1962, pp. 85-94, Madrid, España.

Se trata de un estudio sobre el contrato de seguro, pero analizado más bien desde un punto de vista económico que jurídico.

El autor destaca los aspectos más importantes de la institución, como son la idea de que se trata de un fenómeno de azar; la relación entre peligro y riesgo, y entre seguridad y seguro; la idea de probabilidad y de frecuencia; la personalidad jurídica del mutualista y la solidaridad en el seguro, entre otras.

Como dato interesante debe destacarse la referencia que el autor hace a los antecedentes históricos del seguro, que encuentran inclusive en el "Talmud" y en el Código de "Manú".

La conclusión más destacada a la que llega el autor es la de que existen dos formas de practicar el seguro: una de ellas podría llamarse seguro individual que se desenvuelve por medio de entidades de carácter mercantil y en forma voluntaria y libre, y otra que podría llamarse seguro social que persigue una finalidad superior, o sea el bien común.—N. de B.

LENHOFF, Arthur.—**Contracts of adhesion and freedom of contract: a comparative study in the light of American and foreign Law.** "Tulane Law Review", vol. XXXVI, N^o 3, abril 1962, pp. 481-494, Nueva Orleans, La. (E. U. A.)

El más interesante artículo sin duda, de este número de la Revista de la Universidad de Tulane dedicada al derecho civil y comparado, es el del profesor Lenhoff relativo a los contratos de adhesión y a la libertad de contratación, investigados unos y otra a la luz del derecho norteamericano y extranjero.

Dos preguntas se hace el autor en su estudio: la primera es la de **qué** es un contrato de adhesión y la segunda **cómo** pueden someterse los contratos de esta índole al imperio de la ley, para evitar el predominio de la voluntad privada muchas veces desorbitada, sobre todo en un régimen de grandes empresas.

Al estudiar el autor el origen de los contratos de adhesión, advierte que en una sociedad muy industrializada, la economía está basada en la producción y en la distribución en masa, lo que origina a su vez cada vez más frecuente estandarización de los actos jurídicos conforme a los cuales se realizan esas fases de la economía. Han surgido así los contratos **standard**, o contratos de adhesión como son mundialmente llamados, en los cuales una de las partes, generalmente cliente de una gran empresa, se ve obligada a aceptar el contrato tal como se lo impone esta última, sin poder discutir sino muy pocas cláusulas del mismo. Varias notas distintivas del contrato de adhesión encuentra el autor, que por su importancia mencionaremos y que son las siguientes: la forma estandarizada del contrato, o sea la pre-redacción del mismo: estas formas son impresas en machotes y presentadas al público considerado no en función de individuos, sino de masas. Además, esos contratos se imponen mediante un gigantesco mecanismo de publicidad, que sustituye de hecho la libre elección de los objetos o de los servicios, para aceptarlos ciegamente, con todo lo cual el cliente ha perdido la posibilidad de "regatear", para usar el término español que tan gráficamente describe la operación en que el comprador y el vendedor debaten el precio de una cosa puesta en venta.

Más interesante que saber qué son los contratos de adhesión, es conocer qué medidas se han tomado para controlarlos, pues es evidente que en cuanto esos contratos representan la imposición de la voluntad de la parte poderosa económicamente dejando a la parte débil sin posibilidad de discutir las cláusulas de contrato, la Ley debe intervenir para disminuir hasta donde sea posible esa desigualdad. De ahí que el autor examine por una parte la jurisprudencia establecida en su país así como la nueva Ley Uniforme Mercantil que está en vigor en doce Estados de la Unión, e igualmente las leyes de países extranjeros, entre ellos Francia, Alemania e Italia, haciendo referencia a las distintas medidas que se han tomado, tales como la prohibición de las cláusulas de exención de responsabilidad o de limitación de la misma que tan frecuentemente se emplean en los contratos standard a favor naturalmente de la gran empresa; los derechos de cesión o traspaso del contrato, generalmente muy restringidos; la rescisión del mismo, etcétera, etcétera.

En síntesis, el artículo del profesor Lenhoff es del más alto interés, ya que constituye una aportación valiosa para el estudio de uno de los temas más

apasionantes del derecho civil de nuestros días, como es este de la libertad de contratación y de los contratos estandarizados, frente a los cuales el particular se encuentra en un verdadero estado de indefensión.—A. A. G.

MARTÍNEZ RUIZ, Luis Fernando.—**La apariencia en el Derecho privado.** “Revista de Derecho Privado”, tomo XLV, noviembre 1961, pp. 923-940, Madrid, España.

Se trata de un excelente ensayo en el cual el profesor Martínez Ruiz esboza lo que podría llamarse la teoría de la apariencia en el Derecho privado.

Se inicia el trabajo con un capítulo de ideas generales en el que apunta sus opiniones acerca de la necesidad de contar con una teoría de la apariencia. En los capítulos siguientes señala cuál es la fundamentación jurídica de esa teoría; su campo de aplicación y cuáles son los efectos que produce la apariencia, tanto entre el titular verdadero y el tercero de buena fe, como entre el titular verdadero y el titular aparente.

Desde luego consideramos muy interesante el trabajo reseñado y no cabe duda que sobre el camino apuntado por el autor habrá que hacer recorridos más detenidos.—N. de B.

MAXWELL, Richard C.—**The collateral source rule in the American Law of Damages.** “Minnesota Law Review”, vol. 46, N° 4, marzo 1962, pp. 669-696, Minneapolis, Minn. (E. U. A.)

La circunstancia de que la víctima de un daño reciba por cualquier otro concepto (seguro, pensión, ayuda gratuita, etcétera), una indemnización o compensación por haber sufrido perjuicios provenientes de persona distinta del causante del daño, no autoriza al responsable para aprovecharse de esa indemnización en su favor y para alegar, sea la exención, sea la reducción de la indemnización que él debe pagar por haber causado el daño. Tal es el principio sentado por los tribunales norteamericanos, al examinar las situaciones en las que se presenta una fuente concurrente de indemnización, con motivo de los daños sufridos por una persona, y en este artículo el autor examina diversos ejemplos de las mismas, como con el caso del seguro a favor de la víctima (que es el más frecuente), o el de pensiones o indemnizaciones establecidas por las leyes de trabajo, o bien cuando la víctima ha recibido ayuda de terceras personas, distintas de la causante del daño.—A. A. G.

NIETHAMMER, Fritz y SCHUMANN, Kurt.—**Die Verwirklichung der subjektiven Rechte und Pfllichten im Zivilrecht.** “Staat und Recht”, año 11, N° 3, marzo 1962, pp. 508-521, Berlin, Alemania.

Con motivo del proyecto de nuevo código civil para la República Democrática Alemana, los autores Niethammer y Schumann llevan a cabo en este artículo, algunas reflexiones en torno a los derechos subjetivos y a las obligaciones.

Afirman que el Derecho civil socialista se realiza a través del ejercicio de innumerables derechos subjetivos así como mediante el cumplimiento de los deberes jurídicos, pero que la inclusión de estos derechos y de sus obligaciones correlativas en el Derecho civil socialista, no implica ninguna afinidad con la autonomía privada del Derecho civil capitalista; supone tan sólo, que las relaciones individuales dejan de ser una noción dominante, sin ser eliminadas del todo: el ejercicio de dichos derechos y el cumplimiento de las obligaciones constituyen una unidad inseparable entre el interés individual y el interés social. Empero, la función social del Derecho civil socialista no sólo se verifica mediante el fiel cumplimiento de las obligaciones —esto puede lograrse, en caso necesario, a través de la fuerza coactiva—, sino que se requiere, además, que los ciudadanos hagan el suficiente uso de sus derechos. De aquí, la tendencia a enlazar los derechos subjetivos con el deber moral a ejercitarlos, a lo cual no se puede ser compelido.

Según los autores, este deber moral debe ser recogido por el nuevo código civil de la República Democrática Alemana, cuando implique una exigencia de interés social. El ejercicio de los derechos subjetivos satisface, entonces, el interés individual y conforma la vida social.

El carácter social de los derechos subjetivos, nos dicen los autores, se manifiesta en particular en las corporaciones y en sus respectivas obligaciones. A estas personas jurídicas sólo puede atribuirse capacidad de goce y de ejercicio cuando ello sea necesario para la realización de los fines que el Estado socialista les ha encomendado.

Para los autores es de particular importancia la protección de los derechos subjetivos mediante los tribunales. Explican que el derecho de acción es una forma especial de facultad de ejercicio —inmanente a cada derecho subjetivo—, el cual, bajo ciertas circunstancias, puede convertirse en un deber moral. El contenido del derecho de acción se identifica con el objeto del derecho subjetivo. El derecho de ejercicio del derecho subjetivo de acción es también una forma de reclamar participación dentro de las funciones sociales.

Niethammer y Schumann se lamentan de la poca importancia que en la Alemania oriental se ha dado a la doctrina procesal en los últimos años, en virtud de que consideran el derecho procesal civil como el medio más propicio para la realización de los derechos civiles. Propugnan pues, porque se dedique la misma importancia a la elaboración de un nuevo ordenamiento procesal civil, que la que se dedica al derecho sustantivo, pues lo es de imperativa necesidad.—E. B. P.

POCAR, Fausto.—**Servitù non trascrita e opponibilità al terzo acquirente dell'immobile**, "Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni", año LIX, N° 11-12, noviembre-diciembre 1961, pp. 429-447, Milán, Italia.

Una sentencia de la Corte de Apelación de Génova, basada en el principio **nemo plus iuris in alios transferre potest quam ipse habeat** ha contrariado lo establecido por el art. 2644 del código civil italiano, relativo a la inoponibilidad

de una servidumbre no transcrita, a un tercero adquirente que no conocía su existencia. El artículo citado "prevé expresamente una excepción al principio de *nemo plus iuris...*", por lo que "la argumentación de la Corte no parece convincente". Tratándose del derecho de propiedad, el principio del art. 2644 no es discutido, "no vemos por qué la solución deba de ser otra cuando se refiera a derechos reales distintos del de propiedad".

Pasa luego a examinar dos hipótesis mediante las cuales el tercero adquirente puede tener conocimiento de la existencia de la servidumbre. En primer lugar, que el conocimiento del tercero no resulte de una mención en el acto de adquisición o que, por el contrario, provenga de una referencia que en ese acto se haya hecho. En el primer caso la solución es negativa, "la ley vigente no conoce equivalente de la transcripción, de tal modo que el conocimiento de un acto, cualquiera que sea la forma en que se haya tenido, no equivale a la publicidad legal". Encuentra el autor el problema más complejo en la segunda hipótesis; se plantea el caso de que el conocimiento del tercero adquirente se pretenda deducir de una "cláusula de estilo" relativa a la servidumbre, en cuyo caso no hay una manifestación precisa y consciente de la voluntad, por lo que la solución es para él la misma que en la hipótesis anterior, pero "la situación es evidentemente diversa cuando el acto de adquisición del inmueble contenga una mención expresa y específica de la servidumbre no transcrita". Hay en Italia una abundante jurisprudencia, relativa a casos similares, que sanciona la oponibilidad.—O. R. F.

PUIG BRUTAU, José.—La relación fiduciaria. "Revista de Derecho Privado", diciembre de 1961, pp. 1009-1020, Madrid, España.

Una aportación interesantísima al problema que resulta de determinar cuál sea la naturaleza del derecho del fiduciario, respecto del objeto sobre el cual se haya establecido el fideicomiso, particularmente en la hipótesis de un fideicomiso de garantía. Distingue Puig Brutau, siguiendo con ello las orientaciones de Dieter Assfalg, que en realidad hay una mera transmisión formal de la propiedad, derivada de un negocio jurídico abstracto aún cuando esa transmisión no conceda al fiduciario derechos equivalentes a los de un propietario.

La consecuencia de la anterior afirmación podrá encontrarse en el derecho del fideicomitente (fiduciante para el autor), para retirar el bien de que se trate, del patrimonio del fiduciario, cuando éste pueda encontrarse en situación de quiebra. Se trata en suma de la figura jurídica del acreedor de dominio, por virtud del cual el comprador de una cosa específica y determinada, que pertenece al vendedor, tiene el derecho preferente y excluyente sobre cualquier acreedor del mismo vendedor, respecto de aquel bien determinado, el cual, para Puig Brutau, ha perdido el dominio sobre el mismo.

Debe admirarse en el trabajo que comentamos la rigidez de la técnica jurídica empleada por el autor, que en su expresión deja de lado todo aquello que podría tener un mero valor de ornato, para tratar, con absoluta precisión, el tema elegido.—N. de B.

RAMMOS, Georg.—*Die Diskussion über die kirchliche und die Zivilehe in Griechenland*. "Zeitschrift für Rechtsvergleichung", 1962, fasc. 1º, pp. 1-11, Viena, Austria.

Hasta el 23 de febrero de 1946, en que entró en vigor el código civil de 15 de marzo de 1940, rigió en Grecia el derecho romano-bizantino; y en virtud del real decreto de 23 de febrero de 1835, la única forma de matrimonio reconocida en el país era la eclesiástica, hasta el extremo de que los matrimonios mixtos había de autorizarlos un sacerdote ortodoxo y de que, bajo pena de nulidad, el cónyuge heterodoxo debía prometer que los hijos del matrimonio serían bautizados y educados conforme a la expresada religión. En cuanto a la posibilidad de matrimonio entre cristiano (ortodoxo o heterodoxo) y no cristiano, estaba por completo descartada. Durante la gestación del código civil suscitóse la cuestión, y el ponente, Demerdis, propuso una solución intermedia: celebración del matrimonio ante el sacerdote, quien asumiría en ella el doble papel de ministro eclesiástico y de funcionario estatal, y en caso de negativa arbitraria suya a autorizar el vínculo, se efectuaría un matrimonio meramente civil ante el órgano estatal competente. Aparte esa fórmula, fueron contempladas otras tres por la comisión redactora: a) mantenimiento del matrimonio eclesiástico, aunque con régimen probatorio perfeccionado, por considerar peligrosa la implantación del de índole civil (tesis de Balis y de Thiweos); b) establecimiento liso y llano de éste, en atención a ser el matrimonio fundamentalmente un negocio jurídico de derecho civil (posición de Trinataphilopulos), y c) subsistencia del matrimonio religioso e instauración, a la vez, del civil, de tal modo que los contrayentes manifestarían su voluntad de casarse ante el funcionario estatal, quien la notificaría al sacerdote para la celebración de la ceremonia religiosa, y éste por su parte remitiría a aquel copia certificada del acto (parecer de Maridakis). En definitiva, la comisión redactora resolvió, por mayoría, conservar el matrimonio religioso e introducir junto a él el civil, mediante la práctica de dos actos constitutivos sucesivos: bendición nupcial por el sacerdote (por ser un sacramento) y manifestación de voluntad ante el funcionario estatal; además, cuando en los casos previstos por el código civil la iglesia rehusase impartir su bendición, los esposos se unirían civilmente ante el juez. Con ello no terminó la polémica, que se renovó ante la comisión revisora, donde aparte de la hipótesis normal de casamiento entre ortodoxos, se contemplaron otras cuatro: a) Matrimonio entre cristianos heterodoxos; b) idem entre no cristianos; c) idem mixto entre cristianos de distintas confesiones, y d) idem mixto entre cristianos y no cristianos. El código civil clausuró tales discusiones, decidiendo: 1º, respecto de griegos ortodoxos, inclusive cuando se casen en el extranjero (con derogación entonces de la regla *locus regit actum*), se adopta el matrimonio religioso, que se extiende asimismo al de extranjeros ortodoxos efectuado en Grecia; 2º, en caso de matrimonio mixto entre un cristiano ortodoxo y otro heterodoxo, la ceremonia religiosa tendrá lugar necesariamente ante un sacerdote ortodoxo; 3º, cuando los dos contrayentes sean cristianos heterodoxos, el matrimonio habrá también de ser eclesiástico, conforme a la religión a que ambos pertenezcan, siempre que estuviere reconocida en Grecia, y si profesan credos distintos, se realizará una doble ceremonia; 4º, el matrimonio entre cristiano y no cristiano sigue prohi-

bido, así como el de ateos, personas sin religión o con ésta no reconocida en Grecia (a menos que el obispo autorice a un sacerdote a que lo celebre con dispensa del sacramento); 5º, en cambio, se permite entre no cristianos (israelitas o mahometanos, por ejemplo), de la misma o de distinta religión.

El sistema descrito resulta complicado en extremo; viola el principio constitucional sobre libertad de creencias religiosas, y coloca a ciertas categorías de ciudadanos griegos (de segunda clase y no de primera, a causa del estrecho confesionalismo), si no encuentran un obispo complaciente, en el trance de simular una religión que no sienten, de renunciar al matrimonio o de vivir en concubinato. Todo, por no haberse decidido a implantar el matrimonio civil como único reconocido por el Estado, dejando luego a los entrayentes en franquía para celebrar o no el religioso, de acuerdo con sus convicciones y creencias.—N. A-Z.

ROBINSON, George H.—**Inconsistency of Court awards in Louisiana death cases.** "Tulane Law Review", vol. XXXVI, N° 3, abril 1962, pp. 471-480, Nueva Orleans, La. (E. U. A.)

Se comenta en este estudio el artículo 2315 del Código civil de Louisiana que además de contener el principio general conforme al cual y siguiendo la fórmula del napoleónico, "todo hecho del hombre que causa a otro un daño, obliga a aquél por cuya culpa se ha verificado, a repararlo", establece las personas a quienes esta acción se otorga, así como la regla de que la propia acción de reparación se trasmite a los herederos de aquéllos, se haya o no intentado la acción, a la muerte del titular original del derecho. El estudio se completa con una revisión de la jurisprudencia fijada en torno al precepto comentado, que por su variabilidad en cuanto al monto y bases para la reparación en casos de muerte, ha merecido del autor el calificativo de "inconsistente".—A. A. G.

SANTOS BRIZ, Jaime.—**La novísima reforma del derecho de familia en Alemania.** "Revista de Derecho Privado", marzo de 1962, pp. 200-207, Madrid, España.

Comenta el autor la ley de 11 de agosto de 1961 promulgada en la República Federal de Alemania y relativa a la unificación y modificación de preceptos del derecho de familia, que entró en vigor el día 2 de enero de 1962. Es de destacarse que dicha ley contiene disposiciones relativas a Código Civil, Ley sobre el matrimonio, Ley procesal civil, Ley sobre jurisdicción voluntaria y las Ordenanzas sobre domicilio conyugal y ajuar doméstico en los casos de separación matrimonial.

Los temas que trata el autor y que destaca como novedades de la ley se refieren a matrimonio, filiación legítima, posesión jurídica del hijo tanto legítimo como ilegítimo; legitimación de hijos extramatrimoniales, adopción, tutela, reservas a favor de los jueces (en el que se aborda el problema de competencia), modificación del reglamento sobre ajuar doméstico; reconocimiento de las sen-

tencias dictadas por tribunales extranjeros en causas matrimoniales y nacionalidad alemana.

El autor examina tanto la ley nueva como las que sufren modificación por virtud de la misma, señalando las diferencias más importantes que hay entre ambas.

En nuestro concepto es importante destacar cómo se suprime la intervención del Ministerio fiscal en los procesos de filiación, para substituirlo por un sistema que se estima más eficaz, de impugnación privada y la facultad que tienen de impugnar los herederos de los que tuvieron originalmente ese derecho. Resulta curiosa la institución consistente en transferir a un adjunto el ejercicio de las pretensiones de alimentos y la administración del patrimonio de los menores, considerándose a dicho adjunto, para todos los efectos legales, como un simple curador. Con respecto a los hijos ilegítimos, se autoriza que una madre pueda obtener la patria potestad sobre él, previa la autorización del Tribunal de tutelas.

En materia de legitimación de hijos extramatrimoniales es importante subrayar que se acepta que el hijo nacido fuera de matrimonio tenga el carácter de legítimo cuando el padre haya contraído matrimonio con la madre, aún cuando dicho matrimonio fuere declarado nulo.

Merece especial atención la regulación de la adopción, en la que se actúa con una mayor técnica, previéndose inclusive la posibilidad de dispensa del requisito de edad mínima del adoptante, particularmente en el caso de que quiera adoptar al hijo natural de su cónyuge, estableciéndose una mayor vinculación inclusive entre el adoptante y los descendientes del adoptado para los efectos de la obligación de dar alimentos.—N. de B.

SILVA MELERO, Valentín.—Nulidad jurídica civil y responsabilidad penal. "Revista de Derecho Privado", enero 1962, pp. 3-7, Madrid, España.

Siempre es interesante comparar las instituciones afines, en dos ramas jurídicas diferentes. De ello resultan conclusiones importantes que permiten al investigador un mejor conocimiento de ambas. En este caso Valentín Silva Melero se avoca a la comparación entre la nulidad jurídica civil y la responsabilidad penal llegando a la conclusión de que aún cuando los actos nulos no produzcan efectos desde el punto de vista del derecho civil, por el contrario pueden determinar que se aplique a quien lo cometa una sanción penal.

Del mismo modo hay conductas ilícitas que producen todos sus efectos civiles.

Son múltiples los ejemplos que presenta el autor y al azar podemos destacar el de la bigamia, que en España se castiga penalmente, aunque el matrimonio anterior hubiera sido declarado nulo. Del derecho italiano cita el autor el caso del matrimonio celebrado entre un ciudadano de aquel país con personas de nacionalidad extranjera, que se realice sin autorización del Ministerio del Exterior, lo que determina la aplicación de una sanción penal, pero no impide que surta todos sus efectos civiles.

En nuestro derecho podremos encontrar un ejemplo semejante en el que resulta del matrimonio celebrado dentro del plazo de prohibición de un año, derivado de que cualquiera de los contrayentes se hubiere divorciado. Esa hipótesis del matrimonio es ilícito, pero válido.—N. de B.

SOTO NIETO, Francisco.—Derechos sociales del hijo adoptivo en el Código Civil español. "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", año CIX, N° 6, diciembre 1961, pp. 682-789, Madrid, España.

Es evidente que el derecho actual asiste a una reestructuración de la adopción, cuyo objeto parece ser el de la equiparación absoluta de los derechos del adoptado con los de los hijos consanguíneos del adoptante. En Derecho francés y en Derecho alemán son muy recientes las reformas dirigidas a ese fin, y como lo señala el autor, también en España, por virtud de la ley de 24 de abril de 1958 que da nueva redacción a los artículos del Código Civil relativos a la adopción, aunque sin llegar a la equiparación absoluta, se adelanta grandemente en esa tarea.

El amplísimo trabajo del profesor Soto Nieto aborda en particular el problema de los derechos sucesorios del hijo adoptivo, si bien no olvida la situación en que puede quedar el adoptante, quien en el caso de la adopción plena, no así en el de la adopción menos plena, puede a su vez heredar al adoptado. Nos parece singularmente interesante la referencia que se hace en el trabajo que reseñamos a la figura de la promesa unilateral de institución de heredero, por virtud de la cual el adoptado, quien carece de derecho a la legítima, podrá reclamar una parte de la herencia en el caso de que exista una promesa unilateral del adoptante, realizada con motivo de la adopción.

Son sutiles los argumentos de Soto Nieto para tratar de justificar dicha figura, pero en nuestro concepto la misma choca contra el principio de la libertad absoluta en materia de testamentos, por virtud del cual nadie puede obligarse contractualmente a instituir como heredero a una determinada persona. Debe advertirse que el propio autor cita la opinión de Vallet de Goytisolo, quien concuerda con el punto de vista que expresamos.

En Derecho mexicano puede resultar un tanto extraño el problema planteado, ya que es bien sabido que el adoptado tiene los mismos derechos en la sucesión del adoptante, que los que sean hijos consanguíneos de éste.—N. de B.

WADLINGTON III, Walter J.—Adoption of Persons Under Seventeen in Louisiana. "Tulane Law Review", vol. XXXVI, N° 2, febrero 1962, pp. 201-232, Nueva Orleans, La. (E. U. A.)

Deseconocida por el *common law*, la adopción fue introducida, sin embargo, en Luisiana, por el Derecho español, que rigió allí hasta principios XIX. Abolida por el primer Código civil del territorio, de 1808, fue restablecida por la Ley 48, de 1865 y, posteriormente, consagrada y regulada por el Código Civil Revisado de

1870, en su artículo 214. Este precepto, con sus últimas modificaciones, de 1948 y 1958, y la Ley 228, de 1948, que establece el procedimiento para la adopción, son las disposiciones que actualmente rigen la materia en el Estado de Luisiana.

Puede adoptar a un menor de diecisiete años, cualquier persona mayor de veintiuno, o un matrimonio, conjuntamente, o cualquier persona casada que desee adoptar al hijo legítimo de su cónyuge. Aparte de estos requisitos de edad o estado marital, la principal exigencia legal es la de que el adoptante sea de la misma raza que el adoptado; lo que ha dado lugar a muchas dudas y dificultades, que el autor critica severamente, proponiendo la supresión de esa exigencia. También, aunque no de manera imperiosa, se requiere, "cuando sea practicable", identidad de religión entre adoptante y adoptado.

No se fija edad mínima para ser adoptado, permitiéndose, bajo ciertas condiciones, la adopción de niños menores de un año. Es absolutamente necesario, en cambio, el consentimiento de los padres naturales, para cortar los lazos del parentesco natural.

La legislación de Luisiana no contiene precepto alguno referente a una diferencia mínima de edad entre adoptante y adoptado. Aboga Wadlington por que se rectifique tal omisión, habida cuenta de que la adopción pretende imitar a la naturaleza y, por consiguiente, entre adoptado y adoptante debería existir, por lo menos, la diferencia correspondiente a la edad de la pubertad, aunque, a su juicio, lo más deseable sería fijar una diferencia de dieciocho años. El procedimiento para la adopción varía según se realice a través de instituciones, públicas o privadas, autorizadas al efecto (**Agency Adoption**), o particularmente (**Private Adoption**). El primer procedimiento es mucho más rápido y seguro y por ello goza del favor de los interesados y autoridades, que lo promueven y fomentan.

El autor explica con bastante detalle los trámites a seguir en uno u otro sistema, mencionando sus respectivas ventajas e inconvenientes, e incluye, al final del artículo, un **Apéndice** con el Cuestionario oficial de los requisitos mínimos exigidos por las instituciones que a ello se dedican, para la realización de los trámites de la adopción.—J. E. F.

ZORRILLA RUIZ, Manuel Ma.—**Nuevo derecho de propiedad horizontal**. "Revista de Derecho Judicial", año II, N^o 8, octubre-diciembre 1961, pp. 75-104, Madrid, España.

La interesante institución de la propiedad horizontal es examinada en este artículo que entre sus virtudes contiene la de sintetizar algunos aspectos de la legislación vigente española sobre la materia (también se anotan brevemente ciertos antecedentes) y su aplicación a través de sentencias dictadas sobre el particular por diversos órganos jurisdiccionales iberos.

Zorrilla Ruiz condensa con habilidad las características de disposiciones como el artículo 936 del Código civil hispano y las leyes de propiedad horizontal de 1939 y de 1960, destacando que el paso de las comunidades de propietarios sometidas al primero de los regímenes legales mencionados, al imperio de la nueva

ley, se lleva a efecto por medio de una declaración general de retroactividad de los preceptos no dispositivos de la misma, por ejemplo: "La presente Ley regirá todas las comunidades de propietarios, cualquiera que sea el momento en que fueron creadas y el contenido de sus estatutos, que no podrán ser aplicados en contradicción con lo establecido en la misma."

Además son tratados (sin auxilio de bibliografía) varios aspectos de este pretendido tipo de condominio, como el derecho de tanto, retracto, la fuerza de la voluntad de los propietarios en los convenios que crean la propiedad horizontal, unas originales fórmulas matemáticas para determinar el interés y el valor de las cuotas de los condóminos, problemas de representación, registro, extinción del régimen de propiedad horizontal, etcétera.—F. F. G.

III.—Derecho comparado y extranjero

BONER, Marian O.—*Erie v. Tompkins: A Study in Judicial Precedent*. "Texas Law Review", vol. 40, N° 4, abril de 1962, pp. 509-527, y vol. 40, mayo 1962, N° 5, pp. 619-641, Austin, Texas, E. U. A.

El caso *Erie R. R. v. Tompkins* resuelto en 1938 por la Suprema Corte americana y que, desde entonces, se ha citado más de dos mil veces por la misma Corte, se refiere a una reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad civil (*tort liability*), (Harry Tompkins, que caminaba por el lado derecho del ferrocarril, atropellado por un tren, pierde un brazo). Este caso vino a modificar una resolución de la Suprema Corte de un siglo antes, la de *Swift v. Tyson* (1842), cuya sentencia fue hecha en la época del Juez Story quien creía en la necesidad de que en el país existiera un solo *common law* general federal. Muchos casos de daños y perjuicios fueron llevados después ante los tribunales federales bajo la consideración de que era un derecho general de naturaleza federal; pero en el caso *Tompkins* se estableció que eran de carácter estatal y sentó una doctrina cuya parte fundamental dice así: "Excepto en las cuestiones reguladas por la Constitución Federal o por Leyes del Congreso, el derecho aplicable en cualquier caso es el derecho del Estado. Y si el derecho del Estado es establecido por la Legislatura local en una ley o por el Tribunal Superior estatal en una resolución, esto no concierne a la federación. No hay "common law" general federal. El Congreso no tiene poder para declarar reglas substantivas de "common law" aplicables en un Estado ya sean locales en su naturaleza o generales, ya sean de derecho mercantil o una parte del derecho sobre responsabilidad por daños. Ningún artículo de la Constitución confiere tal poder a los tribunales federales".

La autora del artículo estudia la interpretación de esta resolución en varios casos resueltos por la Suprema Corte americana, la que envuelve cuestiones de derecho internacional privado y sobre la ley aplicable en un sistema federal. Expone la autora que este caso ha evolucionado desde su origen, pues no sólo es una resolución obligatoria que constituye lo que llamaríamos en México *jurisprudencia*, sino que se ha convertido en algo a lo que se rinde culto. Algunas

veces esta doctrina jurisprudencial se ha extendido tanto que llega hasta el absurdo y por eso han surgido opiniones diversas sobre cómo solucionar el problema del conflicto de las leyes proponiéndose, por ejemplo, la elaboración de una ley federal sobre el conflicto de leyes.—L. C. A.

BUXBAUM, David C.—Preliminary Trends in the Development of the Legal Institutions of Communist China and the Nature of the Criminal Law. "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 11, parte 1, enero, 1962, pp. 1-30, Londres, Inglaterra.

Este artículo, junto con el de Luke T. Lee publicado en la "Michigan Law Review" (vol. 6, N^o 4, febrero, 1962), del que informamos más abajo, viene a testimoniar el creciente interés que entre los juristas de Occidente se está prestando al Derecho de la China Comunista, como medio de descubrir, a través de su estudio, las causas del evidente éxito de un sistema político y social que, en poco más de una docena de años, ha transformado, profundamente, la fisonomía de la China tradicional.

Más teórico que el trabajo de Lee, este ensayo de Buxbaum conduce a conclusiones muy similares, tras de exponer las bases de la teoría jurídica dominante en la China comunista, inspirada en los más ortodoxos principios marxistas, y exponer, en acertadas síntesis, su sistema de tribunales; la función de la importantísima Procuraduría, y la naturaleza y principales rasgos de su Derecho penal.

Para el autor, el sistema jurídico de la China comunista se caracteriza por los siguientes trazos: 1) la flexibilidad de su teoría judicial; 2) la ubicuidad de su sistema de "cortes" de justicia; 3) la ductilidad y benevolencia de su Derecho penal; y 4) el poder de la Procuraduría, altamente centralizada y semi-independiente.—J. E. F.

DEL VECCHIO, Giorgio.—Voraussetzungen und Bewertungskriterien in der Rechtsvergleichung. "Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft", vol. 64, marzo, 1962, pp. 1-14, Stuttgart, Alemania.

Este artículo, traducido del italiano, reúne breves reflexiones del Del Vecchio en torno a los supuestos y criterios de valoración en el Derecho comparado.

Del Vecchio señala que el Derecho comparado tiene un primer supuesto que usualmente se considera como sobreentendido, pero que sin duda es esencial y por ello merece ser destacado. Este supuesto lo constituye la forma lógica del Derecho. Aquí la palabra forma la emplea en su acepción filosóficoescolástica, como **forma substantialis**, no en el sentido de apariencia superficial.

La unidad categorial del Derecho supone vinculación entre múltiples casos jurídicos y sólo en cuanto se está en posibilidad de aprehenderlos en su uniformidad, puede distinguirse el fluir del Derecho en el transcurso del tiempo y a través de los diversos pueblos.

La forma lógica del Derecho se refleja en cada norma jurídica, sin que se agote en una o en el conjunto concreto de ellas. Determina el sentido de la norma en cuanto tal, es decir, destaca la diferencia entre lo justo y lo injusto.

Es incuestionable, que el Derecho positivo y, en particular, la ciencia jurídica comparada no podrían existir sin fundamento en los hechos de la experiencia; la especulación acerca del contenido histórico del Derecho sería imposible. Afirma el autor que los hechos de la experiencia jurídica son tales, no en cuanto se les atribuye este carácter, arbitrariamente, sino en cuanto se hace con apoyo en determinadas características esenciales que integran su naturaleza y que constituyen, precisamente, la forma lógica del Derecho. Esta está presente al distinguir los hechos jurídicos: su identificación consiste en encontrar en un determinado contenido la forma común a una especie. Esto hace posible que el jurista pueda reunir los Derechos de diversos pueblos y, por ende, dedicarse a la labor comparatista.—E. B. P.

HABACHY, Saba.—Property Right and Contract in Muslim Law. "Columbia Law Review", vol. 62, N° 3, marzo, 1962, pp. 450-473, Nueva York (E.U.A.).

Para el autor, abogado egipcio ante el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado de la República Árabe Unida, las recientes expropiaciones y nacionalizaciones de bienes extranjeros, hechas por Estados musulmanes, se encuentran en agudo contraste con los principios de la ley sagrada del Islam, y su inspiración procede de una filosofía rival, la socialista, que está intentando, insistentemente, infiltrarse en los países musulmanes.

Adoptando una actitud que trasluce claramente la defensa de intereses extranjeros, mediante un análisis de los conceptos tradicionales de propiedad y del respeto a los contratos en el derecho islámico —mucho más absolutos que en el derecho occidental, por estar impregnados de "olor de santidad"—, concluye que esos sagrados conceptos de propiedad, derecho y contrato, deben prevalecer contra los asaltos de las doctrinas seculares de inspiración socialista, pues de ello depende "el futuro de la cooperación económica internacional y la afluencia de inversiones extranjeras a los países islámicos".

Estupendamente escrito, con meridiana claridad, conceptual e idiomática, el artículo está repleto de datos de interés y demuestra que el autor conoce a la perfección tanto el derecho musulmán como el tradicional de occidente, manejando sus conceptos con habilidad y poder de convicción, que revelan, desde luego, al abogado profesional.—J. E. F.

LEE, Luke T.—Chinese Communist Law: Its Background and Development. "Michigan Law Review", vol. 60, N° 4, febrero, 1962, pp. 439-472, Ann Arbor, Mich. (E.U.A.).

Siendo el Derecho en sí, más que un medio de arreglar las disputas y castigar a los infractores, un reflejo de la forma de vida y de la filosofía del pueblo

que bajo él vive, no se puede tratar de entender la política de la China Comunista, ni su futuro papel en las organizaciones internacionales, sin un conocimiento, siquiera sumario, de su sistema jurídico y de sus conceptos de Justicia y Derecho.

Escrito por el autor en calidad de becado por la Universidad de Harvard para investigar el Derecho chino, este artículo constituye una espléndida introducción a ese conocimiento panorámico del sistema de Derecho de un Estado nuevo, que, sin embargo, no se desliga por completo de su tradición ni de su historia.

Comienza el estudio con una referencia a las concepciones básicas del Derecho de la China tradicional, puntualizando la distinción entre *li* y *fa*, como formas aproximadamente equivalentes a los conceptos occidentales de "orden natural" y "derecho positivo": persuasivo el primero y esencialmente punitivo el segundo; y señalando la preferencia del pueblo chino hacia la primera forma (*li*), elocuentemente razonada por Confucio.

En sendos capítulos expone los desarrollos modernos del Derecho chino, impuestos por el abandono del aislacionismo de China con relación al mundo occidental desde los primeros años del siglo que corre; y el Derecho de la China Nacionalista, cuyos códigos y leyes fundamentales, fuertemente inspirados por las concepciones europeas (francesa y alemana), carecieron de arraigo y vitalidad.

Pero es el Derecho de la China Comunista el objeto central del estudio. Lee, rechaza las infundadas afirmaciones de que no existe un Derecho comunista chino, porque allí sólo hay arbitrariedad, o que el Derecho comunista chino sea un simple calco del Derecho soviético, y expone, con abundante documentación y excelente método: las características básicas de tal Derecho (adecuación del *fa* al *li* comunista); el sistema de sus tribunales, con sus "Asesores del Pueblo", juicios de masas y públicos, y virtual independencia de intromisiones del Partido Comunista, contra lo que corrientemente se sostiene por políticos occidentales; la función de la Procuraduría, inspirada en la de la URSS, pero con antecedentes en la China Imperial, como celosa cuidadora del orden y la legalidad; las **Comisiones de Conciliación**, para casos civiles y penales de escasa importancia; el importante papel educativo que ejercen los tribunales mediante la reeducación de los acusados y condenados, etcétera, etcétera.

La educación jurídica abandonada en un principio por la China Comunista, ha vuelto a adquirir consideración e importancia actualmente, debido a la necesidad que se ha hecho sentir de formar especialistas que ayuden a estructurar e interpretar las nuevas normas de una Sociedad empeñada en transformar su vieja y atrasada base feudal y agraria, en un Estado moderno, altamente centralizado e industrializado.

También la profesión jurídica ocupa la atención del autor, que señala el aumento del número de abogados en los últimos años y su mayor consideración, social y política. Tanto la educación jurídica como el ejercicio de la profesión, se han inspirado de manera fundamental en la experiencia soviética, lo que ha permitido evitar muchos tropiezos e incurrir en muchos errores.

Todo el artículo constituye un vibrante e imparcial alegato en favor de la China Nueva, cuya lectura recomendamos a cuantos, más o menos gratuita-

mente se obstinan en presentar al Comunismo como la antesala del Infierno.—
J. E. F.

YADIN, U.—**Reception and Rejection of English Law in Israel.** "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 11, Parte 1, enero, 1962, pp. 59-72, Londres, Inglaterra.

El artículo 46 de la **Palestine Order in Council** promulgada por Inglaterra en 1922, como potencia mandataria de Palestina, ordenaba a los tribunales del territorio, cuando el derecho en él existente no contuviera disposiciones aplicables, juzgar los casos "en conformidad con la sustancia del **common law** y las doctrinas de la **equity** vigente en Inglaterra..."; y esta norma se ha mantenido inalterable después de la terminación del Mandato inglés, porque el legislador israelita, al constituirse sobre aquel territorio el nuevo Estado de Israel, en 1948, (**Proclama del Consejo Provisional de Estado** de 14 de mayo) declaró en vigor todo el derecho anterior, en cuanto no fuera contrario al que pudiera ser promulgado... y sujeto a las modificaciones que resulten del establecimiento del Estado y sus autoridades.

Tal ha sido la vía de entrada del derecho inglés en Israel, vía subsidiaria e indirecta, limitada al **common law** y la **equity**, pero que no impidió, en forma terminante, fuerte influencia también del derecho legislado (**statutory law**), principalmente en la época del Mandato, sobre todo en ciertas materias de derecho mercantil (sociedades, compañías comerciales, títulos de crédito y quiebra), así como en el derecho penal y los procedimientos, civiles y penales.

Después del Mandato, sin embargo, el legislador israelí ha mostrado una marcada tendencia a la independencia y, consiguientemente, hacia la reducción de la preponderancia del derecho inglés. Las leyes constitucionales y de organización del Nuevo Estado; las referentes al servicio militar obligatorio y la justicia militar; las que se enfrentan a problemas nuevos: tribunales religiosos, legislación de aguas, cooperativas de vivienda, seguridad social; y las relativas a cuestiones de estatuto personal: nacionalidad, igualdad de derechos de la mujer, edad para el matrimonio, etcétera, se han ido apartando de los modelos ingleses cada vez más.

El propósito fundamental de Yadin, en este sugestivo trabajo, es el de mostrar, no tanto a través de una formulación general, como de la presentación de casos escogidos, lo forma en que el **common law** y la **equity** ingleses han sido introducidos en el actual derecho de Israel, a través del juego del art. 46 de la **Palestine Order in Council**, de 1922.

En materia contractual el problema general consiste en ver hasta dónde el derecho inglés ha podido penetrar en un derecho básicamente no-inglés (el palestino anterior a la época del Mandato constituido por el **Mejella**, o código civil otomano, subsistente todavía en sus líneas generales en Israel); mientras que en materia de responsabilidad civil por actos ilícitos (**torts**), la cuestión estriba

en ver cómo los tribunales de Israel siguen un camino propio, donde la influencia inglesa había desplazado, casi de manera total, al derecho otomano anterior al Mandato.

Este juego de influencias y rechazos, gráficamente presentado a través de casos resueltos por los tribunales, conduce a Yadin a concluir que los cambios en la posición del derecho inglés en Israel son reflejo de los cambios en la relación entre ambos países. Primeramente, Inglaterra gobernó Palestina e impuso su derecho. Hoy, Inglaterra e Israel son independientes y la introducción del derecho inglés depende sólo de una voluntaria recepción.—J. E. F.

IV. Derecho constitucional y Teoría del Estado

BONER, Marian O.—**Erie Tompkins: A Study in Judicial Precedent.** "Texas Law Review", vol. 40, N° 4, abril, 1962, pp. 509-527, y vol. 40, N° 5, mayo, 1962, pp. 619-641, Austin, Texas, (E.U.A.).—V.—**Derecho comparado y extranjero.**

CASSINELLI, C. W.—**The Totalitarian Party.** "The Journal of Politics", vol. 24, N° 1, febrero, 1962, pp. 111-141, Gainesville, Florida (E.U.A.).

El profesor Cassinelli, de la Universidad de Washington, señala la importancia que, para la ciencia política contemporánea, tiene los grupos llamados partidos políticos, considerando a éstos como aquellas organizaciones extra-gubernamentales, necesarias para la acción política.

Si bien estas organizaciones, para el autor tan necesarias en la vida política moderna, son básicamente similares y por lo tanto pueden ser tratadas dentro de una misma estructura teórica, varían sin embargo tan hondamente en su estructura, operación y propósitos que, para él, el estudio de los partidos políticos modernos es comparable al examen de la propia estructura de gobierno; es así que distingue a los partidos en los Estados democráticos; a los grupos dirigentes en los Estados que el profesor Cassinelli denomina en transición —dando como ejemplo de los mismos al P.R.I. en nuestro país y al partido del Congreso en la India— y a los partidos de los países totalitarios.

Para el profesor Cassinelli, el partido del Estado totalitario no monopoliza el poder, sino que posee el supremo poder, controla la maquinaria estatal, opera el gobierno y señala las metas del régimen. La enorme concentración de poder en las manos del líder, en el régimen totalitario, se debe no a su posición como cabeza del partido, sino a su independencia de toda organización.

Concluye que el partido de los Estados totalitarios, difiere en su misma naturaleza de los partidos que se organizan en los regímenes tanto democráticos como autocráticos contemporáneos.—E. V. I.

DJORDJEVIE, Jovan.—*The Contemporary Constitutional Problems of Yugoslavia*. "The New Yugoslav Law", año XII, octubre-diciembre, 1961, pp. 22-42, Belgrado, Yugoslavia.

La Asamblea Popular Federal Yugoslava creó en 1960 la Comisión de Problemas Constitucionales, que por vez primera contempla el aspecto constitucional desde un ángulo político a la par que jurídico.

La Comisión ha hecho frente a su tarea mediante el análisis del estado en que se encuentra la norma fundamental vigente. La Constitución no supone una decisión legislativa única, sino que se compone de textos diversos puestos en vigor en diferentes fechas, según las necesidades del país.

La base de la Constitución es la Ley Constitucional de 1953, que conserva los principios fundamentales de la Ley del Estado de 1946, y organiza el funcionamiento de los diversos órganos estatales. Además, como agregados, contiene textos relativos al aspecto social y económico de los ciudadanos, que notoriamente necesitan modificación inmediata.

Junto al estudio legal de la Constitución ha de realizarse el sociológico. Yugoslavia ha sufrido una gran transformación. De ser un país agricultor se ha convertido en una potencia industrial y la estructura económica se ha modificado esencialmente. Las fuerzas productivas y las bases de las relaciones de producción en el país se han transformado.

La Constitución, concebida para una sociedad en la que casi la mitad de la población se dedicaba a trabajos de campo, hoy rige la vida de trabajadores que forman directa o indirectamente industrias socialistas de producción o bien que desempeñan servicios públicos.

Los cambios en las relaciones de producción y en la esfera de la distribución del ingreso social han tenido como resultado que desde el punto de vista cuantitativo y cualitativo sea indispensable una nueva expresión legal. Los cambios socio-económicos han producido cambios socio-políticos, logrados unos y en proceso otros.

El autor resume los conceptos de diversos tipos de Constitución (escrita — no escrita; rígida — flexible; ideal — real) de la llamada doctrina burguesa y concluye que Yugoslavia necesita darse una Constitución flexible y real que se identifique con su estructura interna político-social. Desde luego admite la necesidad de que contenga principios declarativos, pero al mismo tiempo que presente la elasticidad necesaria para que se pueda modificar de acuerdo con los nuevos logros sociales. Es decir, propugna por una nueva idea de constitucionalismo progresivo o dinámico.

Hasta el momento las Constituciones han venido a organizar jurídicamente a los Estados. La novedad fundamental del sistema propuesto para Yugoslavia es la de pasar a una fase en la que la Norma Fundamental expresará nuevas categorías constitucionales surgidas y dirigidas al progreso de la comunidad socialista. Al mismo tiempo estará garantizada por la existencia de una propiedad socialista de los medios de producción, por un sistema de autogobierno y por la libertad de los productores, o sea del hombre y ciudadano. Los conceptos no son nuevos sino que se toman de la doctrina tradicional, pero se remozan con el impacto

de las ideas socialistas y con la idea de un nuevo derecho al servicio del hombre trabajador. * —M. de la V.

DWORKIN, Gerald.—**Stare Decisis in the House of Lords.** "The Modern Law Review", vol. 25, N° 2, marzo, 1962, pp. 162-178, Londres Inglaterra.

La doctrina del "stare decisis" es una noción interesante y básica en el Derecho inglés. Es, en pocas palabras, el principio de acatamiento del precedente judicial. El autor, profesor de la London School of Economics, hace un estudio interesante sobre el tema. La posición ortodoxa sostiene que una decisión de la Cámara de los Lores sobre una cuestión jurídica es concluyente y la obliga para casos sucesivos. Así, una sentencia errónea sólo podrá ser corregida por una Ley de Parlamento.

Entre las razones que se han dado para justificar el anterior principio está la de que en un país de "Common Law", en el que no hay códigos, debe desarrollarse un sistema jurídico armónico, por lo que el tribunal supremo debe ser firme y consistente. De esta manera, la Cámara de los Lores, al aplicar una norma que considera demasiado dura, la crítica, y el Parlamento modifica la ley en ese caso. Pero, observa el autor, esto no ocurre frecuentemente. Entonces, ¿que puede hacer la Cámara de Lores para no seguir sus previas sentencias? Se han introducido varias excepciones al principio general de que la Cámara de los Lores está obligada por sus propios fallos, a saber: (1) cuando la **ratio decidendi** del caso anterior es oscura; (2) Si ese precedente en particular está en conflicto con un principio fundamental; (3) Si hay dos decisiones en conflicto en la Cámara de los Lores; (4) Si la decisión anterior se dio **per incuriam** (es, decir, por ignorancia de una sentencia anterior de la Cámara de los Lores o de una ley escrita); (5) Si el principio establecido en la sentencia anterior es demasiado amplio y (6) Si la sentencia de la Cámara de los Lores es contradicha por ley escrita, el razonamiento general de la primera no debe considerarse obligatorio.

Concluye el autor diciendo que el problema de la reforma de este principio radica en cómo debe hacerse. Una solución sería la de legislación por el Parlamento, que proveyera que los precedentes guían, pero no obligan, o bien contener ciertos principios fundamentales que permitan superar ciertos precedentes, o también declarar que en el futuro la Cámara no seguirá necesariamente ese precedente, o incluso reformar la Ley.—E. H.

GALAZ ULLOA, Sergio.—**Los regímenes políticos.** "Revista de Derecho", año XXVIII, N° 113, julio-septiembre, 1960, pp. 3-62, Concepción, Chile.

Nos ofrece el autor, profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Concepción, un estudio bastante prolijo sobre los regímenes políticos, utilizando para la formulación del mismo las obras del Profesor Georges Burdeau.

* En el mismo número se publican, de la página 8 a la 21, una serie de puntos de vista del presidente de la Comisión de Constitución, E. Kardelj, que pueden ser un valioso complemento del trabajo comentado.

Para él la noción de régimen político ha permanecido como un hecho solidario de la forma de gobierno, ya que sostiene que, si no pueden asimilarse integralmente los regímenes políticos a la forma de gobierno, debe admitirse que las primeras se exterioricen en esas últimas.

Examina los regímenes autoritarios y las democracias, llegando a concluir que, en mayor o menor grado, todos los sistemas existentes hoy en día pudieran incluirse en el tipo de lo por él llamado democracia gobernante, siguiendo la terminología y concepción del profesor Georges Burdeau.

La diferencia que encuentra entre occidente y oriente radica, dice, en que el primero se vive una democracia que respeta los criterios de la minoría, aunque los desdeña, frente a las democracias orientales en las que un cerrado dogmatismo, tanto ideológico como estructural, dejan sin posibilidad cualquier despliegue de carácter político contrario.—E. V. I.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo.—Sobre el comentario constitucional (Técnica y método). "Revista de Estudios Políticos", enero-febrero, 1962, pp. 137-169, Madrid, España.

Se trata de un estudio sobre género literario en el derecho y sobre método jurídico. Para el autor los principales géneros literarios de la ciencia jurídica contemporánea son: la monografía, el comentario y el tratado. La monografía es el estudio sobre un punto concreto o una institución jurídica positiva. El tratado es una exposición sistemática sobre una materia jurídica. El autor de la monografía goza de gran libertad: explora terrenos desconocidos, establece relaciones nuevas, postula tesis atrevidas; es necesariamente crítica; su extensión depende del tema escogido. Para Savigny los grandes progresos de la ciencia jurídica se han logrado en las monografías. El tratadista está sujeto en cambio a una disciplina; su exposición debe ser equilibrada y con una fundamentación teórico-constructiva. Una especie del tratado es el manual (o lecciones). En Alemania el "handbuch" es un tratado de gran altura científica, generalmente elaborado por varios autores en colaboración. Recientemente ha desaparecido el "sistema", pero subsiste como especie del tratado en la rama del derecho público la "teoría general del Estado", que se aleja del derecho positivo.

El comentario es un estudio sobre aspectos del derecho positivo que tiene larga tradición europea. Empieza en la Edad Media y se desarrolla modernamente sobre todo en Alemania. En la literatura jurídica española predomina el tratado; en cambio en la alemana hay la inclinación por el comentario. El comentario es una exposición sistemática y profunda; se limita a la dogmática jurídica, a desentrañar el texto, sin involucrar la fantasía ni la especulación filosófica. La finalidad del comentarista es la interpretación, principalmente exegética, del texto legal. El comentario constituye la ayuda fundamental para el abogado y el juez. De esto se desprende que el comentario constitucional debe prescindir de los enfoques sociológicos, de los conceptos relacionados a las relaciones de poder político. La tendencia actual en Alemania Occidental es comprender la Constitución en su sentido formal, en su texto.

Este estudio, de indudable valor e interés, se apoya en la literatura alemana, exponiendo el significado del comentario constitucional según los autores más destacados (M. Weber, Kelsen, Larenz, etcétera) y sobre todo en el "Comentario a la Constitución de Bonn de 23 de mayo de 1949" de los profesores Maunz y Dürig.—L. C. A.

MURPHREE, Idus L.—**Culture, values, and Political Theory: a reply to Professor Jaffa.** "The Journal of Politics", vol. 23, N° 3, noviembre, 1961, pp. 725-738, Gainesville, Florida, (E.U.A.).

Con ocasión de un artículo del profesor Harry V. Jaffa, intitulado **El caso en contra de la Teoría política**, aparecido en la misma revista, en mayo de 1960, el profesor de la Universidad de Ohio, Idus L. Murphree, advierte en éste un rasgo específico del escepticismo contemporáneo que priva entre los estudiosos de política, ya que plantea serias dudas en torno no sólo a la posibilidad, sino a lo deseable de una teoría política.

Para el profesor Jaffa la dificultad científica de la política reside, no únicamente en la situación personal del observador, sino en su condición social y cultural, la que le lleva a un problema mayor, como lo es el de utilizar valores en los juicios descriptivos, ya que el estudioso encuentra en su material lo que él mismo de antemano, ha colocado ahí.

El profesor de la Universidad de Ohio, Murphree, nos dice que lo que perturba al profesor Jaffa es la variedad de asuntos que el estudioso de la conducta política investiga y el diferente uso que a los mismos les da en la teoría o en la formulación de ciertos esquemas.

La ciencia, incluso la física, nos dice Murphree, tiene una sociología y una historia, y tanto el método como las creencias están enmarcadas en un complejo de valores, tales como la objetividad y las reglas de inferencia, así como también en un orden diferente de valores, de situación poder y interés, y concluye que la ciencia es el símbolo de invitación plena a los valores en una sociedad industrial como la de su país.—E. V. I.

NAUROIS, Louis de.—**Aux confins du droit privé et du droit public, la liberté religieuse.** "Revue Trimestrielle de Droit Civil", año LXI, N° 2, abril-junio, 1962, pp. 241-266, París, Francia.

La noción de libertad religiosa es compleja: si evoca la idea de libertad de culto, reviste en realidad dos aspectos fundamentales, es decir, la libertad de la opción religiosa y la libertad del comportamiento de inspiración religiosa. En Francia, desde la Revolución que consagró expresamente dicha libertad, numerosos textos han intervenido en la materia; pero el ámbito y alcance de la libertad religiosa no pueden determinarse fuera del contexto más general del principio constitucional de **laicismo** del Estado. El presente artículo se propone investigar sobre la naturaleza verdadera de dicha libertad: ¿es ésta específica? o no repre-

senta más que la aplicación, en el dominio religioso, de normas ya establecidas, como la igualdad, la libertad de reunión o de asociación?

I — La libertad de opción religiosa — El derecho francés, legal o jurisprudencial, la garantiza en dos aspectos:

- a) La opción, sea cual fuere, no da lugar a ninguna discriminación entre los ciudadanos. Ya formulado en la Declaración de 1789, este principio ha sido reafirmado por numerosos textos posteriores, entre los cuales el artículo 2 de la Constitución de 4 de Octubre de 1958: "Francia garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, sin distinción de origen, raza o religión."
- b) Por otra parte, la libertad de opción es protegida contra cualquier atentado, sea del mismo Estado o de los particulares. Esta protección abarca la inviolabilidad del secreto de la opción: ésta es rigurosamente personal y nadie está obligado a rendir cuentas; en segundo lugar, la autonomía de la conciencia no ha de ser influida, y eso, por ningún motivo.

II — La libertad del comportamiento de inspiración religiosa — Este problema es más complejo que el precedente, puesto que el comportamiento se traduce por manifestaciones exteriores. De ahí ciertas limitaciones, directas o indirectas, unas veces más importantes, otras veces menos. Algunas, generales, son dictadas en nombre del respeto a las creencias de los demás y al laicismo del Estado; las otras, especiales, impuestas en nombre del orden público, rigen y delimitan la libertad del comportamiento en el ámbito institucional: procesiones, entierros, campaneos, etcétera... Fuera de estas reglas, la libertad religiosa se encuentra garantizada por el mismo principio de laicismo del Estado, declarándose éste incompetente para intervenir en la vida religiosa y, más generalmente, para conocer de lo espiritual.

III — Naturaleza específica de la libertad religiosa — Lo que precede permite afirmar que la libertad religiosa tiene una naturaleza específica, respecto a las demás libertades individuales, puesto que todos sus aspectos —y principalmente la opción, actitud del fuero interno y por lo tanto esencialmente secreta e interior— son igualmente protegidos por el derecho positivo francés. Si la libertad religiosa ocupa en Francia un rango de honor, es por el respeto que el Estado profesa hacia el individuo, al prohibirse a sí mismo atentar contra ella y al sancionar los atentados cometidos por los particulares. El balance resulta, pues, positivo y permite clasificar la libertad religiosa entre los "derechos fundamentales del hombre" más bien que entre las simples libertades.—M. L. S.

REVUE INTERNATIONALE DES SCIENCES SOCIALES.—**La profesión parlamentaire**, por Jean MEYNAUD; Leo HAMON; Benjamin AKZIN; Giovanni SARTORI; H. B. BERRINGTON y S. E. FINER; Donald R. MATTHEWS y K. GOUBINE. "Revue Internationale des Sciences Sociales", vol. XIII, Nº 4, 1961, pp. 577-728, Paris, Francia.

Con el deseo de ofrecernos un estudio, no ya desde un punto de vista puramente jurídico desde el cuál numerosos trabajos han sido consagrados al estudio

de las asambleas parlamentarias, sino al examen de los parlamentos considerados bajo la categoría de actores de la vida pública, la **Revista Internacional de Ciencias Sociales** de la UNESCO, nos ofrece un magnífico trabajo colectivo, realizado a través de una investigación de tipo comparativo entre los propios miembros de los cuerpos legislativos de diversos países, publicando los siguientes trabajos: una **Introducción**, como presentación general, de Jean MEYNAUD, y los estudios particulares de Leo HAMON, **Los parlamentarios de Francia**: de Benjamin AKZIN, sobre **Los miembros de la Knesset**: de Giovanni SARTORI, sobre **Los parlamentarios italianos**: de N. de B. BERRINGTON y de S. E. FINER, sobre **La Cámara de los Comunes británica**: de Donald R. MATTHEWS, sobre **Los senadores de los Estados Unidos** y, por último, el estudio de K. GOUBINE, sobre **El Soviet Supremo de la URSS y sus miembros**.

De entre los múltiples contrastes que reflejan una gran heterogeneidad en las experiencias de cada país, es de subrayarse la oposición entre los sistemas de los países de democracia popular y los occidentales, que saltan a la vista, sobre todo, de la lectura del estudio del profesor Goubine sobre el Soviet Supremo de la URSS, frente a los demás artículos, no sin que se dejen de encontrar ciertos rasgos, no muy conocidos y poco estudiados, sobre el papel que cumplen los diputados en Rusia frente a sus electores en la inspección de las cooperativas, establecimientos culturales y médicos, etcétera, supervisando la actividad de estas instituciones. No en todos los países de democracia popular funciona de la misma manera la maquinaria parlamentaria ni ésta obedece a reglas uniformes. Es necesario hacer notar que, al respecto, no aparecen en esta recopilación estudios sobre otros países socialistas centroeuropeos, ni tampoco se examina la función específica de los parlamentos en los Estados recientemente independizados, como lo son los Estados africanos.

Otro rasgo que se deja entrever en este estudio comparativo es el de la desigualdad del conocimiento político, que MEYNAUD atribuye, no sin razón, a la diversidad de interés por el estudio de la ciencia política en las estructuras universitarias, pues esta disciplina no goza aún, en la mayor parte de los países, de un lugar comparable al del estudio de otras ciencias sociales; su consecuencia se muestra claramente en algunos de los trabajos publicados.—E. V. I.

SANTIAGO DE PABLO, Luis.—**El tránsito del socialismo al comunismo en la ideología soviética actual**. "Revista de Estudios Políticos", N° 121, enero-febrero 1962, pp. 23-83, Madrid, España.

Este es un estudio bastante acucioso y bien documentado respecto de la etapa que va de la desaparición del capitalismo hasta la implantación del comunismo en la ideología marxista y soviética. Aunque el autor es, desde luego, opuesto a esa ideología, gran parte de su exposición es objetiva y apoyada en documentos originales alemanes y rusos. Esta etapa de transición es la que Lenin denomina "socialismo", en la cual persisten aún características del capitalismo y la forma del Estado es la llamada "dictadura revolucionaria del prole-

tariado". Solamente en la etapa comunista desaparecerá la oposición entre trabajo físico e intelectual, se dará a cada quien según sus necesidades y desaparecerá el poder político. También a esta etapa se le llama la primera, o etapa inferior del comunismo.

El autor estudia los documentos fundamentales y señala los caracteres generales del programa comunista: en el periodo 1961-1970 será creada la base técnica material del comunismo; en 1971-1980 la sociedad soviética llenará el principio de la distribución según las necesidades; posteriormente se hará la edificación completa de la sociedad comunista. En lo internacional esto significará la victoria universal del socialismo en competencia pacífica con el capitalismo creándose un hombre "nuevo" capaz de vivir en el comunismo. Pero para el autor este programa está contradicho por las ambiciones particulares del grupo en el poder.—L. C. A.

SCHUTZ, Lothar.—*Die neue Verfassung der mongolischen Volksrepublik*. "Ost Europa Recht", año 1, marzo 1962, pp. 45-59, Stuttgart, Alemania.

La República de Mongolia, creada en 1921, forma, con China, Vietnam del norte y Corea del norte las repúblicas socialistas en Asia. En la actualidad es objeto de disputa entre dos poderosos vecinos: China y la Unión Soviética. Durante algunos años parecía que la esfera de influencia favorecía a China, sin embargo, en el presente, es la Unión Soviética quien obtuvo el éxito. La inclinación de los mongoles por ésta tiene fundamentos históricos, políticos y económicos: la República Popular de Mongolia se erigió con la ayuda militar soviética y en los años treinta fue la URSS quien la protegió contra la agresión japonesa. Desde 1921 existen tratados de ayuda mutua entre esos países. También ha recibido Mongolia, desde entonces soporte económico y financiero de la Unión Soviética.

El Estado socialista de Mongolia ha tenido tres constituciones, cada una de las cuales representa una etapa de la evolución socialista. La primera constitución es la de 1924, refleja una situación de transición democrática dentro del nuevo Estado; la segunda es de 1940 y fija las bases para la erección del socialismo y la de 1960, en vigor, recoge las teorías leninistas y las tendencias socialistas para favorecer y mantener el socialismo total. El autor afirma que una evolución constitucional semejante sólo puede observarse, de entre las repúblicas populares, en Rumania.

Schultz ofrece un interesante estudio de las tres constituciones mongolas y de las situaciones políticas que las determinaron, hace como es natural, especial hincapie en la de 1960, analizando sus fundamentos y la organización estatal que establece, así como la judicial, sin dejar de referirse a la parte dogmática.

Concluye afirmando que la Constitución mongola de 1960 constituye una combinación de dos tendencias constitucionales: la de la Constitución de la Unión Soviética de 1938 y la de la moderna república checa. No se reflejan en ella influencias constitucionales de su poderoso vecino: China.—E. B. P.

THORSON, Thomas L.—**Political valves and analytic phylosophy.** "The Journal of Politics", vol. 23, N° 3, noviembre 1961, pp. 711-724, Gainesville, Florida. (E. U. A.)

El profesor Thorson, de la Universidad de Wisconsin, plantea el problema de la renovación de los estudios de filosofía política frente a los estudios dominantes de ciencia política.

Sirven de fundamento a su artículo las diferentes obras del profesor Leo Strauss, sobre todo la intitulada **Derecho Natural e Historia**, de donde toma, como problema principal de la filosofía política contemporánea, la justificación de los derechos del hombre, y la sugestión de este autor sobre la solución inadecuada al problema que plantea, dado por la filosofía política clásica.

Para el autor, la filosofía analítica debe de considerarse como una gran ayuda para la resolución de este tipo de problemas. Describe, con base en el método analítico, como ejemplo una sentencia de la declaración de independencia de los Estados Unidos, formulada por Jefferson.

Thorson, después del análisis de fundamentación de los derechos humanos con un tono más que neo-liberal, concluye que ha intentado demostrar cómo los métodos de la filosofía analítica pueden ser de un gran valor para la filosofía política, y considera que es aquélla la que debe de servir de puente entre la ciencia y la filosofía políticas.—E. V. I.

WARREN, Earl.—**The Bill of Rights and the Military.** "New York University Law Review", vol. 37, N° 2, abril 1962, pp. 181-204, Nueva York, (E. U. A.)

Este interesante artículo contiene una conferencia que dio el Presidente de la Suprema Corte de los E. U. En la Facultad de Derecho de la Universidad de Nueva York. Aborda el principio de la subordinación de los militares a la autoridad civil en esta época en la cuál el ejército y la actividad militar se han extendido enormemente en Norteamérica. En nombre de la necesidad de sobrevivir, se ha ido haciendo del ejército un elemento que no siempre está subordinado a las autoridades civiles. Pero como en una nación democrática y amante de la libertad no pueden dominar la vida política ni social los militares, de aquí el planteamiento de este problema. En la estructura constitucional de los E. U., aunque el presidente de la República es el jefe de las fuerzas armadas es el Congreso el que tiene facultades para declarar la guerra, para reglamentar las fuerzas de tierra y mar y para organizar y pagar al ejército. Desde la época de Washington, se ha combatido al militarismo y en 1947, que se creó la Secretaría de la Defensa, el Congreso expresamente estipuló que debería estar bajo un Secretario civil; sólo después de largo debate y tras una votación muy discutida se permitió al General Marshall ser, en 1950, Secretario de la Defensa.

Sobre esta materia, los casos sometidos a los tribunales y resueltos por la Suprema Corte americana, son de tres clases: a) aquellos que estudian el modo como deben ser tratadas las personas sujetas a la autoridad militar dentro de los establecimientos militares (aplicación vertical de los derechos del hombre a los

militares); b) casos que aclaran si una persona determinada está sujeta a la autoridad militar (aplicación horizontal de los derechos del hombre); y c) casos que no envuelven estrictamente la acción militar sino la de otras oficinas del gobierno y que se toman en el nombre de la necesidad militar. Tradicionalmente la Suprema Corte ha seguido en todos los casos un criterio limitativo o restrictivo en cuanto al concepto de lo militar o de necesidad militar. Es decir, la regla es considerar a las personas en su situación normal, como civiles. Pero por otra parte, también la Suprema Corte se ha abstenido por lo general de intervenir en la jurisdicción militar para no relajar la disciplina. Sin embargo, con el ercimiento del ejército y de las necesidades del servicio, últimamente la Suprema Corte empieza a intervenir más en la jurisdicción militar. Se ha sostenido que en el procedimiento marcial se debe respetar la regla del debido proceso legal. En el caso *Trop Dulles*, decidido en 1958, se consideró que era inconstitucional la ley que sancionaba con la pérdida de la nacionalidad al que fuera condenado por deserción en época de guerra (7000 norteamericanos fueron sancionados en esta forma después de la Segunda Guerra Mundial). El autor cita en su estudio otros casos que ilustran las tendencias recientes de la Suprema Corte americana sobre esta materia.—L. C. A.

V.—Derecho internacional privado

BERMAN, H. J.—**Soviet Heirs in American**. "Columbia Law Review", vol. 62, Nº 2, febrero 1962, pp. 257-274, Nueva York, (E. U. A.)

Puede decirse que Berman, el profesor de la Facultad de Derecho de Harvard, es uno de los principales divulgadores del Derecho soviético en los Estados Unidos. Su inquietud en la materia se patentizó con su primer libro: "**Justice in Russia**" (1950), que fue seguido por "**Soviet Law in action: The recollected cases of a soviet lawyer**" (1953). En fechas recientes, su interés lo llevó a visitar Rusia por un largo período y sustentó diversas conferencias y sesiones de mesa redonda con juristas y estudiantes de ese país. Desde luego, hubo fricciones y divergencias entre uno y otros, pero por lo menos se promovió un intercambio académico saludable. Hay que hacer notar que Berman no sólo tiene los conocimientos teóricos, sino que los complementa con numerosos datos obtenidos en la práctica, para lo cual le ayuda su conocimiento del idioma ruso. Lo que constituye otra ventaja es que el Gobierno norteamericano no lo considere comunista por el hecho de interesarse en el Derecho soviético.

Este artículo, aparte de ser valiente, viene a proporcionarnos información sobre el tema poco conocido de la capacidad hereditaria del ciudadano soviético respecto a juicios testamentarios que se tramitan en los Estados Unidos. Aparentemente se sigue una cierta política discriminatoria en los tribunales norteamericanos, ya que muchos de ellos no permiten la entrega de la porción hereditaria a los herederos soviéticos, basándose en que dichos fondos pueden ser confiscados o utilizados en forma distinta por la U.R.S.S.

Berman apunta que su país es tal vez el único que ponga obstáculos a la entrega de los bienes a los herederos soviéticos; que, por otra parte, no existen limitaciones, ni en la ley federal ni en la local, para que un ciudadano norteamericano sitúe dólares a un ciudadano soviético; que, igualmente, numerosos norteamericanos han recibido fondos provenientes de juicios sucesorios tramitados en Rusia y, por último, que en igualdad de circunstancias ha permitido el envío de porciones hereditarias a Yugoslavia y Polonia, pero en cambio no lo ha hecho en cuanto a la U.R.S.S.

El autor indica que hay que archivar una serie de viejos conceptos respecto al sistema comunista, sobre todo en lo relativo a que el derecho a heredar y el derecho de propiedad han sido suprimidos. Todo lo contrario, aclara, en el régimen actual existen diversos sistemas de incentivos a los que corresponden retribuciones más altas; los derechos de propiedad y posesión coinciden básicamente con los del Derecho occidental, aunque hay prohibición para invertir el dinero en empresas particulares que utilicen el trabajo de otras personas o en la "especulación", o sea la compra de ciertos productos con fines de reventa, infracciones ambas que son castigadas penalmente. Un poco paradójicamente, no existe un impuesto sobre herencias, aunque se carga un 10% por derechos notariales en los casos de transmisión de la propiedad. Expresa también que existen en Rusia numerosos casos de fortunas personales elevadas.

A continuación, Berman analiza los fundamentos que los jueces norteamericanos invocan para retener la distribución de fondos a herederos soviéticos, diciendo que estos no tendrán el "beneficio, uso y control" del dinero. Este temor, afirma el autor, es infundado, pues no se conoce caso alguno en que las autoridades rusas hayan confiscado dichos fondos o les haya dado un destino distinto. Desde luego, pedir al presunto heredero que pruebe que dicho monto no le será confiscado por su gobierno resulta la prueba de un hecho negativo, imposible de probar. Esta práctica se ha llevado a cabo a pesar de que el Departamento de Estado ha declarado que la distribución del acervo hereditario a herederos en países comunistas no está restringida por la ley federal. Otro de los fundamentos utilizados consiste en que el tipo de cambio de dólares a moneda comunista es tan poco realista que el beneficiario de un juicio sucesorio en los Estados Unidos recibiría en realidad sólo una fracción del valor efectivo de los dólares, confiscando el resto el Estado. Berman deshace esta falacia con gran facilidad y con acopio de datos interesantes sobre el costo de la vida y el poder adquisitivo del rublo en Rusia. Otro último fundamento que se ha invocado es el de la reciprocidad, pero, de hecho, los autores rusos como Lunts, Pereterski y Krilov, sostienen que el Derecho soviético otorga al extranjero similares derechos hereditarios que a los nacionales y, por otra parte, son numerosos los norteamericanos que han recibido bienes de juicios testamentarios soviéticos.

Berman concluye que, independientemente de la simpatía o antipatía que el juez norteamericano tenga hacia el régimen comunista, no se justifica jurídicamente que se retenga la entrega de los bienes que pertenecen a los herederos soviéticos. Permitir lo contrario sería admitir que se quiebre un principio jurídico por razones de conveniencia política.—E. H.

BONER, Marian O.—**Erie v. Tompkins: A Study in Judicial Precedent.** "Texas Law Review", vol. 40, N° 4, abril 1962, pp. 509-527, y vol. 40, N° 5, mayo 1962, pp. 619-641, Austin, Texas, (E. U. A.) V.—**Derecho comparado y extranjero.**

CABALEIRO, Ezequiel.—**La doble nacionalidad.** "Revista General de Legislación Jurisprudencia", Segunda época, tomo XLIV, N° 1, enero de 1962, pp. 7-75, Madrid, España.

El autor, joven internacionalista español que sustenta su cátedra en la Facultad de Derecho del Estudio General de Navarra, nos presenta un extenso estudio sobre el interesante problema de la doble nacionalidad.

Enfoca primeramente a la nación como ente sociológico, difícil tarea de definición que todavía no se concluye. A continuación, analiza a la nacionalidad como entidad jurídica, su aspecto político y su aspecto internacional. Estima que la nacionalidad significa, además de un vínculo jurídico entre un individuo y la organización política estatal, la especial condición del individuo así vinculado, prevista por la ley como determinante de su capacidad.

En la parte tercera el autor entra en materia y analiza el fenómeno de doble nacionalidad, distinguiendo al efecto entre doble nacionalidad de hecho y de derecho. En cuanto a la doble nacionalidad de derecho, dice que debe establecerse sobre los siguientes postulados: a) Dos nacionalidades auténticas, dos títulos de nacionalidad igualmente legítimos; b) Un sistema de normas indirectas que distribuirá la competencia de cada ordenamiento, evitando la acumulación de leyes; c) La actividad social de un sujeto dotado de doble nacionalidad no debe ser regulada necesariamente por un único ordenamiento. Substituirán para él los dos ordenamientos propios de cada país en los que actúa con su **status** de nacional y no de binacional. Menciona, en seguida, algunos problemas de doble nacionalidad que se han presentado entre España y Chile. Termina el importante artículo con un capítulo dedicado a "Algunos aspectos del régimen jurídico de la doble nacionalidad de derecho", y que incluye títulos sobre la identidad de los vínculos nacionales, el objeto de un sistema legal para regular la doble nacionalidad, los convenios y la naturaleza de las normas que contienen, la doble nacionalidad ante los derechos privados nacionales, la doble nacionalidad y el derecho público y termina hablando del establecimiento de las personas con doble nacionalidad.—E. H.

CAMPBELL, David L.—**Jurisdiction Over the Non-Resident doing Business in England.** "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 10, Parte 3ª, julio de 1961, pp. 401-420, Londres, Inglaterra.

En este artículo, de importancia práctica, se analiza el problema del emplazamiento de "**partnerships**" o sociedades personales extranjeras, que realizan actividades comerciales dentro del territorio inglés. En materia de "**corporations**",

o sociedades anónimas, la teoría que los Tribunales británicos han aplicado para el emplazamiento atribuye a la sociedad dos o más domicilios para los efectos de la jurisdicción, es decir, se reconoce que una sociedad puede actuar en varios Estados a la vez, según donde tenga sus lugares de explotación (“**place of business**”). Sin embargo, la falta de personalidad jurídica de las “**partnerships**” ha provocado no pocas dificultades en cuanto al emplazamiento. El autor analiza los diversos casos desde **Russell v. Cambefort** (1889), conforme al cual una asociación en participación, al carecer de personalidad jurídica, no podría considerarse “residente” en Inglaterra, lo que abrió la puerta a numerosos problemas, tales como la validez de la notificación a uno de los socios y sus efectos para los demás, (aunque no fueren residentes) que fue sostenida en el caso **Pollexfen v. Sibson** (1886). Posteriormente, en 1891, se modificaron las disposiciones sobre notificación a las “**partnerships**”, refiriéndose a las “que efectúen actos de comercio dentro de la jurisdicción”, aunque ello trajo a la palestra el espinoso problema de definir qué debe considerarse como “**doing business**” (o ejercer el comercio).

El autor estima que es demasiado estrecha la regla que niega jurisdicción a pesar de que el individuo no residente que efectúa negocios en Inglaterra con un nombre distinto al suyo, tenga bienes dentro de su territorio. La idea de Dicey, de que la presencia de bienes dentro de la Gran Bretaña debería justificar la adquisición de la jurisdicción **in personam**, vendría a solucionar los problemas suscitados en la práctica, o bien, como solución alternativa, propone el autor una mayor amplitud en la aplicación de las teorías sobre la personalidad jurídica.— E. H.

CASTRO RIAL, Juan Manuel.—**El convenio de La Haya sobre “protección de menores”**. “Anuario de Derecho Civil”, tomo XIV, octubre-diciembre 1961, pp. 851-874, Madrid, España.

La Conferencia de Derecho Internacional Privado de La Haya es la única organización intergubernamental que se ocupa de modo exclusivo de las materias características del derecho internacional privado. El fin establecido en sus Estatutos consiste en “la unificación progresiva de las reglas de ese derecho” (art. 1º). La Novena Conferencia celebrada en La Haya del 5 al 26 de octubre de 1960, adoptó, entre otros, el “Convenio concerniente a la competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores”.

A comentar este Convenio, comparándolo con el del año de 1902 dedicado a la tutela de los menores, se dedica el artículo del profesor Castro Rial a que estamos haciendo referencia, en el cual se hace un examen analítico de la citada Convención internacional, que tiene gran importancia por cuanto tiende a salvaguardar la persona y los derechos de los menores, protegiéndoles de la explotación de que pudieran ser objeto.—A. A. G.

LUCAS, Pierre Louis.—**La fraude a la loi étrangère**. “Revue critique de Droit International Privé”, tomo LJ, Nº 1, enero-marzo 1962, pp. 1-17, Paris, Francia.

El autor, profesor de Dijon, aborda el tema del fraude a la ley extranjera. Invoca el conocido principio "*fraus omnia corrumpit*" e indica que para conocer su campo de aplicación hay que definir previamente lo que debe entenderse por fraude. Sobre este punto, propone la distinción entre las nociones moral y jurídica del fraude, a fin de retener únicamente esta última. Ahora bien, apunta que al configurarse al fraude como delito se trata de proteger a la persona afectada, mientras que la noción del fraude a la ley busca depender la imperatividad de la norma misma. Estima que, si bien el artículo 6 del Código Civil Francés (equivalente al artículo 8º de nuestro Código) sanciona las actividades de los particulares que son socialmente inadmisibles al declarar nulos los actos contrarios al orden público y a las buenas costumbres, esta represión debería alcanzar a maniobras análogas, de apariencia inocente, pero que cometen fraude. Así resulta típico de la noción de fraude a la ley "la utilización de un procedimiento correcto en sí mismo, para obtener el resultado incorrecto que se busca".

El autor sostiene que, a pesar de las dificultades de prueba que impiden desenmascarar a todos los fraudes, no se debe prescindir de investigar la intención tras los actos jurídicos. Hay que evitar que se juegue con la legalidad, ya que constituye la inmoralidad jurídica fundamental. Afirma que tan grave es el fraude a la ley francesa como a la ley extranjera, por lo que todo país debe reprimir espontáneamente su comisión. En el anterior enfoque universalista, Louis Lucas propone no un remedio preventivo, que resulta imposible, sino una inoponibilidad del derecho que ha sido adquirido defraudando la aplicación imperativa de una norma. En esta forma, concluye, se obtendrá la salvaguardia generalizada de la moralidad jurídica.—E. H.

MIRABAL CONDE, Rafael A.—*La Regla LEX REI SITAE en la Doctrina Puertorriqueña de Conflictos de Leyes*. "Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico", vol. XXX, N° 1-2, 1961, pp. 57-76, Río Piedras, Puerto Rico.

Bajo la influencia del Derecho norteamericano, el principio de la territorialidad, previamente limitado en Puerto Rico a las relaciones *inter vivos*, fue extendido también a las sucesiones. Basándose en el análisis de las decisiones jurisprudenciales puertorriqueñas, el autor considera el principio de la territorialidad como el más práctico y equitativo para ese país, bajo las condiciones actuales. Observando otras jurisdicciones, como las Islas Filipinas, donde aún impera la doctrina original española de los estatutos, salen a relucir las desventajas de tal doctrina. Sin embargo, el autor considera necesario que, para dar mayor vigencia al principio de la territorialidad, se modifiquen dos de los enfoques jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Supremo, para dar a dicho principio una mayor elasticidad.—J. L. Z. S.

SMIT, Hans.—*Sull'efficacia di cosa giudicata delle sentenze straniere negli Stati Uniti*. JUS.—"Rivista di Scienze Giuridiche", año XIII, fasc. I, marzo 1962, pp. 108-135, Milán, Italia.

Son relativamente pocas las sentencias extranjeras que obtienen reconocimiento en Estados Unidos. Esa circunstancia hace que los tribunales propendan más a guiarse por reglas preconcebidas, que no a valorar la oportunidad de las mismas. En general, tanto a causa del precedente inglés como de la dificultad de diferenciar las relaciones interestaduales y las internacionales, se reconoce a las sentencias extranjeras fuerza vinculativa; pero no siempre la doctrina correspondiente se basa en las razones (**policy**) que, en muchos casos, explican el reconocimiento. De ahí la necesidad de exponer la **policy** del reconocimiento a la luz de las teorías predominantes. Con tal objeto, comienza Smit por ocuparse de las normas de derecho escrito a tener en cuenta, y rechaza, ante todo, la aplicabilidad a las sentencias extranjeras de la **full faith and credit clause**, que se circunscribe a las estaduales. Tampoco las **due process clauses** de las enmiendas 5ª y 14ª serían, en principio, referibles a los procedimientos ante jueces extranjeros; pero aquí cabría señalar alguna excepción. La ausencia de leyes escritas federales sobre la materia viene a complicar el problema, habiéndose sostenido que su falta debería cubrirse mediante normas creadas por la jurisdicción federal. Un segundo paso lleva al autor a exponer las doctrinas en materia de reconocimiento, agrupadas en dos sectores. El primero, o sea el de las teorías tradicionales, abarca: 1º, aquella a cuyo tenor la sentencia extranjera constituiría **presunción "iuris tantum"** de la existencia de la **causa petendi** originaria; 2º, la que invoca el **principio de reciprocidad**, con el inconveniente de hacer responsable a la parte vencedora de las leyes que rijan en el país donde obtuvo la sentencia; 3º, el criterio conforme al cual se reconoce normalmente a la sentencia extranjera **eficacia vinculativa**, con las salvedades que se enuncian. Tales doctrinas son descartadas por el autor, que, en consecuencia, se inclina hacia las del segundo sector. A él pertenecen: 1º, la teoría de la "**comity**", término con varios significados, a tenor de la cual, los jueces nacionales tendrían una obligación de derecho internacional público de reconocer las sentencias extranjeras; 2º, la de la obligación **jurídica**, tomada de Inglaterra y en la actualidad predominante, según la que la sentencia extranjera origina una obligación, que el juez nacional constreñirá a cumplir, del mismo modo que cualquier otra derivada de una ley extranjera; y 3º, la de la **cosa juzgada**, que es la acogida por Smit, como la única cuyos principios brinden explicación lógica y satisfactoria del reconocimiento, habida cuenta de que hay que poner fin a los litigios y de que a nadie le es lícito molestar a su adversario arrastrándolo a juicio más de una vez (véase, por ejemplo, aunque en materia penal, el art. 23 Const. mexicana).

Desbrozado así el camino, el autor estudia primero el principio de la cosa juzgada tal como se aplica a las sentencias nacionales, con análisis particularizado según que la sentencia sea: a) **in rem, quasi in rem** o en materia de estado; b) **in personam**, para después enfrentarse con la **policy** y la eficacia de cosa juzgada de las sentencias extranjeras. A propósito de éstas, la opinión dominante considera que dependen de la ley nacional en cuanto a las condiciones del reconocimiento, y de la extranjera en cuanto a la eficacia que deba atribuírseles. El autor rechaza tal punto de vista, por su excesiva generalidad, y entiende que deben contemplarse por separado los diversos casos en que las sentencias extranjeras pueden tener autoridad de cosa juzgada o de **collateral estoppel**, e intentar clasificaciones que reflejen la **policy** del reconocimiento y que posean utilidad

práctica. En vista de ello, y de acuerdo con la división adoptada acerca de las nacionales (*in rem, in personam*, etcétera), examina las sentencias extranjeras desde el doble ángulo de la cosa juzgada y del *collateral estoppel*, para desembocar en la conclusión de que podrían entrar en juego diferentes principios simultáneamente en un mismo caso, y entonces debe prevalecer el que atribuya la mayor eficacia.—N. A-Z.

WESER, Martha.—*Bases of Judicial Jurisdiction in the Common Market Countries*. "The American Journal of Comparative Law", vol. 10, Nº 4, otoño 1961, pp. 323-344, Ann Arbor, Michigan, (E. U. A.)

El artículo 220 del Tratado de Roma, que constituye el documento fundamental de la Comunidad Económica Europea, prescribe que los Estados miembros deberán procurar la simplificación de las formalidades relativas al reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras.

El presente artículo analiza en forma comparativa las reglas de jurisdicción en cada uno de los seis países miembros, ya que para la ejecución de una sentencia extranjera, es preciso que haya sido dictada por el tribunal competente.

Clasifica a las reglas de jurisdicción en tres grupos. El primero comprende a reglas especiales cuyo único propósito es otorgar la competencia a los tribunales nacionales en situaciones en las que normalmente no tendrían jurisdicción (sería el caso de las legislaciones francesa y luxemburguesa, que otorgan competencia "exorbitante" con base en la nacionalidad del actor). Italia y Bélgica han incluido ciertas medidas de represalia para los casos en que sus ciudadanos hayan quedado sujeto a las reglas exorbitantes de jurisdicción; la ley holandesa se asemeja a la francesa en este punto, y la legislación alemana permite que se plantee ante sus tribunales cualquier juicio en contra de un demandado que tenga bienes en Alemania, aunque no esté ni domiciliado ni resida en ese país. En cuanto a este grupo, la autora sostiene que deben suprimirse estas reglas dentro de la Comunidad Económica Europea.

A continuación, analiza el segundo grupo, que comprende las reglas fundamentales de jurisdicción, como "*actor sequitur forum rei*", o sea que el actor debe demandar en el tribunal del domicilio del demandado, especialmente en casos que involucren personas y bienes muebles. A las sociedades debe demandárseles en el lugar de su sede social, aunque se deja sentir la necesidad de una definición unitaria de lo que debe entenderse por "sede social". En materia de contratos, Bélgica, Alemania e Italia reconocen el principio "*forum contractus*" en todos los casos (es decir, lugar donde se contrajo la obligación o lugar donde deba ejecutarse) mientras que Francia y Luxemburgo sólo lo admiten en materia mercantil, y Holanda no lo reconoce en absoluto. En los casos de responsabilidad civil, Francia y Alemania establecen expresamente que el juicio por daños y perjuicios deberá plantearse ante el juez del lugar donde ocurrió el hecho o el acto, aunque puede decirse que este principio está generalmente aceptado por los demás países. En materia de bienes inmuebles, obviamente reconocen como regla la *forum rei sitae*. En cuanto a las acciones "mixtas", es decir,

que combinan una acción *in personam* con una acción *in rem*, el actor puede elegir entre el domicilio del demandado y el tribunal de la ubicación, aunque el problema es discutible. Para las sucesiones, los seis países unánimemente otorgan jurisdicción al juez del lugar, donde se plantea la sucesión, es decir, el tribunal del domicilio del "de cujus". En materia de medidas precautorias, existen sólo pequeñas diferencias entre las legislaciones, y en cuanto a la reconvencción, los seis consideran que la demanda debe ser presentada ante el juez que conoce del juicio principal. En cuanto a las que el autor denomina "jurisdicciones especiales", relativas a patentes, marcas, competencia desleal, derechos de autor, etcétera, están reguladas por diversas leyes especiales, que son susceptibles de unificación.

En la segunda parte se hacen observaciones al proyecto de un tratado multilateral que los seis países se encuentran negociando, y que abarca jurisdicción, reconocimiento y ejecución de sentencias, legalización de documentos y asistencia judicial gratuita. Después de exponer sus principales características, el artículo termina con importantes conclusiones generales.—E. H.

VI.—Derecho internacional público

ANAND, R. P.—*Role of the new Asian-African countries in the present international legal order.* "The American Journal of International Law", vol. 56, Nº 2, abril 1962, pp. 883-406, Washington D. C. (E. U. A.)

El movimiento descolonizador que sacude al mundo ha tenido como consecuencia la aparición, en los últimos años, de Estados nuevos que aparecen en el cuadro internacional con conceptos filosóficos, políticos y religiosos diferentes de los de la minoría de las potencias occidentales, o de cultura occidental. Sus concepciones del derecho son diferentes, de ahí que su actitud ante el derecho internacional clásico sea de cierta desconfianza. Esta situación tenía que provocar, y provocó, una atención de los juristas hacia el problema de la adaptación de los nuevos Estados al viejo derecho internacional.

Anand se aplica a estudiar el problema, dedicando preferente atención a la cuestión de la jurisdicción de los tribunales internacionales, en que, ampliando el análisis, nos lleva a considerar las razones que mueven a las nuevas naciones, y a las viejas también, a desconfiar de la CIJ.

Despojando su examen de todo intento de justificación preconcebido, llega a la cruda realidad: las naciones evitan el recurso a la Corte Internacional de Justicia, cualquiera que sea la razón invocada, por un motivo muy simple: no quieren arriesgarse a perder el hipotético conflicto.

Es evidente, y el autor lo señala al principio de su trabajo, que en la formación del derecho internacional intervinieron principalmente las naciones fuertes (ni siquiera todas las occidentales), y por ello es necesario una readaptación del derecho a las nuevas necesidades. Pero fundar ahí las conveniencias de modificar todo el derecho internacional, como algunos sostienen, nos parece sacar

las cosas de quicio; por eso nos interesó sobremanera el artículo de Anand, que en la medida de la exposición (hay algunas instituciones que no responden a las actuales circunstancias, pero hay otras que son válidas) nos hace ver que sabe evitar el peligro de la demagogia. Cualesquiera que sean las razones que los nuevos Estados tengan para solicitar una modificación del derecho internacional, tales razones no pueden ocultar el hecho de que todos los Estados, pequeños y grandes, actúan según motivaciones análogas cuya base es muy a menudo, de carácter egoísta.

El tema objeto del estudio, forzosamente reducido a los límites de un corto artículo, merecería ser tratado con más profundidad, no sólo en las cuestiones ya tratadas, sino en todas las otras instituciones internacionales, y Anand, visto la objetividad y rectitud del criterio aplicado en este estudio podría seguramente ofrecérselo. Nos queda esperar que no abandone el tema y vuelva pronto de nuevo a él.—M. S. V.

DALLIN, Alexander.—**The soviet view of the United Nations**. "International Organization", vol. XVI, N° 1, Winter 1962, pp. 20-36, Boston, Mass. (E. U. A.)

La actitud de la URSS ante las Naciones Unidas ofrece ciertas características de interés. En el fondo, y desde una perspectiva general, la posición de la URSS no es muy distinta de la de las otras potencias: cada una trata de utilizar el organismo internacional en favor de su propia política general. Por eso, cuando el artículo de Dallín nos muestra a menudo las cambiantes posiciones de la URSS, que intenta servirse de la ONU, o cuando no puede hacerlo, trata de inutilizarla, nos da la impresión de que la actitud de la URSS es la misma que cualquier otra potencia adoptaría.

No cabe duda, según señala Dallin, que la Unión Soviética no es partidaria de que las Naciones Unidas entiendan de cuestiones vitales, o que requieran una acción urgente, pero no es menos cierto que la tendencia que puede observarse muestra un creciente interés de la URSS por las Naciones Unidas. Las razones pueden ser muchas, pero influye de modo determinante la aparición de los nuevos Estados miembros que han provocado un recrudecimiento de la guerra de propaganda entre las grandes potencias en el seno de la ONU. Por ello la URSS no puede desperdiciar esta tribuna de propaganda que representa la Asamblea General; claro que cuando se trata de estudiar o discutir problemas de modo serio, la URSS prefiere entenderse directamente con los países occidentales, fuera del cuadro de la ONU, para librarse de posibles interferencias por parte de las naciones del tercer mundo, interferencias que si se manifestasen en favor de los países occidentales, dejarían a la URSS en posición delicada para atacar, por su preocupación de mantener abiertas todas las posibilidades dentro del tercer mundo.

En fin, la famosa propuesta rusa de la "troika" como substitución del secretario general único, no es otra cosa más que un intento de neutralizar al secretario general, para prevenir la posibilidad de que un día pudiese llegar a tomar en serio su facultad de iniciativa política.—M. S. V.

DEBBASCH, Charles.—**Le problème constitutionnel congolais.** “Revue du Droit Public & de la Science Politique en France & à l'Étranger”, año LXXVIII, Nº 1, enero-febrero de 1962, pp. 25-45, París, Francia.

A pesar del aspecto internacional que reviste el fenómeno congolés, el problema fundamental de la República del Congo (Léopoldville) sigue siendo, en realidad, un problema de técnica y de estructura constitucionales, originado por la descolonización. Desde su independencia, “concedida” por Bélgica el 30 de junio de 1960, el nuevo Estado se caracteriza por una situación interna muy confusa, cuyos episodios innumerables y espectaculares traducen el sin fin de dificultades con las que tropiezan los dirigentes. Dos años después de la independencia, la Constitución congoleña sigue siendo: 1) provisional, 2) la “Ley fundamental de 19 de Mayo de 1960”, **votada por el Parlamento belga y promulgada por el Rey Baudoin**. Para los nacionalistas, dicha Constitución tiene dos vicios mayores: ser provisional, y haber sido concedida, por el colonizador. De ahí los desórdenes, discusiones estériles y crisis, de ahí el problema congolés cuyos tres aspectos fundamentales se propone estudiar este artículo.

I Los problemas de la descolonización.—Todos giran en torno a la rapidez del proceso de emancipación. El ejemplo de la vecina Africa ex-francesa, independizada en 1958¹ influyó mucho en la élite congoleña que reclamó su propia independencia desde el otoño del mismo año. Si Bélgica y el Congo concordaron rápidamente sobre la emancipación, en cambio, el desacuerdo surgió acerca de los procedimientos de descolonización. Bélgica proponía la generalización del proceso electivo, mientras que los **leaders** congoleños reivindicaban una simple conferencia de Mesa Redonda, es decir un procedimiento consultivo, que acabó por triunfar. Esta Mesa Redonda belgo-congoleña adoptó, el 20 de febrero de 1960, dieciocho Resoluciones que planteaban los principios rectores de la estructura política del futuro Estado, encargando al Parlamento belga la elaboración y votación de dicha Ley Fundamental.

II Los problemas del federalismo.—Al considerar la extensión territorial y la heterogeneidad demográfica de Congo, el federalismo constituía la solución más conveniente. Sin embargo, el problema de la forma del Estado (federal o unitario) se planteó desde un principio entre los **leaders**. Precisa mencionar que los partidarios de la unidad pugnaban, no en contra de la misma estructura federal, sino de la división de Congo en Estados independientes mediante la adopción de una solución confederal. Y si la transacción adoptada ha sido calificada “de unidad”, fue por oponerse a la tendencia confederal.

III Los problemas del régimen político.—Determinado con mucha precisión y claridad en los textos, el régimen congolés, en la práctica, había de tropezar con muchas dificultades. Las instituciones establecidas se adaptan mal a la realidad del país, puesto que tienden a imitar el régimen belga en vez de instaurar un sistema político nuevo, fenómeno muy frecuente en los países recientemente

¹ “La independencia, quien quiera que la desee, podrá adquirirla”. (Général de GAULLE, Discurso de Brazzaville, 24 de agosto de 1958).

independizados (Africa ex-francesa). El régimen previsto por la Ley Fundamental es el parlamentario, el cual iba a proporcionar un campo predilecto para la oposición que no tardó en surgir entre el Jefe del Estado Kasavubu, y su Primer Ministro, Lumumba, primera víctima en la liza política.

Tan sólo el acuerdo general de los *leaders* sobre un régimen de tipo presidencial podría dar principio a una fase constructiva para el país; pero, entretanto, permanece la secesión katanguesa y el Congo sigue todavía dotado de una Constitución provisional, obra del Parlamento belga.—M. L. S.

GECK, W. K.—*Die Registrierung und Veröffentlichung völkerrechtlicher Verträge*. "Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht", vol. 22, N° 1-2, marzo, 1962, pp. 113-211. Heidelberg, Alemania.

El derecho de los tratados recibió una innovación a partir del Pacto de la SDN., cuyo artículo 18 establecía la obligación de registro de cualquier acuerdo internacional en la Secretaría, que debía inmediatamente encargarse de publicarlo. Como sanción al incumplimiento de la obligación citada, el Pacto había prescrito la no obligatoriedad, ni más ni menos. En la práctica internacional se consideró, sin embargo, que tal sanción era un poco exagerada y se redujo el efecto de la falta de registro de un tratado a que no pudieran las partes prevalecerse de él ante cualquier órgano de la S. D. N. (incluida la C.P.J.I.).

La disposición anterior fue recogida en la Carta de la ONU (art. 102) adoptando la modificación que, según hemos señalado, había introducido la práctica, en lo relativo a los efectos de no registro.

El autor hace un análisis sumamente interesante, aunque más que análisis debería hablarse de una exposición perfectamente ordenada del problema y su evolución: la génesis del artículo 18 del Pacto, lo mismo que la del artículo 102 de la Carta; el contenido de las obligaciones de los artículos señalados, del Pacto y la Carta; el efecto del no registro de los tratados etcétera, etcétera. La crítica que puede hacerse es que, si en algunas cuestiones como la del comienzo de la obligación del registro, ha profundizado en el estudio, en otras, en nuestra opinión más importantes, como la del registro de tratados concluidos por o con Estados no miembros de las NU., no les dedica el espacio que nosotros hubiéramos deseado, y sus razonamiento son más bien superficiales cuando habla de los efectos (respecto al reconocimiento de gobiernos, de Estados, etcétera), que pudiera tener el registro en la Secretaría de las N. U., de un tratado concluido por un Estado que se encontrase en esas condiciones. Por lo demás el artículo es excelente. Termina con un ligero examen del problema en otras organizaciones internacionales, como la O. E. A., la Liga Árabe, la OACI, la OIT etc. Es de señalar también una selecta bibliografía que incluye, en nota, al comienzo del trabajo.—M. S. V.

KEENAN, P. B.—*Companies and Taxation in the Common Market: A Conference Report*. "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 10, Parte 3, julio de 1961, pp. 454-468, Londres Inglaterra.

El Mercado Común Europeo constituye el tópico de actualidad para abogados, comparatistas y economistas. En abril de 1961 se celebró una Conferencia sobre sociedades y problemas fiscales del Mercado Común, y este artículo tiene a constituir un bosquejo de las diversas ponencias.

En: "Estructura de las sociedades en los seis países miembros", se hace un estudio comparativo breve del derecho societario alemán, francés, italiano y holandés, así como una minúscula referencia a los derecho luxemburgués y suizo. En la parte denominada "Consideraciones prácticas sobre el establecimiento de sociedades en Europa" se tocan ligeramente algunos temas tales como el control de cambios, transferencias de capital, incentivos fiscales, accesibilidad de mano de obra barata, cercanía a los puntos de producción de materia prima y demás elementos. En "Cuentas y Auditorías en los seis países" se hace también un rápido esbozo de los derechos de los accionistas a enterarse del manejo contable y fiscal de la empresa, aunque el enfoque se dirige principalmente a Francia.

Tal vez la parte más interesante del artículo que se reseña es la denominada "Sistema impositivo en la Comunidad Europea". Se apunta allí la falta de armonización de las políticas fiscales de los países miembros, lo que hace surgir frecuentemente el problema de la doble imposición. Se sugiere la adopción de reglas comunes, que acojan los siguientes principios: a) Las utilidades deberán gravarse sólo una vez y por la ley del lugar donde se perciben, o sea el lugar de establecimiento permanente; b) No deberán gravarse los dividendos entre compañías subsidiarias, a menos que se justifique por los créditos, que algunos sistemas fiscales concedan; c) Los impuestos sobre dividendos sólo podrán ser establecidos por la ley del Estado donde reside el accionista; y d) Deberán coordinarse los sistemas fiscales respecto a la percepción de regalías o intereses, a fin de que la Ley del lugar donde reside el beneficiario sea la que grave dicho ingreso. Por último, se discute la posibilidad de crear un tipo de "sociedad comercial europea" que pueda actuar libremente en los seis países miembros.—E. H.

LANGROD, Georges.— **Relations entre les Etats (membres des organisations inter-gouvernementales) et les organismes privés (non gouvernementaux) agissant sur le plan international.** "Annales Universitatis Saraviensis", vol. IX, fasc. 3/4, 1961, pp. 143-178, Saarbrücken, (Alemania).

La importancia que van adquiriendo las organizaciones internacionales justifica el interés con que se sigue su evolución y los estudios que se les dedican. Sin embargo, se ha descuidado mucho tiempo el estudio de las organizaciones internacionales de carácter privado (las llamadas organizaciones internacionales no gubernamentales) dirigidas unas a obtener beneficios de carácter económico, y otras a fines puramente culturales, filantrópicos, etc. Estas organizaciones, que añaden un elemento más de complicación a la vida internacional, deben ser sometidas a un análisis profundo, único que puede revelar la influencia indudable que ejercen en la política exterior de los Estados, y que explicaría de ese modo, actuaciones que hoy todavía quedan inexplicadas.

Langrod se aplica a estudiar este problema, descubriendo y haciendo una clasificación aceptable de las organizaciones internacionales de carácter no gu-

bernamental. Al mismo tiempo trata de mostrarnos cómo tales organizaciones actúan. En su análisis es cierto que no profundiza, no podía ser de otra forma en las cortas dimensiones de su trabajo, pero sí señala todos, o la mayor parte, de los ángulos.

Podemos felicitarlo por la rectitud de su juicio, al descubrir entre las organizaciones de carácter privado algunas que no hacen más que seguir las indicaciones de los gobiernos, y otras que actúan en realidad sobre los gobiernos, por medios no siempre confesables. Sin embargo, nos parece que exagera un poco al considerar que la aparición del sector privado pueda valorarse (en el campo internacional) como una especie de termómetro de la evolución cívica de las masas. En realidad, creemos nosotros, la posición de estas organizaciones internacionales "privadas", refleja más bien la de un grupo de presión determinado, y no la de las masas en el sentido amplio. De todos modos, debemos reconocer que este artículo merece ser incluido en toda bibliografía que se refiera a los grupos de presión internacionales, o las organizaciones internacionales privadas.—M. S. V.

LUBMAN, Stanley.—**The Unrecognized Government in American Courts: Upright vs. Mercury Business Machines.** "Columbia Law Review"; vol. 62, N^o 2, febrero, 1962, pp. 278-310, Nueva York, E.U.A.

Enjundioso artículo sobre el viejo problema de la capacidad procesal de los Gobiernos no reconocidos o sus agentes, en los tribunales locales. La cuestión ha vuelto a debatirse con motivo del caso **Upright vs. Mercury Business Machines Co.**, que se decidió en apelación en la Suprema Corte del Estado de Nueva York en 1961. En este caso, el actor era endosatario de un documento aceptado por la empresa demandada, constituida conforme a las leyes de Nueva York y que había comprado y recibido una partida de máquinas de escribir de la empresa "Polygraph Export GmbH", girador y endosante, negociación controlada por la República Democrática Alemana. La excepción opuesta por el demandado fue la de incapacidad procesal, diciendo que, en virtud de no estar reconocido dicho país por los Estados Unidos, ni éste, ni su cesionario, podían comparecer ante tribunales norteamericanos. El juez de primera instancia declaró procedente la excepción, basándose en la conocida sentencia "Cibario", pero incluso yendo más allá, ya que no se contentaba con denegar capacidad procesal al gobierno no reconocido, sino que también la rehusó a su cesionario. Así, sin considerar si la transacción motivo de la deuda con el gobierno no reconocido violaba el orden público, dicho juez sostuvo que la cesión de un crédito proveniente de esa operación violaba el orden público y le impedía a un cesionario norteamericano demandar el pago ante los tribunales.

La sentencia de apelación revocó la de primera instancia y sostuvo que era insuficiente la excepción de falta de capacidad procesal del actor por el no-reconocimiento de gobierno endosante. Añadió que la decisión "política" de no reconocer a un gobierno lo priva de una existencia "de facto" "susceptible de ser conocida jurídicamente". En otras palabras la falta de reconocimiento no impide a los tribunales estudiar el efecto de los actos y leyes de tales gobiernos en cuanto a los derechos privados; que tampoco afecta a la capacidad del

gobierno no reconocido, sus entidades y las personas que viven dentro de su territorio para celebrar actos jurídicos. Sólo aquellos actos que sean contrarios al orden público serán inejecutables, pero, en la especie, los bienes importados entraron al territorio norteamericano, inclusive, pagando derechos aduanales, por lo que no se puede decir que se violaría el orden público concediendo la acción para reclamar el pago. En esas condiciones, el magistrado Breitel, autor de la sentencia, sostiene que los anteriores principios harían factible que una sociedad creada por un gobierno no reconocido entablara juicio. Tal parece que esta sentencia viene a adoptar un criterio judicial más realista, un poco más acorde con la necesidad, apuntado por nuestro tratadista César Sepúlveda en **La teoría y la práctica del reconocimiento de Gobiernos** (México, 1954), “de un tratamiento fresco y realista de estos problemas, que no esté mancillado por el subterfugio diplomático ni por la ficción jurídica”.

A continuación, el autor del interesante artículo pasa revista a lo que llama el “Derecho tradicional” y que comprende los casos suscitados en los tribunales norteamericanos con motivo de la Revolución Rusa y el régimen soviético durante el periodo en que no había sido reconocido, así como los denominados “**Baltic Ship cases**”, más recientes, en los que los mismos tribunales desconocieron efecto alguno a los decretos de los gobiernos no reconocidos. En estos casos consideraron que en problemas de falta de reconocimiento, los tribunales debían seguir el punto de vista del Departamento de Estado respecto a las disputas que debían decidir y las leyes que había que aplicar. En los juicios de los barcos bálticos, después de que en 1940 la URSS anexó Letonia, Estonia y Lituania, sus respectivos gobiernos (que no estaban, ni están reconocidos) expidieron decretos que confiscaban los barcos de propiedad particular. Los tribunales estadounidenses se negaron a dar efectos a estos decretos, atento la manifestado por el Secretario de Estado. El Derecho tradicional, una vez analizado, deja la impresión de que ni es tan tradicional ni está exento de ambigüedades, pues abundan los puntos de vista contradictorios.

En seguida, el autor analiza el principio “de facto”, conforme al cual los tribunales reconocen efectos a las consecuencias de la existencia de una autoridad política cuya legitimidad es discutida o negada. La adopción de este principio ni implica que los tribunales desobedezcan consideraciones políticas, sino que evita la total sumisión a las imaginadas demandas de índole político y la substituyen por una apreciación inteligente de la manera cómo estas políticas, sopesadas en forma realista, deban influir en los resultados. Aplicados al caso **Upright**, el principio implica que la falta de reconocimiento no trae como consecuencia pasar por alto los efectos inevitables de los actos y leyes de un gobierno no reconocido sobre los derechos privados y las transacciones entre particulares. En la parte final de este artículo se estudian los aspectos del gobierno no reconocido como actor, un poco con base en el principio “de facto”, y el autor formula sus conclusiones, favorables al fallo, que vienen a corregir las palabras de Lord Eldon, pronunciadas en 1823 y que fueron la base de la posición tradicional; “¿Qué derecho tengo yo, como juez del Rey, para interferir en materia de un contrato con un país al cual él no reconoce?”—E. H.

ODA, Shigeru.—**The concept of the contiguous zone.** "The International and comparative Law Quarterly", vol 11, Parte 1, enero, 1962, pp. 131-153, Londres, Inglaterra.

El concepto de **zona contigua**, establecido como régimen general de derecho internacional por la "Convención sobre Mar Territorial y Zona Contigua", adoptada en Ginebra el 29 de abril de 1958, ha sido interpretado muy estrictamente por el especialista británico Sir Gerald Fitzmaurice, quien sostiene: que "es control, no jurisdicción, lo que se ejerce" (en tal zona) por los Estados costeros". "El poder es primordialmente de policía, más que de administrador o de juez".

Contra esta interpretación se levanta Shigeru Oda, opinando que, si bien la Convención de 1958, tal como está actualmente, permite la posibilidad de una interpretación como la sostenida por Sir Gerald Fitzmaurice, debe reconocerse, también, que ella no está conforme con los anteriores desarrollos de la doctrina, y la práctica al respecto (de la que ofrece abundantes ejemplos y citas). Además, un examen del proceso de la Conferencia de Ginebra que dio origen a esa Convención, demuestra, a juicio del autor, que los términos de su artículo 24 no representan, en puridad, la opinión de la mayoría de los Estados participantes, y propone una norma de derecho internacional en el sentido de que la zona contigua permita, dentro de sus confines, aunque sólo sea para limitados propósitos de aduana o control sanitario, el ejercicio, por los Estados costeros, de una autoridad equivalente a la que ejercen en su mar territorial.—J. E. F.

PASTOR RIDRUEJO, José Antonio.—**Los efectos de los acuerdos internacionales respecto a los terceros.** "Revista española de Derecho internacional", vol. XIII, Nº 3, 1960, pp. 387-412, Madrid, España.

El tema estudiado en este artículo representa una de las cuestiones que más han discutido los publicistas en los últimos años. El principio "pacta tertiis nec nocent nec prosunt", que sería un equivalente de la máxima "res inter alios acta..." del derecho interno, necesita ser interpretado de manera clara para que no surjan dudas en el concierto internacional sobre su verdadera extensión. Tanto el derecho convencional como la práctica diplomática y la jurisprudencia internacional han pugnado por mantenerlo.

No es posible ignorar que con frecuencia los tratados producen efectos respecto a terceros, y de aquí, lo indispensable de hacer una seria reconsideración del principio. Para el autor los casos en que pueden producirse efectos respecto a terceros pueden reducirse a cuatro fundamentales:

- 1) Efectos fundados en consentimiento de los sujetos jurídicos;
- 2) Efectos que proceden de un regla consuetudinaria;
- 3) Efectos de hecho;
- 4) Efectos derivados de que el tratado cree o modifique Derecho internacional general.

Para ilustrar sus argumentos hace referencia a casos concretos y a la jurisprudencia internacional, y analiza el caso de estipulaciones en favor de terceros, tan frecuente en la práctica internacional.

Una de las observaciones más interesantes es la que hace al estudiar el artículo 32 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. En efecto, es indudable que el precepto crea ciertos efectos con relación a Estados no miembros, al permitirles, cuando las discusiones ante el Consejo de Seguridad puedan resultarles perjudiciales, una intervención para participar en ellas con voz, aunque sin voto.

El autor estima que el principio "pacta tertiis" debe interpretarse en forma estricta para no incurrir en ambigüedades, pero sin desconocer que en determinadas circunstancias es preciso derogarlo. Sus propias palabras expresan mejor su pensamiento: "no hay excepciones al principio tradicional **pacta tertiis nec nocent nec prosunt** más que en los supuestos de disposiciones convencionales inspiradas directamente en el bien común de la comunidad internacional".—M. de la V.

RUDA, José María.—**Relaciones de la O.E.A. y la N.U. en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.** "Revista Jurídica de Buenos Aires", I-II, enero-junio, 1961, pp. 15-76, Buenos Aires, Argentina.

En este interesante artículo, el autor examina el problema político jurídico de las relaciones mundiales de los Estados, frente a los movimientos y organismos regionales, justificando desde el principio la existencia de la Organización de los Estados Americanos.

Ruda señala que el sistema de relaciones entre los Estados Americanos arranca desde hace setenta años y que desde entonces se ha venido desarrollando en forma gradual y progresiva. Pasa luego a reseñar la historia legislativa del concepto de organismo regional en la Carta de las Naciones Unidas, a partir de la reunión de Dumbarton Oaks, considerando que por el texto del artículo 1 *in fine*, de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, se desprende que la base de la relación jurídica entre este organismo y las Naciones Unidas, es que el primero es un organismo regional del segundo y para confirmar esta afirmación, estudia qué se entiende por tal y si la O.E.A. reúne requisitos para estar comprendida dentro de esa noción.

Estima el autor que el concepto de organismo regional debe comprender las funciones de establecer, en cuanto al mantenimiento de la paz, un procedimiento para la solución pacífica de los conflictos, y, en cuanto a la seguridad, un sistema de medidas de garantía, conexión y protección. Además, piensa que el acuerdo regional debe ser concluido entre Estados geográficamente vecinos y acorde con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Al referirse a la vinculación entre la O.E.A. y las N.U. en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en caso de conflictos locales, Ruda divide su estudio en las siguientes partes: arreglo pacífico de las controversias; aplicación de medidas coercitivas; y legítima defensa colectiva.

Dentro del arreglo pacífico de las controversias, el autor examina el artículo 52, incisos 2 y 3 de la Carta de las Naciones Unidas; el artículo 33 de la Carta de la O.E.A.; el "Pacto de Bogotá" y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca del Río de Janeiro, de 1947, para internarse en la revisión de los recursos ante el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, la Corte Internacional de Justicia y los casos que en la práctica de las Naciones Unidas se han presentado: la cuestión de Guatemala, en 1954 y el de Cuba en 1960.

Sobre la aplicación de medidas coercitivas, analiza los artículos 24, 25 49, 53, inciso 1, de la Carta de la N. U., y algunos otros, tanto de ese documento, como de la Carta de la O.E.A., para tratar casos como el de la República Dominicana, también en el año de 1960.

Por fin, Ruda nos ofrece un estudio condensado de los preceptos que consagran la legítima defensa colectiva, referida a los países americanos.—F. F. G.

SCHICK, F. B.—Space Law and Space Politics. "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 10, Parte 4, octubre, 1961, pp. 681-706, Londres, Inglaterra.

En este trabajo, el profesor Schick expone algunos de los conceptos que ya le habíamos escuchado en la conferencia que nos ofreció el pasado año en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Examina los problemas en lo que, no por haber tanto insistido en ellos, puede decirse que se ha llegado a una perfecta elaboración. Así, la cuestión de la soberanía estatal sobre el espacio extra-atmosférico, y el posible límite del espacio aéreo son dos tópicos a los que dedica una parte substancial de su exposición, extendiéndose en el examen del aforismo "cuius est solum". Su teoría general puede colocarse en la rama de los funcionalistas, con la advertencia de que es un funcionalismo "sui generis", entendido muy a su modo, o, mas que eso, llevado a sus últimas consecuencias, y que puede resumirse de la siguiente forma: una reglamentación general con aplicación en el espacio extra-atmosférico debe entenderse con base en las actividades desarrolladas por los Estados, sin tener en cuenta el lugar donde se efectúa. Entendida de ese modo, la teoría funcional choca con las convenciones en vigor, que establecen, en materia de derecho aéreo, la soberanía completa y exclusiva del Estado sobre su espacio aéreo (encima de su territorio). Por otro lado, concede un derecho prioritario a las necesidades de defensa, sosteniendo que el Estado subyacente puede tomar las medidas necesarias para su seguridad, sin limitación de altura siempre que se lo permitan sus medios técnicos); esto último es también la aplicación de la regla de la efectividad en toda su amplitud.

Respecto al derecho al lanzamiento de satélites, no reconoce validez a las opiniones de los juristas que afirman que los lanzamientos efectuados en el curso del Año Geofísico Internacional han creado una costumbre, (posteriormente afianzada) en el sentido de considerar lícitos tales lanzamientos y conceder a todas las naciones un derecho a efectuarlos. Como no podía menos, el profesor Schick, se declara ardiente partidario de la desmilitarización del espacio cósmico,

aunque reconoce las dificultades de tal tarea, comenzando ya por la definición del término "utilizaciones pacíficas".

También podemos estar fácilmente de acuerdo con él cuando afirma que la creación de una agencia espacial de las Naciones Unidas no arreglaría nada, pero nosotros debemos añadir la reserva de que tal cosa sucedería si no se hubiese establecido simultáneamente la reglamentación que esa agencia debería aplicar.

En fin, es indudable que el artículo del profesor Schick se presta a una polémica en casi todos sus puntos, pero ahí reside fundamentalmente su interés, en haber sabido tocar todos los puntos sensibles con una interpretación muy suya que, saliendo del camino ya tan recorrido por los juristas, le da un planteamiento nuevo que descubre ángulos hasta ahora quizá un poco descuidados.—
M. S. V.

SNYDER, Earl.—Protection of Private Foreign Investment: Examination and Appraisal. "The International and Comparative Law Quarterly", vol. 10, parte 3ª, julio, 1961, pp. 469-494, Londres, Inglaterra.

El problema de la protección a la inversión extranjera es de palpitante actualidad. El autor, abogado norteamericano, sostiene que es en interés de su país promover el comercio internacional y la inversión en el extranjero, tanto desde el punto de vista económico como político. Apunta que se requiere que un país tenga una sólida "infraestructura" para que cualquier programa de industrialización pueda ser llevado a cabo con éxito.

Los inversionistas están dispuestos a asumir los riesgos normales de los negocios, pero desean protección en contra de actos gubernamentales como la expropiación o nacionalización de sus empresas sin pago de compensación; la regulación discriminatoria que reduce sus ingresos o termina por forzarlos a retirarse del país; los controles de cambios que hacen imposible al inversionista enviar dinero fuera del país de la inversión y, por último, las cuotas de importación y exportación que afectan a su negocio.

Se ha intentado garantizar esta protección por medio de tratados multilaterales, pero el esfuerzo ha sido vano. El primer convenio se redactó en la Conferencia de la Sociedad de Naciones en 1929, pero los países no lo aceptaron como cartabón de conducta. La manzana de la discordia, fue, naturalmente, el problema del pago de la "indemnización" "justa, efectiva y adecuada" en caso de expropiación, e incluso algunos países sostuvieron que no existían reglas internacionales sobre "expropiaciones generales" y que el expropiado no tenía más derechos que cualquier nacional. En 1931, la Cámara Internacional de Comercio reconoció la necesidad de garantizar dicha protección, pero no logró avance alguno. En 1948 se celebró en La Habana la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Empleo y Comercio, pero las disposiciones de dicho acuerdo estaban tan diluidas para dar gusto a todos, que terminaron por no satisfacer a nadie. En la Novena Conferencia Internacional de Estados Americanos, de 1948, se redactó un artículo 25 que disponía que no se tomarían medidas discriminatorias contra inversiones extranjeras que dieren lugar a la desposesión o privación del derecho

de propiedad por razones distintas a la expropiación conforme a la Constitución de ese país. A este artículo se le formularon numerosas reservas. Por último, en la Conferencia Económica de la Organización de Estados Americanos, que tuvo lugar en Buenos Aires en 1957, se propuso otro artículo 25, con un contenido no muy distinto, que tampoco pudo entrar en vigor con el resto del convenio.

Es evidente que existe un doble juego de intereses: de los países exportadores y de los importadores de capital. Algunos países, como Cambodia, con tal de recibir inversión extranjera, llegan al colmo de prohibir la expropiación durante diez y hasta treinta años; la India se comprometió a no expropiar las refinerías de la **Standar Oil** por un periodo de 25 años, y en caso de hacerlo después de ese plazo, pagar — una “compensación razonable”. Desde luego que estas soluciones desvirtúan completamente la naturaleza de la expropiación y constituyen una renuncia a la soberanía estatal por un plato de lentajas. Por su parte, los países exportadores de capital como Inglaterra, Estados Unidos, Alemania y Japón están tomando ciertas medidas, como la celebración de tratados bilaterales con los países de inversión, pero salta a la vista que este método es de gran lentitud. Tanto los Estados Unidos, como Alemania y Japón, han iniciado programas de garantía para la inversión, que aseguran contra inconvertibilidad de la moneda, expropiación y confiscación y pérdida por conflagración (Alemania llega a garantizar la inversión aún en caso de guerra civil). Por último, los propios inversionistas se han abstenido de invertir en países cuyos riesgos no comerciales son demasiado grandes, además de que se percibe la tendencia a invertir asociándose con los capitalistas locales.

Termina este interesante artículo pasando revista a los diversos intentos de solución que sobre este problema han aventurado la Cámara Internacional de Comercio, la ECOSOC, la Internacional Law Association y otras organizaciones internacionales.—E. H.

STERN, David S.—**Notes on the History of Puerto Rico's Commonwealth Status.**

“Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico”, vol. XXX, Nos. 1-2, 1961, pp. 33-56, Río Piedras, Puerto Rico.

Es difícil, si no imposible, fijar una línea entre colonia y estado libre asociado, puesto que el componente más importante de las relaciones entre dos pueblos es de carácter subjetivo y la coexistencia de dichos pueblos depende de un cambio definitivo entre factores: lo social, lo económico y lo político. Para escoger una fecha aproximada, hay que buscar en estos tres campos. Luego de hacerlo así, el autor encuentra que para Puerto Rico, el año 1944 parece ser la fecha más indicada, porque después de las elecciones de aquel año, es que puede decirse que la transición terminó. Aunque existen dudas acerca de la retención de un poder unilateral por el Congreso Federal, con base en la Ley Pública 600, el arreglo fue lo suficientemente claro para que las Naciones Unidas aceptaran la declaración del Gobierno norteamericano de no rendir más informes a la Comisión de Fideicomisos, alegando que el Gobierno de Puerto Rico era de tal calibre que se tenía que considerar autosuficiente.—J. L. Z. S.

STOYANOVITCH, K.—**Le droit international public en U.R.S.S.** "Journal du Droit International", año 89, N° 1, enero-febrero-marzo, 1962, pp. 52-113, París, Francia.

Trata el autor de hacer una exposición general de la concepción soviética del derecho internacional, y hay que reconocer que nos ofrece un cuadro bastante completo.

Comienza con una crítica en la que no le falta razón: los autores soviéticos, que han tratado de encontrar una explicación "sui generis" al derecho internacional, no han sabido, o no han podido, encajar el derecho internacional dentro de un teoría general marxista del derecho. Según el autor, lo que los juristas soviéticos han hecho es adaptar sus teorías a la evolución de la línea oficial del Estado, en la política exterior. Esta evolución aparece muy clara al estudiar la trayectoria de los tres juristas más representativos de una época: Stuchka, Pachukanis y Korovin, que llenan el periodo que va desde la revolución hasta 1938, según la clasificación que hace el autor; el segundo periodo comprendería hasta nuestros días. El adaptar sus teorías a la política internacional rusa tiene sus inconvenientes, que se manifiestan principalmente en la necesidad en que se vieron, de cambiar sus teorías para adaptarse a las nuevas directivas. Korovin es el que ha sobrevivido todos los embates, a pesar de las condenas de que fue objeto por algunos de sus colegas.

Nos dice el autor, que el carácter clasista del derecho internacional, según la nueva doctrina soviética (la surgida a partir de 1938), se manifiesta por la finalidad que intenta conseguir, y que es doble, una finalidad dialéctica en dos planos: lucha y cooperación, siendo la primera la fundamental, y sirviendo la segunda como auxiliar de la primera.

A pesar de que el estudio de Stoyanovitch es una crítica severa, en algunos puntos injusta en nuestra opinión, reconoce que los autores soviéticos han contribuido con ciertas aportaciones a que se enfoque el estudio del derecho internacional de un modo más realista, y termina afirmando que eso es en el fondo lo que quiere decir: el derecho internacional occidental es más hipócrita, el soviético más claro.—M. S. V.

THE NEW YUGOSLAV LAW.—**Conference of Yugoslav Specialist in International Law and International Relations.** "The New Yugoslav Law", año XII, Nos. 1-3, enero-septiembre, 1961, pp. 7-155, Belgrado, Yugoslavia.

Este número de la revista está dedicado a la Conferencia de especialistas yugoeslavos en derecho internacional y relaciones internacionales.

Entre las ponencias presentadas en dicha conferencia, y reproducidas en la revista, figuran: "Las características de las nuevas tendencias en derecho internacional", de Milán Bartos, quien examina, a partir de la segunda guerra mundial, una serie de fenómenos que se han producido y originaron un cambio en las instituciones del derecho internacional; así, por ejemplo, el derecho internacional tiende a ser más universal, y se abandona la distinción clásica entre naciones civilizadas y las que no lo son; el principio de autodeterminación de

los pueblos se asienta definitivamente; se reafirma y extiende a todo mundo el principio de no intervención; se reduce o elimina el derecho a la guerra; en fin, Bartos termina reconociendo que en materia de solución pacífica de conflictos el avance realizado ha sido muy escaso, y la jurisdicción obligatoria es más bien una tendencia que una realidad.

Otros dos trabajos se orientan hacia los problemas de la organización internacional: "Aspectos jurídicos de la organización de la comunidad internacional en la postguerra" (de Juraj Andrassy), y "la evolución de las Naciones Unidas" (de Djura Nincic), coincidiendo ambos en las líneas generales: las Naciones Unidas están sometidas a una evolución que (según Nincic) lleva a una revisión "de facto" de la Carta; ven la indiscutible tendencia de la ONU hacia la universalidad, pero reconocen que aún se está lejos de ella; es curioso señalar su posición respecto a la Corte Internacional de Justicia, de la que Andrassy hace una defensa bastante razonable y oponiéndose al aumento del número de jueces.

El resto de la publicación contiene relaciones de las discusiones que tuvieron lugar en la conferencia, sobre materias muy diversas: coexistencia pacífica, jurisdicción internacional, reconocimiento de Estados etcétera. Sumamente interesante este número de la revista, porque nos muestra un panorama general de pensamiento de los juristas yugoslavos en derecho internacional.—
M. S. V.

WESER, Martha.—**Bases of Judicial Jurisdiction in the Common Market Countries.** "The American Journal of Comparative Law", vol. 10, Nº 4, Fall, 1961, pp. 323-344, Ann Arbor, Mich., E.U.A.—V.—**Derecho internacional privado.**