Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

AGUILAR ALVAREZ, Ernesto. *La condena condicional.* Publicaciones del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, México, 1944.

Desempeñando el que esta nota escribe, durante 1944, la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, dictó el 17 de marzo de 1944 un acuerdo en estos términos:

"Reconocidos son los graves inconvenientes y aun peligros que representa para quien se ve constreñido a un juicio de carácter civil o arrastrado a un proceso penal y, asimismo para sus abogados patronos, la situación que crea una jurisprudencia contradictoria o insegura en los Tribunales de Justicia. A la seguridad del Derecho sigue como su lógica consecuencia la seguridad de la jurisprudencia y faltando ésta, aquélla padecerá y con ello el orden jurídico que debe ser el producto de un Estado de Derecho.

"Siendo facultad de los juzgadores la valoración del caso en función de la norma jurídica aplicable, en los Tribunales puede así producirse la distinta y aun contradictoria interpretación de una y la misma norma; pero para evitar las graves consecuencias que derivan de ello, otros sistemas orgánicos, que por cierto no han inspirado al mexicano en vigor, facultan a los Tribunales Superiores para, funcionando en Pleno a requerimiento de parte interesada y ante una contradicción concretamente denunciada, fijar cuál deba ser la interpretación a seguir con efectos de obligatoriedad por parte de los tribunales inferiores. Tanto más es necesaria una solución de esta naturaleza en los Tribunales del Fuero Común, cuanto que las mismas Salas funcionan independientemente unas de otras y por ello pueden fijar su propia jurisprudencia, así como que los Juzgados Civiles y Penales gozan de idéntica autonomía. Tan sólo es obligatoria la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero por exigirse cinco o más ejecutorias concordes puede así sobrevenir tardíamente una jurisprudencia sobre nuevos problemas nacidos de la aplicación de recientes leyes; por lo que conviene poner en práctica desde luego medidas que permitan soluciones más expeditas.

"En este orden de consideraciones, la Presidencia a mi cargo estima que podría contribuír a fijar una jurisprudencia que hasta hoy se hubiera presentado como insegura o contradictoria sobre problemas concretamente seleccionados una serie de exposiciones escritas a cargo de Magistrados, Jueces y Secretarios que aceptaran desarrollarlas, las que serían después publicadas en "Anales de Jurisprudencia" y en folletos adecuados, para su posterior y conveniente difusión y sereno análisis. La sistemática exposición pública, en fechas periódicas, ante una concurrencia de Magistrados, Jueces y Secretarios del Fuero Común, contribuirá a no dudarlo, a promover

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

entre todos un mayor interés por los temas de doctrina, ley y jurisprudencia que sean desarrollados, así como un justo reconocimiento de las calidades científicas que, por fortuna, no son extrañas a nuestra judicatura.

"Por lo anterior se acuerda:

"I. Organícense con la debida periodicidad actos públicos con el objeto de procurar la concordancia y unificación de la jurisprudencia de los Tribunales Civiles y Penales del Fuero Común en el Distrito y Territorios Federales; consistentes en exposiciones escritas, con duración de treinta a cuarenta y cinco minutos de lectura, a cargo exclusivamente de los señores Magistrados, Jueces y Secretarios de dichos Tribunales, que acepten desarrollarlas.

"II. Dichos actos tendrán lugar en el Salón de Plenos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, desde las 19 horas en punto, todos los primeros miércoles de cada mes para los temas de carácter penal y los terceros miércoles para los de carácter civil.

"III. Publíquense los trabajos presentados en folletos uniformes y en los "Anales de Jurisprudencia" reservándose las debidas colecciones para su encuadernación en tomo y haciéndose gratuita distribución de los folletos restantes entre las personas cuya opinión interese conocer; asimismo, se hará gratuita entrega al autor de cien ejemplares del folleto que contenga su trabajo.

"IV. Para todo lo relativo a fijación de tema, invitación a los expositores, organización de los actos, edición de los trabajos y distribución de las ediciones, la Presidencia del Tribunal designará a un Juez Penal y a un Juez Civil con el carácter de organizadores."

Según el punto IV del acuerdo, invitamos a los señores licenciados don Luis Rubio Siliceo, Juez Noveno de lo Civil y don Emilio César, Primero de lo Penal, para actuar con el carácter de organizadores; y, al efecto, en la comunicación en que los invitábamos les sugerimos, por vía de ejemplo, algunos temas que podrían ser motivo de estudio desde los puntos de vista doctrinal, legal y jurisprudencial, atentas las finalidades perseguidas. Tales temas eran:

I. ¿Los procedimientos en los juicios sucesorios en los que no existe oposición, son de jurisdicción voluntaria?

II. ¿Deben estimarse contradictorias las acciones de cobro de renta, de deshaucio y de rescisión de contrato, o deben admitirse cuando se ejercitan a un mismo tiempo en una misma demanda?

III. ¿Pueden confesar en juicio los albaceas sin previo consentimiento de los herederos?

IV. ¿Puede el juez decretar la formal prisión cuando el Agente del Ministerio Público, en el término constitucional de las setenta y dos horas ha comparecido solicitando la libertad por falta de méritos?

V. ¿La Ley de Quiebras vigente ha derogado al Código Penal en el Capítulo de Delitos de Comerciantes sujetos a concurso?

VI. ¿Puede concederse la condena condicional cuando la sanción que ha sido señalada en la sentencia es únicamente la de multa?

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Aceptada la comisión por los señores jueces Rubio Siliceo y César, los trabajos proyectados se desenvolvieron con ejemplar puntualidad; y a través de todo el año de 1944, el Salón de Plenos del Tribunal Superior vió desfilar, en las fechas prefijadas a distinguidos miembros del Cuerpo Judicial del Fuero Común, quienes hicieron interantísimas exposiciones de sus puntos de vista. Comenzó el ciclo con la Exposición a cargo del autor de esta nota, titulada: "Teoría del Juez Penal Mexicano" (véase nuestro libro "Tres Ensayos". México, 1944) y a continuación se presentaron los siguientes trabajos:

1. "La interpretación de la Ley" por el licenciado don Alberto Bremauntz, Magistrado del Tribunal Superior, leído el 19 de abril de 1944.

2. "Cambio de Clasificación del Delito" por el licenciado don Alberto R. Vela, Juez Cuarto de la Segunda Corte Penal, leído el 3 de mayo de 1944.

3. "El avalúo en los Juicios Sucesorios" por el licenciado don José Esquivel Pren, Juez Mixto de Primera Instancia del Partido Judicial de Coyoacán, leído el 17 de mayo de 1944.

4. "El robo cometido en automóviles. ¿Debe reputarse como ejecutado en lugar cerrado?", por el licenciado don Genaro Ruiz de Chávez, Juez Séptimo de la Tercera Corte Penal; leído el 7 de junio de 1944.

5. "¿Quiénes pueden reclamar la reparación del daño en los casos le muerte de la víctima por hecho ilícito?", por el lilenciado don Rafael Rojina Villegas, Secretario de la Quinta Sala del Tribunal Superior; leído el 16 de junio de 1944.

6. "Concurrencia del Rapto y el Estupro. Teoría de la acumulación ideal", por el licenciado don Ponciano Humberto Solórzano, Secretario de Acuerdos de la Tercera Corte Penal; leído el 7 de julio de 1944.

7. "¿Los juicios sucesorios corresponden a la jurisdicción voluntaria o a la jurisdicción contenciosa?", por el licenciado don Leopoldo Aguilar, Juez Quinto de lo Civil; leído el 19 de julio de 1944.

8. "Ensayo del artículo 309 del Código Penal", por el licenciado don Alfonso Martínez Sotomayor, Juez Segundo de la Primera Corte Penal; leído el 2 de julio de 1944.

9. "Teoría de la Ejecución forzada", por el licenciado don Adalberto Galeano Sierra, Magistrado del Tribunal Superior; leído el 16 de agosto de 1944.

10. "Valor legal del pedimento del Ministerio Público dentro del término constitucional", por el Lic. Don Lorenzo Reynoso Padilla, Juez Quinto de la Segunda Corte Penal; leído el 2 de agosto de 1944.

11. "El contrato de compra-venta con reserva de dominio", por el Lic. don Fernando Castañón, Juez Séptimo Menor; leído el 20 de septiembre de 1944.

12. "Interpretación del artículo 255 del Código Penal y sus reformas", por el Lic. don Aulio Gelio Lara Erosa, Secretario del Juzgado Doce de la Cuarta Corte Penal; leído el 6 de septiembre de 1944.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

13. "El enriquecimiento sin causa en el Derecho Mexicano", por el Lic. don Miguel Angel Gómez Yáñez, Juez Sexto Menor; leído el 18 de octubre de 1944.

14. "La condena condicional", por el Lic. don Ernesto Aguilar Alvarez, Magistrado del Tribunal Superior; leído el 4 de octubre de 1944.

15. "Los elementos constitutivos y normativos del delito de estupro", por el Lic. don Ramón Franco Romero, Juez Trece de la Quinta Corte Penal; leído el 6 de noviembre de 1944.

16. "Resumen y comentario sobre unificación y concordancia de la jurisprudencia de los Tribunales del Fuero Común, realizado en el año de 1944", por el Lic. don Enrique Pérez Arce, Magistrado del Tribunal Superior; leído el 6 de diciembre de 1944.

"En el informe que, con el título de "Un año de labores", presentó el autor de esta nota ante el Pleno del Tribunal Superior, sobre los trabajos realizados durante el año de 1944, consignó el siguiente comentario a propósito de dicho Ciclo:

"La metódica realización de estos trabajos despertó los más nobles estímulos en nuestra judicatura y convirtió al Salón de Plenos del Tribunal Superior en una elevada tribuna de nuestro pensamiento jurídico, por todo este año, dando oportunidad para que fueran conocidos en sus justas calidades Magistrados, Jueces y Secretarios de la Administración de Justicia del Fuero Común, ante una concurrencia siempre atenta, en la que las representaciones oficiales y de las Asociaciones de Abogados y del Sindicato de Trabajadores del Fuero Común, se hicieron siempre presentes. Es mi deber expresar mi gratitud personal a todos quienes aceptaron prestar su colaboración a estos trabajos y especialmente a los señores Jueces Rubio Siliceo y César cuya voluntad de cooperación nos hizo llegar al más feliz éxito. Dichos trabajos han sido publicados en ocho folletos hasta el presente y esperan próxima publicación los restantes; habiéndose hecho la reserva de ciento cincuenta ejemplares de los folletos publicados en el Archivo de la Presidencia, para su encuadernación en tomo, oportunamente. Todo lo publicado ha sido distribuído en centros docentes y profesionales de la República y del Extranjero, habiendo despertado unánime aplauso para la judicatura del Fuero Común en el Distrito y Territorios Federales.

Los folletos del 9 al 17 no han sido publicados sino hasta 1946, siendo Presidente del Tribunal Superior el Sr. Lic. Aguilar Alvarez. Entre ellos, corresponde el número 15 al del propio señor Lic. Aguilar Alvarez, sobre "La Condena Condicional", objeto central de esta nota.

En su importante trabajo el Lic. Aguilar Alvarez se propone el análisis de las siguientes cuestiones: 1ª Introducción, comprendiendo el análisis de los antecedentes y de la naturaleza de los subrogados penales y concretamente de la condena condicional. 2ª Objeto, ventajas y correcta designación de la institución. 3ª Forma y términos como México recogió el sistema. 4ª Problemas que en la práctica ha suscitado la aplicación del artículo 90 del Código Penal y manera adecuada de resolver las pugnas jurisprudenciales con tendencia a unificar la jurisprudencia del criterio judicial en relación con tales problemas; y 5ª Conclusiones.

En su introducción el autor se pronuncia en favor de las modernas corrientes teoréticas, legislativo penales y de política criminal que informan el pensamiento y los textos positivos en vigencia. "Si la pena —escribe— es un medio que utiliza la

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

sociedad para defenderse de los delincuentes, el estudio de éstos constituye una cuestión de importancia toral; por ello, la individualización de la pena y la ejecución de la misma son cosas que interesan al jurista y al legislador, para poder establecer regímenes propicios a lograr que la sociedad se defienda de aquellos que delinquen; pero también, y esto es muy importante para obtener en la medida posible que el delincuente se regenere, se reeduque y vuelva al seno de la colectividad convertido en un elemento útilmente aprovechable. El material humano es la fuerza viva de toda colectividad; ésta no puede subsistir sin el concurso de los hombres que la integran y si alguno de ellos transgrede la Ley y ataca a la sociedad de que forma parte debe procurarse, por la actividad del Estado, que dicho elemento vuelva al camino del bien. Así pues, la pena debe ser un medio de defensa con toda la acepción de esta frase que ha de servir, no solamente para eliminar a los peligrosos, sino también, fundamentalmente, para reintegrar a los no temibles, después de una regeneración conseguida a base de un sistema tendiente a lograr la reeducación de los delincuentes, sobre todo respecto de aquéllos que no son ni habituales ni reincidentes."

Pronunciándose contra las penas cortas de privación de la libertad, por inútiles y perjudiciales, se inclina en favor de las medidas llamadas "subrogados" dentro de las que se encuentra el trabajo penal, el arresto domiciliario, la caución de no ofender, el perdón judicial y especialmente la condena condicional.

Sobre las ventajas de ésta, el autor, después de pasar revista a la evolución que la institución ha venido sufriendo desde el Derecho Canónico, con la "absotio ab reincidentiam", para llegar a la institución en el Derecho Positivo Mexicano, encuentra que la condena condicional proporciona mayores beneficios a la sociedad que los que acarrea la represión ineludible, pues evita la corrupción del delincuente accidental, reduce considerablemente la reincidencia penal y constituye un medio de reeducación, así como se basa en la tendencia a eliminar toda posibilidad para que el delincuente ocasional se vuelva habitual.

En cuanto a su denominación correcta, apoyado en la experiencia y especialmente en las consideraciones que al respecto hace el Magistrado don Evelio Tabío, el autor estima que el nombre de "Remisión Condicional" es "el que más se ajusta a la verdadera naturaleza de tal institución, porque, en efecto, la suspensión en cuanto a la ejecución de la pena, diferida como consecuencia de haberse llenado los requisitos indispensables cuando se ha otorgado el beneficio, no es otra cosa sino una verdadera remisión, no una absolución ni una suspensión de pena o condena condicional".

En un capítulo especial examina el autor los problemas que surgen con motivo de la aplicación del artículo 90 del Código Penal vigente, de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, tales problemas son los siguientes: I. ¿La condena condicional es un derecho del reo o una facultad jurisdiccional? Se pronuncia el autor con correcta técnica por la última posición. II. Oportunidad en cuanto a la concesión de la condena condicional. El autor resuelve que en el momento de concederse la condena condicional deben concurrir todos los requisitos que señala la Ley y no está en condiciones el Juez de concederla si no se han aportado todas las probanzas justificativas de ella, sin perjuicio de que, aún habiéndose negado en Primera Instancia, pueda concederse en la sentencia de apelación si durante la tramitación del recurso se acreditasen aquellos extremos ante la Sala respectiva. III. Los requisitos de buena conducta anterior ¿han de suponerse reunidos si no hay prueba en con-

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

trario en el expediente o tales extremos han de justificarse por hechos positivos? El autor resuelve estas cuestiones en el sentido de que deben justificarse por hechos positivos. IV. ¿El otorgamiento de la condena condicional comprende la remisión de la pena pecuniaria? Resuelve el autor esta cuestión estimando que la condena condicional no procede en términos generales cuando en sentencia definitiva se impone, como principal, sanción pecuniaria, pero que la mente del legislador al permitir que la multa pueda ser substituída por privación de libertad, no puede ser otra que reconocer la situación de insolvencia en que puedan encontrarse ciertos delincuentes y entonces, si tal insolvencia es perfectamente comprobada ante la autoridad judicial, sería injusto obligar al condenado a pagar multa o a sufrir privación de libertad por el solo hecho de que se encuentre en situación económica tan precaria que no pueda hacer la erogación. V. Garantías para que surta efectos la condena condicional. El autor entiende que la fijación de las fianzas respectivas para otorgar la condena condicional debe atender a la gravedad y circunstancias del delito, a los personales antecedentes del condenado y sobre todo a sus condiciones económicas, pero cubriendo siempre la reparación del daño y la obligación del reo a presentarse cuando fuere llamado por la autoridad, reduciéndose la fianza cuando se acredite que el daño ha sido reparado. VI. Extinción de la sanción fijada por el transcurso del término de tres años. Esta cuestión la resuelve el autor encontrando una laguna en la Ley al no prever un caso de falta de prueba sobre los antecedentes penales de un acusado por carecerse de un casillero judicial de carácter nacional, lo que no debe producir consecuencias desfavorables a un reo. VII. Casos en que no debe concederse el beneficio, no obstante que se trate de delincuentes primarios. Para el autor es incorrecta la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al entender que la condena condicional ha sido otorgada muy generosamente por dicho Alto Tribunal, considerando el beneficio como un derecho de los reos y no como una facultad jurisdiccional y permitiendo presumir la buena conducta anterior y el modo honesto de vivir, no obstante no estar acreditados por hechos positivos, todo lo cual, en concepto del autor, desnaturaliza la institución misma, pues "existen multitud de casos en que la naturaleza propia de determinados delitos lleva inhíbita la demostración de que los agentes de los mismos no pueden ser considerados como acreedores a la suspensión de sus sanciones", lo que se advierte concretamente en ciertos delitos contra la salud, lenocinio, vagancia y malvivencia y corrupción de menores "porque indudablemente en estos casos los agentes de tales delitos no pueden ser considerados como sujetos a quienes favorezca la presunción de buena conducta y modo honesto de vivir, ni aun cuando concurran testigos a tratar de justificar tales elementos.

El interesante trabajo del señor licenciado Aguilar Alvarez constituye, como se ve, una excelente aportación a la bibliografía jurídica mexicana y desde luego una de las más importantes monografías publicadas sobre tema tan interesante como lo es la condena condicional.

Dr. Raúl CARRANCÁ Y TRUJILLO,
Director del Seminario de Derecho Penal

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

GARRIDO, Luis. *Notas de un Penalista.* Edic. Botas, México, 1947.

No es el doctor don Luis Garrido un penalista frío, ceñido a la técnica extricta de su especialidad, manejada con método matemático; es, además y por encima de eso, un espíritu sometido a la inquietud de la vida, del problema humano, de sus varias resonancias y de cuanto puede percibir la inteligencia. Profesor desde sus mocedades, sabe extraer al conocimiento sus esencias prístinas y sabe darlas a los demás. Siempre que escribe enseña, administra un conocimiento. Su amplia cultura general le brinda apoyos útiles a la hora de enseñar. La sencillez de su estilo —un estilo que ha ido cuajando poco a poco y que ha logrado ya la difícil facilidad— lo hace amable. Y es así como un nuevo libro del Doctor Garrido se lee siempre con regalo.

En este nuevo libro, que modestamente titula "Notas de un penalista", recoge el Doctor Garrido importantes trabajos penales que ha producido a traves del tiempo; obra breve y variada, a veces circunstancias, pero en la que ha ido dejando señalada su firme trayectoria. Además, recoge también otros trabajos de varia índole, en los que dió suelta a sus inquietudes de sociólogo —"La medalla del mérito civil"—, de universitario mexicano —"El Maestro Caso"—, de historiador —"Don Rafael Altamira y Crevea"—, etc.

"Creo en la energía de los abogados de mi país, principalmente de aquéllos que por su espíritu juvenil tienen ante sus ojos la luz de un ideal elevado", escribe el doctor Garrido en su discurso ante el Primer Congreso Jurídico Nacional. Y ciertamente él mismo es exponente de esa energía creadora de nuestros juristas y de esa fe inquebrantable en la bondad de los valores del espíritu. "Hay una antorcha inextinguible —escribe en otro lugar—: la de la verdad. Su acción debe estar guiada por el doble propósito de servir a la patria y de servir a la Ciencia. La vida nacional, en los últimos tiempos, ha estado deformada por concepciones disímiles y contradictorias; y es porque el mexicano ha olvidado su más alta posibilidad de perfeccionamiento superador y hemos continuado viviendo en una cultura incipiente o en una semi-cultura. Toca a la Universidad preparar hombres que luchen contra aquellas fuerzas oscuras que retardan nuestro progreso y que deje de arrojar a la vida social vulgares filisteos de la ciencia. Afirmaba el maestro Justo Sierra en memorable mensaje: "Cuando el joven sea hombre es preciso que la Universidad lo lance a la lucha por la existencia en un campo social superior o lo levante a las excelsitudes de la investigación científica; pero sin olvidar nunca que toda contemplación debe ser el preámbulo de la acción, que no es lícito al universitario pensar exclusivamente para sí mismo, que si se pueden olvidar en las puertas del laboratorio al espíritu y a la materia como Claudio Bernard decía: no podemos moralmente olvidarnos nunca ni de la humanidad ni de la patria."

Pero donde mayor cariño pone el doctor Garrido al escribir es, sin duda, en sus temas penales, que son los de su especialidad. Esos temas son la medula del libro que comentamos. Y al tratarlos, el doctor Garrido no palía o reboza su pensamiento, sino que lo afila, hasta desusadamente, dado su equilibrio temperamental. "Si la criminalidad aumenta —escribe en 'La verdadera reforma penal'—, no es porque el Código Penal sea bueno o malo; es sencillamente, porque rara vez se aplica. El delito de peculado, por ejemplo, es una de las figuras delictivas más duramente

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

castigadas y, sin embargo, sólo a humildes empleados postales o de Hacienda se les aplica la sanción correspondiente. Tampoco para los grandes acaparadores y dirigentes del mercado negro ha existido el capítulo de infracciones contra la economía que incluye nuestra ley penal. Esta no puede ser intimidatoria, porque su aplicación es sólo virtual. No únicamente porque el sujeto activo del delito sea un político de importancia o disfrute de una protección superior, como en el caso de cierto pintor de fama, cuya orden de aprehensión no cumple la policía, sino también porque sólo una mínima parte de los responsables son localizados para su enjuiciamiento y castigo. El mismo caso de los delitos contra el patrimonio, que cita el Ejecutivo en su proyecto de ley, es confirmación de este aserto. De cien robos en casa habitada que se registran en la ciudad de México, sólo una cifra insignificante se consignan con preso. El resto son delitos cuya acción penal prescribe, porque la policía no los investiga. ¿De qué sirve aumentar la pena al delito de falsificación de billetes si nunca damos con los autores de tales infracciones? Aún no hemos logrado descubrir —a pesar del tiempo transcurrido— a los responsables de la falsificación de billetes de cien y cincuenta pesos..."

El doctor Garrido recoge en las anteriores frases lo que los penalistas mexicanos vienen clamando desde tiempo atrás. El Estado ya no podrá más mantenerse sordo a ese clamor.

Dr. Raúl CARRANCÁ Y TRUJILLO,
Director del Seminario de Derecho Penal

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Bancario, (Introducción. Parte General. Operaciones Pasivas)*. Edit. Porrúa, México, 1945. 1 t. XLVI + 573 págs.

El distinguido jurista español, actual profesor de Derecho Mercantil en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey y con anterioridad Director del Seminario de Derecho Privado en la Universidad Autónoma de México, presenta este nuevo estudio que se agrega a varios otros con que ha enriquecido la literatura jurídica mexicana durante los años de permanencia en nuestra Patria.

En efecto, de 1939, año de su llegada a México, el doctor Rodríguez ha publicado, entre otras las siguientes obras: Las *Notas de Derecho Mexicano* que acompañan a la traducción del *Derecho Mercantil de Tullio Ascarelli*, cuya extensión, claridad, profundidad y sistema las hacen imprescindibles para el conocimiento y comprensión del Derecho Mercantil Mexicano, al mismo tiempo que constituyen, en nuestro medio, el libro más completo del derecho comercial.

"*La Empresa Mercantil, Concepto, Elemento y Formas*", 1941, estudio en el que el autor explica las nuevas directrices del Derecho Mercantil y claramente señala el contenido de tal rama en nuestros días, siguiendo los postulados de la "escuela española de Derecho Mercantil de Garrigues": concepción del Derecho Mercantil como derecho de Empresas. No es ya el acto de comercio y el concepto de "intermediación en el cambio", que diría Rocco, el que explica la actividad mercantil; es el concepto de "actos en masa realizados por Empresas", el que habrá de distinguir y diferenciar la actividad comercial de cualquier otra.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

"*Las Sociedades Irregulares en el Derecho Mexicano*", 1942, trabajo con el que el doctor Rodríguez contribuyó principal y definitivamente a señalar el tratamiento adecuado de estos organismos irregulares.

Las "*Concordancias, anotaciones y bibliografía a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943*", que además del valor didáctico y doctrinario, así como explicación a la legislación positiva sobre falencias, constituye fuente inapreciable para su interpretación, dado que el doctor Rodríguez fué miembro ponente de la Comisión que preparó y presentó el proyecto de la Nueva Ley de Quiebras.

La pluma incansable del maestro Rodríguez ha producido muchos otros estudios monográficos y su colaboración en las revistas Jurídicas Mexicanas, con artículos propios y traducciones, es copiosísima. Además, su preparación docente y su dedicación absoluta a los estudios jurídicos, consiguió que su paso por la Dirección del Seminario de Derecho Privado de nuestra Escuela, presentaran jóvenes alumnos suyos, tesis tan completas y estudios tan apreciables como los siguientes, que no son todos: La Revocación de Actos Realizados en Fraude de Acreedores, de Manuel Romero Sánchez, nuestro llorado amigo; Bienes de la Esposa en la Quiebra del Marido, de Ramón Sánchez Medal; Los Contratos Mixtos y los Contratos Innominados de Antonio Aguilar Gutiérrez; Presupuestos de la Quiebra, de Francisco Apodaca y Osuna, etc., etc.

El libro de Derecho Bancario que motiva esta nota: "libro para estudiantes con todas las limitaciones de estructura y exposición que ello supone", según asienta con modestia el autor en la Advertencia Preliminar, tiene alcances mucho mayores que los indicados, y el mérito relevantísimo de constituir el primer estudio sistemático y total de las materias que toca y al cual, según promesa, habrán de seguir otros que traten operaciones ahora sólo apuntadas (las operaciones activas y las neutrales o bancarias por accesión). Además, con todas las limitaciones que el doctor Rodríguez quiera, es esta una obra que inicia y debe iniciar, una más larga, tanto de Rodríguez, como de los estudiosos mexicanos, en momentos en que la actividad bancaria cobra auges e importancia grandísimos.

También en la advertencia y también en esta obra, el maestro Rodríguez con marcada preferencia agradece la ayuda de don Alberto Vázquez del Mercado quien, dicho sea de paso, tanto ha hecho por la cultura jurídica de México, con su preparación, su inteligencia y su dedicación. Es frecuente en las obras de Rodríguez este testimonio de gratitud para el maestro Vázquez del Mercado.

Refirámonos a las materias que el "Derecho Bancario" trata. Consta el libro de 13 capítulos, de los cuales los cuatro primeros están dedicados a la Introlucción y Parte General de la Obra y los nueve restantes a las Operaciones Pasivas propiamente.

En el Capítulo I, traza el Plan de Exposición, limitando el estudio de este volumen a las Operaciones Pasivas; se refeiere a las Fuentes del Derecho Bancario Mexicano enumerando entre ellas a 11 leyes de carácter general, 8 de organización de las Instituciones de Crédito mexicanas y tres leyes sobre operaciones de crédito bancarias (hasta 1945). En seguida plantea el problema del método en el estudio del Derecho Bancario.

El Capítulo II está dedicado a estudiar los caracteres de las operaciones bancarias, señalando como distintos criterios de clasificación el histórico, el jurídico positivo, el doctrinal, para terminar con un análisis de dichas operaciones de acuerdo a la

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

doctrina del autor, para quien la operación bancaria es "una operación de crédito realizada por una Empresa bancaria, es decir, realizada en masa y con carácter profesional".

En el Capítulo III se trata de la Evolución Histórica de las Instituciones de Crédito y de las Operaciones Bancarias, en México, remontándose a la Epoca Colonial (Banco de Avío y de Minas creado por las Ordenanzas de Gamboa de 1783), estudiando la época de la Independencia (Bancos de Avío y de amortización de 1830 y 1837, respectivamente), hasta nuestros días con el Banco de México, a través de todos sus cambios. Estudia, asimismo, la evolución legislativa de las disposiciones bancarias que han regido en México, desde la Novísima Recopilación hasta la vigente Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 1941. Por fin, termina el Capítulo con un análisis de las principales operaciones bancarias y una breve referencia al Derecho Bancario Extranjero.

El Capítulo IV se refiere a la clasificación de las operaciones bancarias, aceptando el siguiente criterio: I. Operaciones pasivas, aquellas mediante las cuales el Banco recibe crédito y obtiene capitales le divesras procedencias para disponer de ellos; II. Operaciones activas, en las que es el Banco el que concede el crédito y, III. Operaciones Neutras, que consisten generalmente en la atención por los Bancos de Negocios Ajenos. Termina el capítulo con un cuadro general de las operaciones bancarias, en el que se incluyen como operaciones pasivas las siguientes: A. Depósitos bancarios; B. Emisión de obligaciones y de otros títulos; C. Redescuentos, aceptaciones y préstamos; D. Emisión de billetes. De todas estas operaciones sólo las dos primeras son materia del presente volumen.

En el capítulo V se inicia el estudio de las operaciones pasivas mediante la referencia a los depósitos bancarios, estudiando su significación jurídica, sus clases y su naturaleza.

El capítulo VI trata de los depósitos bancarios en cuenta corriente de cheques, con los siguientes grandes apartados: a) Concepto y caracteres de la cuenta de cheques; b) Condiciones generales de contratación; c) Secreto profesional; d) Condiciones de apertura; e) Condiciones de funcionamiento (con un estudio exhaustivo del cheque, que cubre cerca de 200 páginas); f) Cortes de cuenta mensual; g) Capitalización y h) Conclusión del depósito de cheques.

El capítulo VII se refiere a los distintos depósitos irregulares de dinero, comprendiendo: a) Depósitos a la vista, no en cuenta de cheques; b) Depósitos con preaviso y c) Depósitos a plazo.

El capítulo VIII estudia los depósitos de ahorros, considerando: a) El ahorro postal y el del Nacional Monte de Piedad; b) La cuenta de ahorros; c) Los depósitos de ahorro a plazos, con un estudio sobre el bono de ahorro; d) Depósito de ahorro a la vista y consideración de la estampilla de ahorro.

El capítulo IX trata de los depósitos bancarios irregulares de títulos, sus clases y las cuentas de efectos.

El capítulo X habla de los Depósitos Bancarios Regulares de: a) dinero y b) títulos-valores.

En el capítulo XI se consideran los redescuentos y los anticipos.

El capítulo XII se refiere a la Emisión de Obligaciones, estudiándose: A. El Concepto de Obligación; B. Categorías: a) Obligaciones comunes, pp. 358 a 406; b) Obli-

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

gaciones hipotecarias, pp. 407-418; c) Obligaciones con garantía prendaria, pp. 418-427; C. Obligaciones emitidas por Bancos Hipotecarios: 1) Bono hipotecario, pp. 428-438; 2) Cédula hipotecaria, pp. 439-461; D. Obligaciones emitidas por Instituciones Financieras: 1) Bonos Generales, 464-479; 2) Bonos Comerciales, 480-487.

El capítulo XIII, último del libro, trata de la emisión de otros títulos, tales, el Certificado de Participación y los Títulos de Capitalización.

El volumen viene acompañado de índices generales, de autores, de materias, así como un cuadro de las principales abreviaciones usadas.

Lic. Jorge BARRERA GRAF,
Del Instituto de Derecho Comparado

ROJAS JR., Luis Manuel. *El Derecho de Voto en la Sociedad Anónima.* Seminario de Derecho Privado, Serie A, Núm. 15. Tesis., 1t. en cuarto, 245 págs., México, 1945.

La serie que el Seminario de Derecho Privado de la Escuela de Derecho, dedicara durante la dirección del maestro Joaquín Rodríguez a tesis profesionales se ha enriquecido con esta monografía sobre el trascendental y complejo problema del voto en las sociedades anónimas.

El que presentamos es un estudio serio y profundo en el que la fácil y clara exposición de su autor se desarrolla en una materia muy explorada en ambos sistemas, el continental y el anglosajón y en los principales países de cada uno de ellos, Rojas tuvo a la vista y consultó un material bibliográfico abundantísimo, y a pesar de ello, la originalidad de sus puntos de vista y el manejo de las literaturas jurídicas alemana, inglesa, francesa, italiana, portuguesa y española, nunca vuelve pesada la lectura, ni recargado con citas inútiles el texto. Quizás, en este último sentido, y para un jurista novel, se puede notar lo contrario, falta frecuente de referencias a las fuentes, cuando ellas se tuvieron en cuenta directa o indirectamente.

Asimismo, y dicho sea esto más que como crítica como sugerencia para posteriores estudios de tesis profesionales, es conveniente distinguir en los índices bibliográficos que acompañan a estos trabajos, las referencias directas, es decir, los autores consultados personalmente, de aquellas otras que por la pobreza de nuestras bibliotecas o por causas cualesquiera, sólo se conocieron indirectamente. Esta práctica que está siendo seguida por los autores argentinos, permite conocer la literatura existente en el país e interesarse en la adquisición en el extranjero de material faltante.

La dirección de la tesis es debida, lo dice expresamente el autor, al maestro Rodríguez. De éste, asimismo, se nota una influencia decisiva, tanto en la presentación y en el arreglo de las materias a estudio, cuanto en el manejo de la bibliografía, principalmente la germana. Sin embargo, esta influencia en nada disminuye los méritos de la monografía de Rojas, sino al contrario, puesto que la dedicación y disciplina del autor para el Seminario y su director, son factores imprescindibles para el logro de una buena tesis profesional y un estudio jurídico tan interesante como el presente.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

El libro de Rojas tiene un doble interés: nacional, en cuanto analiza finamente las disposiciones vigentes mexicanas sobre los temas que investiga, así como los precedentes de la actual Ley General de Sociedades Mercantiles y el Ante-Proyecto relativo del Código de Comercio; y desde el punto de vista del Derecho Comparado, ya que para sus conclusiones siempre tuvo el autor en cuenta las disposiciones aplicables en Argentina, Alemania, Brasil, Francia, Italia, España, Estados Unidos, Panamá, etc., derivadas de sus más modernas leyes. Es lástima que no se haya reunido todo este material para dedicar secciones aparte o un capítulo especial al derecho comparado.

La obra se divide en dos partes: en la primera se comienza por un estudio del "Status" de socio (capítulo I), se clasifican los derechos del socio (capítulo II), para terminar con las "características del Derecho de Voto en el complejo de derechos del Socio" (capítulo III).

La segunda parte trata del ejercicio del derecho de voto, comprendiendo los siete siguientes capítulos: I. A quien corresponde su ejercicio; II. Casos especiales de titularidad; III. Valor del voto; IV. Casos particulares de supresión, suspensión y abstención del voto; V. Responsabilidad por el ejercicio del voto; VI. La libertad en el voto y los sindicatos de accionistas; VII. Requisitos y formas de ejercitar el voto.

La monografía de Rojas es, ya dijimos, continuación feliz de la obra del doctor Rodríguez en el Seminario de Derecho Privado. Este maestro, después de una ausencia de dos años, vuelve a nuestra Escuela de Derecho ahora a dirigir un nuevo Seminario, el de Derecho Mercantil. Aprovechamos esta ocasión para saludar su regreso, felicitándonos de ello en cuanto sabemos el bien que hará en la materia de su especialidad dentro del Seminario.

Lic. Jorge BARRERA GRAF,
Del Instituto de Derecho Comparado.

STRATTA, Osvaldo. *"Capacidad de la mujer casada para formar parte de Sociedades Comerciales sin autorización marital"*. Santa Fe, Argentina, 1946, 1 t. 70 pp.

Breve monografía laureada por la Universidad de Litoral, en la que el autor estudia el problema indicado en el título de su trabajo, de acuerdo con la ley especial número 11357 de 22 de septiembre de 1926, cuyos términos han extraviado a gran parte de la doctrina argentina.

Dice el artículo 3 de la mencionada Ley: "La mujer mayor de edad casada... 2) Sin necesidad de autorización judicial o marital puede... b) Formar parte de asociaciones civiles y comerciales y de sociedades cooperativas. A pesar de que de la interpretación gramatical claramente se desprenden graves limitaciones impuestas a la mujer casada, el autor del presente trabajo indica cómo la mayor parte de la doctrina de su país ha interpretado esta norma diciendo que deroga las disposiciones relativas de la Ley del Matrimonio Civil y las del Código de Comercio, en cuya virtud requería la mujer casada de la autorización de su esposo para formar parte de sociedades comerciales.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Del claro texto del precepto se desprende que sólo en asociaciones y en sociedades cooperativas puede la mujer formar parte sin la autorización de su esposo; pero, además, Stratta analiza con detenimiento y claridad los precedentes legislativos de esta disposición, estudiando tanto los proyectos anteriores como los debates parlamentarios que suscitó esta reforma legal, todos concluyentes en el sentido de excluir la capacidad de la mujer en toda clase de sociedades comerciales que no sean las cooperativas.

Sendos capítulos están dedicados al análisis y a la crítica de la jurisprudencia y de las opiniones doctrinales de los más eminentes juristas argentinos, los que en su mayoría no han dedicado al tema estudios especiales ni detenidos. De ambas, doctrina y jurisprudencia, rechaza Stratta que se trate de fuentes de derecho, aunque de la primera, con Salvat, sostiene que debe tener valor y que resultaría temerario apartarse de ella en la práctica, cuando "es aceptada por un núcleo considerable de autores y aparece fundada en razones poderosas y apoyada por la jurisprudencia".

En rigor, la tesis que comentamos va enderezada a rectificar la interpretación de la disposición legal citada. Después de una breve e importante referencia a la capacidad de la mujer para formar parte de Sociedades Conyugales, para las cuales sí admite la capacidad de la esposa, por la consideración primordial de que en dichos organismos siempre interviene la autorización marital, el autor concluye: "Aunque no es nuestra intención considerar el problema *jure condendo*, debemos recordar que si bien las legislaciones y los movimientos de opiniones indican un incontenible avance del campo de actividades de la mujer, que llega hasta la concesión de los derechos políticos, movimiento al que sería insensato oponerse, en tratándose de este aspecto de la capacidad de la mujer casada, aparecen razones de orden familiar y moral que subordinan su capacidad para celebrar contratos de sociedad, a la autorización del marido."

Lic. Jorge BARRERA GRAF,
Del Instituto de Derecho Comparado.

REMORINO, Jerónimo. *La Carta de las Naciones Unidas y la Constitución Argentina.* Apartado de la Revista Jurídica Argentina LA LEY, tomo 43, sec. de Doctrina. 12 págs., Buenos Aires, 1946.

En torno a la facultad que el artículo 39, en relación con los artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas, reconoce al Consejo de Seguridad de la Organización, para establecer "la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión" y "decidir qué medidas serán tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales", este claro y conciso trabajo del prestigioso jurista argentino está orientado a demostrar que nadie puede suplantar —según el texto en vigor de la Constitución Argentina— al Congreso de la Nación en funciones tan graves y trascendentales como la declaración de guerra, "ni siquiera éste (el Congreso) podría autorizar ni admitir que otro órgano, y menos aún si está radicado más allá y por encima de la órbita de nuestra soberanía, declarara una guerra..." Para que semejante cosa pudiera hacerse —concluye— habría que reformar primero la Constitución.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Aceptamos, quizá sin demasiado esfuerzo, la rigidez del razonamiento y las conclusiones de derecho constitucional positivo a que llega el autor; pero nos parece que, en última instancia, el artículo que estamos comentando se apoya en una insegura base de prejuicios políticos y nacionalistas: el concepto clásico de *soberanía*, que el propio autor pone en tela de juicio; la falta de una perspectiva exacta de la *comunidad internacional* y sus intereses primarios, en todo momento ocultos o velados para el autor por los más restringidos, aunque siempre respetables, intereses *nacionales*; y una desconfianza acaso no del todo carente de justificación, acerca de las verdaderas intenciones y buena fe de las grandes potencias, cuya voluntad ha de ser decisiva en la erección de un orden jurídico internacional que, a semejanza de los ordenamientos jurídicos nacionales, pueda ser hecho efectivo mediante la oportuna y autorizada aplicación a sus transgresores de una ley internacional viva y reparadora.

Lic. Javier ELOLA,
Secretario del Instituto de
Derecho Comparado.

ALTAMIRA Y CREVEA, Rafael. *Autonomía y descentralización legislativa en el régimen colonial español*. Legislación metropolitana y legislación propiamente indiana. (Siglos XVI a XVIII). Volumen II de "Estudios sobre las Fuentes del conocimiento del Derecho Indiano". Coimbra, Editora Limitada, 1945. XIV-236 (4) págs.

En la serie de trabajos que, bajo el título general de "Estudios sobre las fuentes de conocimiento del Derecho Indiano", ha publicado el profesor Altamira, el que reseñamos forma la segunda parte de los mismos. En él se estudia —dice Altamira— un hecho que las historias corrientes de la colonización española no trataron todavía con amplitud y la importancia que merece. "Verdad es que tampoco lo estimaron en todo lo que vale y representó en la vida jurídica indiana los juristas de los siglos XVI y XVII" (pág. XI). Efectivamente, uno de los mayores errores, nacido del estudio superficial del Derecho Indiano, en que han incurrido los historiadores y los juristas es el apegarse a ciertas formas externas, tales como las de la *uniformidad* y *asimilación* legislativa, sin entrar a comprobar la certeza de estos sustantivos. Hasta bien reciente no se ha tenido por muchos —y aún ocurre actualmente en algunos países hispanoamericanos— otra base para el estudio de la legislación de la época colonial que la Recopilación de Indias, y ésta, como si se tratara de uno de los Códigos del siglo XIX —olvidando que las *recopilaciones* nacen mirando al pasado, mientras que los *códigos* actuales lo hacen mirando al futuro— y con el mismo criterio francés de exégesis lo han estudiado. Para ellos no ha habido más ley que la Recopilación y lo anterior y posterior a ella es o era algo indescifrable.

Altamira, ya hace años, dió a comprender la equivocación en que se estaba incurriendo al ver con límites tan estrechos el problema de la obra legislativa de España en Indias (Ver *La Política de España en América*. Valencia, 1921), pero no cesó ahí, sino que continuando, ampliando y profundizando en sus estudios fué marcando nuevos hitos, y sacando a luz otros aspectos legislativos obra de autoridades coloniales —desde el virrey al último Consejo— que era necesario conocer para apreciar la realidad legislativa en Indias. Es más, determinadas instituciones y situa-

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

ciones jurídicas no fueron reguladas por la Corte de Madrid, sino que desde el primer momento, ya expresa o tácitamente, quedó su regulación en manos de las autoridades americanas, tales, por ejemplo, las relativas a la esclavitud de la raza negra que, por lo general, fué reglamentada por los Cabildos de cada ciudad, en algunos casos por las Reales Audiencias y en otros por los virreyes. Pero ¿cuál fué la razón de ello? Simplemente, el concepto que del Estado tuvieron los monarcas de la Casa de Austria unido a la tradición medieval peninsular que les lleva a conceder la autonomía a las nuevas provincias y reinos de América, tradición que la misma Castilla en el siglo XVI no había perdido, como nos lo prueba una petición de los procuradores en las Cortes de Valladolid de 1506, en la que, entre otras cosas, piden diversidad de leyes "pues no pueden ser iguales ni disponer de una forma para todas las tierras" (página 48).

El profesor Altamira, en un trabajo acucioso como nos tiene acostumbrados, va señalando en este estudio numerosos ejemplos de la especialidad indiana que partiendo de las instrucciones a Ovando, de 1501, y examinando en una serie de ejemplos Leyes de Felipe II, Cartas de misioneros, como Motolinía, escritos de juristas, los de Pinelo, etc...., pasa a referirse a la incorporación de las costumbres indígenas al Derecho Colonial, para terminar mostrando esta especialidad en los *repartimientos* y *encomiendas*. A continuación, basándose igualmente en textos de diversa naturaleza y origen, señala cómo éstos aprecian desde el primer momento de la Conquista que la distancia entre las colonias y la metrópoli fué una de las causas de la especialidad de la norma jurídica indiana. En el capítulo III se refiere a las leyes indianas que afirman esta especialidad para estudiar en el IV la aplicación concreta del principio contenido en las citadas leyes generales.

El capítulo V está dedicado a las posibilidades legales de una legislación especializada propiamente colonial, señalando las facultades otorgadas, ya en forma general o con carácter especial, a las autoridades coloniales, tanto civiles (Virrey, Audiencia, Cabildos, etc....) como eclesiásticas, desde los arzobispos a los cabildos eclesiásticos, o bien, finalmente y de modo circunstancial, "a personas que, unas veces formaron parte del cuadro normal de las autoridades coloniales, y otras no pasaron de ser delegados temporales y especiales para una gestión concreta de la gobernación indiana (pág. 141), para sugerir, suspender, renovar o dar leyes nuevas.

La descentralización de la metrópoli es el contenido del capítulo VI, y el del siguiente "la procedente calificación jurídica de la autonomía colonial"; para venir a estudiar en el último los resultados de la autonomía y descentralización legislativa. En él transcribe y comenta "documentos directos de la legislación descentralizada y de la propiamente autónoma, y noticias de otros que aún no conocemos bien o que están representados por fragmentos más o menos amplios aprovechados para la recomposición de Recopilaciones y otras especies de cuerpos jurídicos".

Cierra su estudio con un capítulo adicional (IX): Plan de investigación y de publicaciones, en el que considerando su monografía como un "inicio" o planteamiento del problema de la autonomía y descentralización, da normas sobre la labor a realizar (1º Recopilación de material; 2º Su clasificación desde el punto de vista histórico y jurídico); para establecer "conclusiones que nos darían la solución para llegar al cuadro de conjunto que exige una verdadera Historia del Derecho Colonial".

En resumen, esta obra de Altamira, como todos sus trabajos, no sólo tiene el enorme valor que sus libros reúnen; claridad a la vez que profundidad de concepto;

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

originalidad en el planteamiento y resolución de los problemas; seriedad y minuciosidad en la investigación... ; sino que es fuente o punto de partida de nuevos trabajos por las numerosas sugestiones que, a través de sus páginas, se van presentando al lector.

Dr. Javier MALAGÓN BARCELÓ

OSSORIO Y GALLARDO, Angel. *Los derechos del hombre, del ciudadano y del Estado.* Editorial Claridad, Buenos Aires, 1946, un libro de 309 páginas.

Este libro del preclaro abogado y pensador español apareció unos meses después de su muerte. Hasta el último momento de su existencia, Angel Ossorio y Gallardo fué un paladín del Derecho y de la Justicia. Puede decirse, sin exageración, que su vida estuvo consagrada a la defensa de los valores jurdicos en la práctica y al esclarecimiento de ellos en lo teórico.

Fué Ossorio y Gallardo un enamorado ferviente de la Abogacía. Las páginas más bellas en loa de la profesión de abogado fueron escritas por él, en su libro *El alma de la toga,* del que han ido sucediéndose ediciones y más ediciones para la educación de "los jóvenes que emprenden el noble y áspero ejercicio de pedir justicia". Lo publicó por vez primera (1919) en ocasión de sus bodas de plata con el ejercicio de la Abogacía; y decía entonces: "Tengo por mi oficio no la misma afición que me animó al comenzar, sino una vocación multiplicada y depurada, un entusiasmo ardiente, una fe invulnerable". En aquella obra ofreció una serie de concresiones espirituales, una decantación de la voluntad, unas ideas que constituían el sedimento de su existencia profesional. Explica Ossorio en ese libro que la sustancia de la abogacía descansa en sutilísimos y quebradizos estados psicológicos, que no figuran en ninguna asignatura ni se enseñan en las aulas. Y, así, ofrece en aquellas páginas lo que se podría llamar una guía espiritual y de ética profesional, que viene a esclarecer la función social del abogado, las tribulaciones de su conciencia, sus múltiples y heterogéneas obligaciones, la coordinación de sus deberes, a veces antagónicos.

Ossorio amó el Derecho con máxima pasión. Pero del Derecho, lo que le seducía por encima de todo era la profesión de abogado. No fué tanto un cultivador de la Ciencia jurídica —aunque era gran perito en ella— como un servidor de sus aplicaciones prácticas. En la profesión de abogado, decía, "la ciencia no es más que un ingrediente. Junto a él operan la conciencia, el hábito, el engranaje de la vida, el ojo clínico, mil y mil elementos que, englobados, integran un hombre, el cual, precisamente por su oficio, se distingue de los demás. Una persona puede reunir los títulos de licenciado en Derecho y capitán de caballería, pero es imposible, absolutamente imposible, que se den en ella las dos contradictorias idiosincracias del militar y del togado. En aquél ha de predominar la sumisión; en éste el sentido de libertad". No se hacen los abogados solamente con el título de licenciado en Derecho, sino con las disposiciones psicológicas, adquiridas a costa de trozos sangrantes de la vida. Bondad, firmeza de carácter, prudencia, son dotes indispensables para el ejercicio de la abogacía.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Tal vez piense el lector que le estoy defraudando, porque habiéndose anunciado estas páginas como reseña de un libro sobre los derechos del hombre, del ciudadano y del Estado, se han ocupado hasta ahora de un tema diferente: la educación para el ejercicio de la abogacía y la ética profesional de ésta. Mas pido disculpa al lector por esas digresiones, en atención a que, siendo el libro que quiero reseñar la obra póstuma de Ossorio y Gallardo, no parece inoportuno, en esta ocasión, recordar los rasgos más destacados que caracterizaron su vida de jurisconsulto y de pensador jurídico. Es más, creo que esta recordación resulta muy pertinente en la "Revista" de la Escuela de Jurisprudencia, una de cuyas misiones consiste en la preparación de los profesionales de la abogacía. Y más todavía, si se tiene en cuenta que nuestra Escuela ha puesto siempre tradicional empeño en la formación de la ética del abogado, como lo atestigua la forma de promesa que se toma en el examen de recepción del título, en la cual se insiste sobre la moral, la justicia, la lealtad y la honradez del futuro profesionista.

Por otra parte, aunque voy a ocuparme desde luego y principalmente del último libro de Ossorio, querría que esta nota constituyese a la vez una especie de homenaje en memoria de la rica personalidad de su autor en el mundo del pensamiento jurídico.

Aunque lo que más amó en su vida Ossorio fué el ejercicio de la Abogacía, su personalidad de jurisconsulto tuvo otras actividades muy importantes para el Derecho, desde un punto de vista filosófico: sus trabajos de orientación estimativa, sus meditaciones sobre problemas *de iure condendo*.

Ossorio no fué un filósofo del Derecho en el sentido académico de esta expresión, en el sentido de un profesor de filosofía jurídica. Pero fué, ciertamente, un profundo pensador sobre los temas fundamentales de filosofía política, proyectada hacia los fines y los medios del Derecho. En cualquier cuestión jurídica concreta sentía acicate para plantearse el problema de la justicia y solidariamente la interrogación sobre los fines del Derecho y sobre los medios correctos para la realización de éstos. Y, así, a través de la experiencia humana integral, obtenida desde su bufete y también de su actuación política, fué decantándose en el espíritu de Ossorio una doctrina de axiología jurídica. Doctrina que no presentó revestida de un aparato científico ni filosófico, sino en forma lisa y llana, como la voz del buen sentido en cuestiones éticas, como la expresión de una recta conciencia valorada, adoctrinada por las enseñanzas de la experiencia humana.

Debo confesar que siempre me ha alarmado la irrupción en la ciencia y en la filosofía de lo que quiere presentarse como "sentido común", pues las más de las veces representa tan sólo el testimonio de la ineptitud para la investigación y la meditación rigurosas, que trata de cubrirse con la apelación a la mentalidad mediocre del hombre de la calle. Aunque éste sea muy respetable, no es él quien está capacitado para los menesteres de la investigación científica ni de la meditación filosófica, pues una y otra requieren formidable preparación y especial disciplina de la mente teórica. Por eso, casi siempre, la ingerencia del llamado sentido común en las tareas científicas suele ser perturbadora, cuando no se le somete a la severa depuración crítica. Pero ciertamente no es éste el caso de Ossorio y Gallardo: es todo lo contrario. En él, lo que se presenta modestamente como voz del buen sentido no es visión vulgar y ramplona del indocto o del ingenuo, que se deja llevar por meras apariencias. De ninguna manera. Su impresionante cordura no es baratija

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

de hombre vulgar que habla en tono campanudo. Al revés, constituye la expresión en términos asombrosamente fáciles de muy hondas meditaciones y de muy depuradas experiencias. La seductora sencillez de sus palabras no es reflejo de un pensamiento simplista que no ha sabido darse cuenta de que las cosas suelen ser más complicadas de lo que habitualmente se cree. Por el contrario, esa sencillez y diafanidad de expresión constituye el resultado de profundas y complejísimas operaciones mentales de clarificación, así como de una portentosa capacidad intuitiva.

Ossorio no ha descubierto nuevas ideas cardinales en la estimativa política y jurídica. Se ha limitado a profesar los ideales del humanismo de raíz cristiana: la afirmación liberal para el individuo humano, para su persona espiritual; la afirmación democrática, en cuanto al fundamento del poder público y en cuanto a su ejercicio mediante la actividad ciudadana; y el principio de una justa coordinación social. Se adhiere a esos ideales, que estaban implícitos como principios éticos en el Evangelio, al proclamar éste la dignidad del individuo humano y la paridad de todos los hombres como seres con una misión moral; y que fueron convertidos en principios del Derecho Positivo con las revoluciones norteamericana y francesa. A esos principios se adhiere Ossorio, pero hombre muy de su tiempo, percibe los desajustes que su aplicación ha producido en la etapa anterior y la crisis en que cayeron en nuestra época. En ésta surgieron sistemas, que para defender la posición económica de los poderosos y para combatirla también, vinieron a negar la libertad humana y a tirar por el suelo las conquistas de siglo y medio: para los regímenes totalitarios, el Estado lo es todo y destruye las libertades humanas. En los Estados fuertes titulados demócratas, priva la riqueza, con lo cual la libertad humana queda menoscabada. "Por eso me parece obligado, para un espíritu liberal, defenderla con uñas y dientes. A eso he consagrado mi vida", dice en el prólogo de la obra que reseño.

Así, pues, Ossorio ha sentido la necesidad de reajustar a las condiciones de nuestro tiempo esos principios supremos, de buscar medios institucionales y garantías que no sólo los defiendan, sino que logren realizarlos mejor que antaño.

A su concepción de los fines y medios del Derecho y del Estado la llama Ossorio "democracia cristiana" y, en efecto que lo es, pues responde a los principios cardinales del humanismo proclamado por el Evangelio. En una obra anterior [1] resume su doctrina en las siguientes conclusiones:

1º "El hombre es el eje y el fundamento de la vida. Todo hay que construirlo por el hombre, para el hombre y sobre el hombre." (Esta es la conclusión derivada de que el hombre es un ser espiritual y libre con una misión moral que cumplir).

2º Por ser el hombre un ser social, "todo cuanto él haga y cuanto se haga para él ha de encajar en la armonía de la sociedad y ser provechoso para ella".

3º "El Estado es un organismo creado para servicio y garantía del hombre. De modo que no ha de decir que el hombre es para el Estado, sino que el Estado es para el hombre".

4º "El don más apreciado del hombre, superior a la vida, es la libertad. Pero la libertad de cada uno está condicionada por el respeto a la libertad de los demás."

1 *Los fundamentos de la democracia cristiana*, Editorial Américalee, Buenos Aires, 1944.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

5º "El concepto de autoridad viene de Dios, porque no se concibe un conjunto humano sin obedecer a Derecho ninguno. Pero la elección de quienes han de ejercer esa autoridad es cosa exclusiva de los hombres. Y como todos los hombres son, por naturaleza, iguales, creados a imagen y semejanza de Dios, el sistema de gobierno corresponde a todos los hombres, es decir, a la democracia."

6º "La economía no puede estar desligada del orden moral. Y como la máxima moral es la de Cristo, la economía debe tener un sentido cristiano."

7º "En todas las cuestiones de orden moral, las iglesias cristianas tienen una intervención legítima. Fuera de ello, en el orden político nada tienen que hacer. Pero su actuación en el orden moral debe reducirse a la predicación y al consejo".

8º "La economía social debe fundarse en el régimen de la propieded privada, como proyección de la naturaleza del hombre. Mas esta propieded privada debe tener el límite de los elementos naturales... pues como éstos no son obra del hombre, pertenecen a la sociedad y en su nombre deberá administrarlos el poder público, haciendo concesiones de los que puedan ser utilizados y beneficiándose con su explotación."

9º "Los bienes de interés público no deben ser objeto de aprovechamientos particulares sino sociales. Cuéntanse entre ellos las minas, las comunicaciones, la fuerza, la luz y el crédito en grandes sumas."

10º "Hay capital-trabajo y capital-dinero. El primero debe ser remunerado amplísimamente sin otro límite que el de constituir un abuso evidente o un engaño para los demás trabajadores. Pero el capital-dinero sólo desempeña en la industria una función de préstamo y, por consiguiente sólo tiene derecho a un interés moderade como el de todos los préstamos.

.....

12º Las ganancias de la industria, es decir, el provecho que ella produzca, después de pagar materiales, jornales, gastos generales, prudentes reservas e interés módico al capital, corresponde a los creadores de la riqueza, que son los trabajadores técnicos, administrativos y manuales..."

En el libro póstumo, que motiva esta nota, trata de precisar en formas jurídico institucionales los derechos del hombre, en tanto que tal, los derechos que tiene como ciudadano y los derechos que corresponden al Estado y que implican deberes para la persona. Claro está que cuando el autor habla de todos esos derechos, no se trata de una glosa de dogmática jurídica con respecto a ningún régimen positivo, no es un comentario de *iure in condito*. Se habla de tales derechos como exigencias estimativas, como principios orientadores de lo que debe ser la legislación positiva, como máximas de *iure condendo*.

Los derechos son medios para conseguir un fin. Un fin del hombre es crear. Las dotes personales son las herramientas primarias de toda labor creadora, de aquí que todos los derechos del hombre puedan refundirse en uno solo: la libertad. Si se le niega la libertad se le habrá arrebatado la condición humana.

Veamos algunos ejemplos de las especificaciones de los derechos que deben corresponder al hombre sencillamente por ser hombre:

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

derecho a la vida (cuyas especificaciones son: la defensa penal de los atentados contra ella; los medios jurídicos para tener albergue, comida y vestido — tales como evitar que la tierra sea un instrumento de renta, la protección del trabajo, socorro a los desvalidos y seguros sociales contra enfermedad, vejez, etc.);

derecho a la moral (a que se respeten los principios de la moral occidental o cristiana, y a que la proyección social de sus principios encarne en el régimen jurídico);

derecho a la religión (libertad de conciencia y de cultos);

derecho a la libertad (a proceder conforme al albedrío, en tanto que no se roce el derecho ajeno);

derecho contra la esclavitud en cualquiera de sus formas, como son el trabajo forzado, la supresión de las garantías individuales, la expulsión injusta del país a nacionales y extranjeros, y otras modalidades que niegan la dignidad del hombre.

derecho al trabajo (bajo lo cual se comprenden los siguientes principios: el trabajo no es una mercancía; equitativa retribución que cubra las necesidades del trabajador; descanso preciso y otras medidas de protección al trabajo);

derecho a la igualdad jurídica y política, o sea que la ley no podrá hacer diferencia por motivo de religión; ni de creencias políticas —salvo en este punto lo que respecta a determinados cargos públicos, sin que en estos deba quedar incluído el de profesor universitario—; ni de filiación (legítima o natural), ni de clase social, ni de riqueza, etc.;

derecho a la autonomía familiar (frente a las indebidas intromisiones de ciertas políticas de aumento de población; frente al de dar la primera enseñanza a los hijos en la forma que los padres consideren más conveniente; frente a los indebidos privilegios que algunos regímenes conceden al hombre casado);

derecho a la intimidad, a impedir que se entrometa la publicidad en aquellos aspectos privados de su vida que sean jurídicamente lícitos, zona que aún no ha sido debidamente defendida por la ley positiva;

derecho de emisión del pensamiento en todos los órdenes y por todos los medios; pues si bien debe reprimirse la excitación a una inmediata alteración del orden público, esto afecta a la regulación del derecho de reunión y sin otra limitación que las sanciones por delitos —que sólo pueden ser de conducta y jamás de pensamiento— las cuales sólo al juez deben estar confiadas y jamás a los funcionarios del Ejecutivo;

derecho a la educación, es decir, a recibirla;

derecho de propiedad. "No usan ropa uniforme y de munición más que los soldados, los asilados y los presidiarios. Los demás queremos traje propio que se ajuste a nuestras formas y nuestros gustos. Lo mimo ocurre con los útiles de trabajo. El carpintero sólo se las maneja bien con su escoplo... Por algo dice un viejo aforismo 'cada maestrillo tiene su librillo'... Otro tanto ocurre con todo lo que a diario elegimos para nuestra existencia y nuestro trabajo. Ampliando el concepto, queremos con nuestro esfuerzo ganar dinero. Dinero que nos sea peculiar, al que demos la aplicación que nos acomode: una casa de campo, un abono al teatro, un viaje de placer, una joya, una biblioteca... La propiedad privada es una proyección humana; y así como el hombre no ama sólo *la* libertad, sino *su* libertad, así también no apetece *las* cosas, sino *sus* cosas." "Si suprimimos la iniciativa indi-

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

vidual, el espíritu de empresa, el afán de riqueza, la sed de gloria, habremos suprimido al hombre"... "Pero el mecanismo tiene una excepción: la de los elementos naturales. Debe ser propio nuestro lo que nosotros creamos... Pero aquello que no hemos creado nosotros, aquéllo en lo que no hemos puesto el mínimo esfuerzo, aquéllo que la naturaleza nos ha regalado, ¿por qué ha de ser uno y no de otro?" El sol, la luna, el viento, no plantean problemas. Pero donde se ha impuesto, contra toda razón, el régimen de propiedad privada es en la tierra. Esta debiera ser sólo propiedad de la sociedad representada por el Estado, quien podría hacer reparticiones por subasta pública, mediante el pago de un canon (revisable cada cinco años) no por tiempo indefinido ni tampoco tan breve que privase al concesionario de la ilusión de aprovecharla —lo conveniente sería por dos vidas (la del concesionario y la de sus hijos, padres o cónyuge). En los casos de venta o herencia se debiera dividir el valor de la tierra —que correspondería al Estado— y el de lo edificado, plantado o sembrado, —que correspondería a los dueños de la concesión—. También en casos que la necesidad lo recomendase el Estado debería hacer concesiones de pequeñas parcelas a cultivadores pobres, quienes no estarían obligados a pagar canon, sino tan sólo una participación en los beneficios.

Los citados ejemplos bastan para mostrar cómo Ossorio y Gallardo, trata sus temas en este libro.

No cabe duda que un teórico rigoroso del Derecho, acostumbrado a proceder a construcciones y sistematizaciones depuradas, tendrá mucho que objetar contra la forma en que Ossorio desarrolla su tema: hay falta de orden; poca precisión en el sistema; mezclas de diversos puntos de vista, como son los principios o valores jurídicos supremos que deben orientar al Derecho positivo, las cuestiones relativas a los mejores medios para plasmar aquellas directrices, las medidas concretas, los proyectos de reformas urgentes y viables, etc. Hay también duplicaciones supérfluas. En suma, y dicho con pocas palabras, este libro de Ossorio adolece de falta de ordenación lógica, de falta de sistema.

Pero, en cambio, la obra reseñada está llena de importantes experiencias humanas; llena de problemas vivos; y llena de valiosísimas sugerencias. Sea cual fuere el juicio que cada cual se forme sobre los programas de *iure condendo* que presenta Ossorio —y yo, por mi parte, estimo que algunos son acertados y, en cambio, discutiría otros— hay que reconocer que todos ellos responden a problemas efectivamente planteados por la realidad social y política, tal como se ofrece en nuestro tiempo. En lo que tengan de acertados constituyen una poderosa guía para el legislador. En las fallas que los aquejen ofrecen incitación y sugerencia para proseguir la meditación sobre esos temas tan urgentes de política legislativa. Y, en todo caso, constituyen un formidable ensayo constructivo para resolver cuerdamente, con sensatez y no por la tremenda, los gravísimos problemas sociales y políticos de nuestro tiempo, hallando formas jurídicas dentro del humanismo.

Después de tratar dentro de la parte de derechos del hombre los temas relativos a la contratación, al domicilio, al enjuiciamiento, a la defensa judicial, al derecho de disponer y testar, a los derechos de reunión, manifestación, petición y asociación, a los de circulación y emigración, a la inviolabilidad de la correspondencia, etc., dedica la segunda parte de su libro a los "derechos del ciudadano", es decir, a los propiamente políticos que le corresponden como miembro del Estado.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Entre esos derechos políticos estudia los siguientes temas: el voto; los derechos de las minorías; el acceso a los cargos públicos; la resistencia a la opresión y el ciudadano en la vida internacional. Sobre lo que Ossorio propone respecto de todas esas cuestiones cabe decir lo mismo que ha manifestado en relación con la primera parte del libro dedicada a los derechos del hombre.

Pero quiero destacar en esta segunda parte un tema central en todo el pensamiento y en toda la vida pública de Ossorio y Gallardo: el de su santo horror al militarismo y el de su suprema aversión a la rebelión militar. Por las tristes experiencias de España, que tuvo la desgracia de sufrir tantas veces el fenómeno político más vil y repugnante, el *pronunciamiento*, —palabra castellana que ha tomado carta de naturaleza en todas las lenguas, para designar tan monstruoso hecho—, Ossorio ha anatematizado constantemente, con irresistible persuasión, contra la traición máxima que comete el militar cuando se rebela contra la ley que juró servir.

La parte final del libro estudia lo que Ossorio llama derechos del Estado. Trata de los siguientes temas: mando, justicia, fuerza pública, suspensión eventual y temporalmente y bajo la inspección del Parlamento, de las garantías constitucionales; hacienda; derecho de gracia; comercio y navegación; intervención en la vida civil por motivos de justicia social; obras y servicios públicos; salubridad; función del jefe del Estado; expropiación forzosa; tesoro histórico y artístico; relaciones con la Iglesia; y sumisión del Estado a la comunidad jurídica internacional. En esta tercera parte del libro, al igual que en las dos precedentes, junto a la divulgación de conceptos fundamentales del Derecho público, ofrece sugestiones de garantías y de reformas institucionales que incitan a una meditación fecunda, incluso para el especialista en estos problemas. Pues Ossorio brinda siempre junto a un gran caudal aleccionador de experiencias un gran sentido práctico.

Al terminar esta reseña sobre el libro póstumo de Angel Ossorio y Gallardo, quiero rendir un homenaje a su memoria. Fué un preclaro varón, de conducta limpia y austera, un gran abogado, un luminoso pensador sobre temas de filosofía política. La esencia de su vida, que fué el amor por el Derecho y por la Justicia, le llevó a morir expatriado en las tierras generosas de Hispano-América.

Dr. Luis Recaséns Siches,
Director del Seminario de Filosofía del
Derecho y Sociología Jurídica.

Zahar Vergara, Alfonso. *La Filosofía de la Ley según Domingo de Soto.* Editorial Jus, México, 1946.

Desde hace ya muchos años he venido insistiendo en la conveniencia de que se produzcan estudios serios monográficos sobre los grandes clásicos españoles en materia filosófico-jurídica de los siglos XVI y XVII. Cuando dispongamos de una colección de obras dedicadas a aquella pléyade de teólogos, que a la vez fueron filósofos y juristas, se podrá intentar un estudio de conjunto en el que se recoja las coincidencias y se señale las aportaciones originales de cada uno de los pensadores españoles que brillaron en el renacimiento escolástico de los siglos XVI y XVII.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Me aficioné a este género de estudios cuando en mis mocedades me dediqué a bucear en la obra inmortal de Francisco Suárez: su tratado *De legibus*. De aquella tarea se originó mi libro sobre *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, con un Estudio Previo sobre sus Antecedentes en la Patrística y la Escolástica* (Madrid, 1927), que después de haber estado agotado durante mucho tiempo, va a aparecer próximamente, publicado en segunda edición, por Editorial Jus de México. Desde entonces he estimulado a mis discípulos, de España primero y de México después, al estudio detenido y concienzudo de aquellos autores a los que tanto debe la Filosofía del Derecho. Por lo que respecta a México, celebro con viva satisfacción que algunas de mis incitaciones han caído en terreno fértil. Varios jóvenes con excelentes dotes y gran entusiasmo acogieron esas sugerencias y se han dedicado a estudiar distintos clásicos hispanos de la época de oro. Primero Manuel Calvillo, con un estudio sobre algunos de los temas de Suárez;[1] y ahora Alfonso Zahar Vergara, con este libro sobre Domingo de Soto. Otros jóvenes tienen en preparación trabajos sobre Vázquez de Menchaca y sobre Báñez.

En alguna ocasión he dicho que aunque no soy escolástico ni neoescolástico "siempre he considerado y sigo considerando que los logros conseguidos en Filosofía del Derecho por la obra tomista en general y de modo muy especial por la producción de los autores españoles de los siglos XVI y XVII,... representan una aportación de muy alto valor, no sólo respecto de los tiempos en que se elaboraron, sino incluso para la época presente. Se trata de textos que tienen el rango de "clásicos", lo cual significa que no solamente son de ayer, sino que conservan actualidad para hoy. — No creo que la historia del pensamiento pueda ser reversible, es decir, no entiendo que resulte procedente el alojarse en la mente de una época pretérita con el deseo de renovar pura y simplemente su vigencia. Aunque alguna vez haya ocurrido que un período pretérito fué sucedido por otro de rango inferior —como acaeció en el siglo XIX con el advenimiento del positivismo— estimo que, en conjunto y por lo general, la historia de la Filosofía no ha corrido ni corre en vano; y que el paso por ésta de una docena de genios a lo largo de siete siglos —desde Santo Tomás hasta el presente— ha dejado consecuencias decisivas e ineludibles, unas veces como éxitos logrados, y otras veces como invitaciones a ulteriores tareas de superación. Pero si bien toda superación implica algo de negación —de negación de las fallas y de los límites de la obra que se intenta superar— contiene también, a la vez, una conservación parcial —la reafirmación de los aciertos y progresos logrados por aquella obra—. Pues bien, la Filosofía del Derecho presente —en cuya elaboración nos hallamos empeñados algunos— debe conservar algunas de las enseñanzas logradas en el pensamiento escolástico". Por eso saludo con viva complacencia este excelente estudio que Alfonso Zahar Vergara ha realizado sobre la filosofía de la ley de Domingo de Soto.

Comienza este libro con una indagación de los motivos que suscitaron la obra de Soto. Entre ellos, la conciencia de que en su época se daba una serie de circunstancias que hacían difícil la realización de la justicia: el mundo vivía una época de crisis. Y Soto, al igual que otros autores, trata de buscar nuevas aplicaciones y derivaciones a los principios de la escolástica, poniéndolos en contacto con las realidades de su tiempo.

---

1 CALVILLO (Manuel), *Francisco Suárez: La Filosofía jurídica; el derecho de propiedad.* El Colegio de México, 1945.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Tras una caracterización del ambiente espiritual en que se movió Soto, de su circunstancia española, de los acontecimientos del mundo, del Concilio de Trento y sus hombres (Francisco de Vitoria, Melchor Cano, etc.) ofrece una biografía de su autor estudiado.

El concepto de ley en general, que Soto sostiene y desenvuelve, es el tema del tercer capítulo. En éste nos expone Zahar los antecedentes tomistas sobre este problema; y al glosar la nota de "ordenada al bien común" transcribe, con adhesión, el pensamiento de Maritain sobre este tema, que en efecto yo considero también que es la correcta interpretación de la esencia cristiana, profundamente humanista, personalista, ya que, desde este criterio, los valores que está llamada a realizar la persona individual necesariamente no son muy superiores en rango a aquellos instrumentales e intermedios que se realizan en la sociedad política. Esta es, en efecto, la tesis mantenida siempre por la escolástica; es más, la tesis esencial a toda actitud cristiana; y no la peregrina teoría urdida por el profesor canadiense Charles de Koning, quien, sin saberlo y probablemente sin quererlo —pues pretende ser tomista—, representa una doctrina pagana y hasta con ribetes totalitarios.

En las cuestiones sobre la ley eterna y la ley natural, Zahar compara el temario de Soto con el de Santo Tomás y expone los matices del pensamiento de ambos.

El último capítulo está dedicado al estudio de Soto sobre el Derecho positivo y glosa muy acertadamente las notas que le asigna a éste.

Podemos decir que, gracias a esta obra de Alfonso Zahar Vergara, hoy disponemos de una buena guía sobre el pensamiento filosófico-jurídico de Soto. Yo además veo este libro con especial emoción, por haber sido Zahar uno de mis discípulos muy queridos.

Luis RECASÉNS SICHES,
Director del Seminario de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica.

REALE, Miguel. *O Direito e o Justo no Crepúsculo da Cultura Helenica.* Separata da "Revista de Direito de Sao Paulo", Sao Paulo, 1946.

El doctor Miguel Reale, catedrático de Filosofía del Derecho en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de São Paulo es, sin duda, uno de los más destacados cultivadores de esta disciplina en Brasil. Bien conocido es por una serie de obras que le han conquistado justa fama. Entre ellas, quiero recordar el libro: *Fundamentos do Direito: Contribuçao ao estudo da formaçao da natureza e da validade da orden jurídica positiva* (1940), que constituye una excelente exposición crítica de los diversos aspectos en que el Derecho ha sido estudiado por varias teorías, como forma racional, como hecho histórico-social, como hecho y como norma a la vez, como norma pura, como producto cultural, como institución y que, por fin, sostiene una concepción de Derecho natural. Entiende el Derecho natural a manera de algo objetivo que está en la matriz de la positividad jurídica; que sirve de base, de vínculo de coordinación y de complemento al orden legal; que da dinamismo al sistema de las leyes, suministrándole el calor vivo de las realidades socia-

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

les que se renuevan perennemente; que conserva lo que debe ser mantenido intacto y acelera la substitución de aquellas partes del ordenamiento que los hechos han convertido en caducas y precarias; que pone en contacto permanente la ley y su *substratum* sociológico, mostrando que el bien común exige una plenitud lógica del orden jurídico, o sea, de la ley "in acto", y no una plenitud lógica de las leyes en sí mismas; que justifica la obediencia a las leyes injustas, pero que no condena la resistencia que sea necesaria para la conservación del bien público; y que está en relación con los valores que dan fisonomía propia a las diferentes culturas, así como también con los valores que son comunes a todas las culturas. Otro de los libros que han dado legítimo renombre al profesor Reale es su *Teoria do Direito e do Estado* (1940). En esa obra, plantea Reale las antinomias principales que se dan en las teorías contemporáneas del Derecho y del Estado: la oposición entre el monismo y el pluralismo de los ordenamientos jurídicos; la oposición entre la tesis que sustenta la absoluta estatalidad del Derecho y la que afirma la existencia de múltiples Derechos positivos; la antítesis entre la primacía del Derecho interno y la primacía del Derecho internacional; la discusión entre el abandono de la idea de soberanía y una concepción modernizada y relativista de ésta; el problema entre la representación política como un proceso técnico de estructuración del Estado y la representación como un imperativo democrático; la controversia entre la separación del Derecho frente a la Sociología y la reducción de la Ciencia jurídica a un capítulo de la Ciencia social. Después de estudiar cada uno de esos problemas y de exponer con respecto a ellos las principales doctrinas, el autor toma posiciones críticas. — Miguel Reale tiene, además, una serie de estudios sobre temas sociológico-políticos, sobre aspectos sociográficos de las realidades brasileñas y sobre asuntos de Historia de la Filosofía.

En el trabajo que motiva esta reseña, Miguel Reale, estudia el contraste entre las concepciones ético-jurídicas del período eminentemente clásico de la Grecia antigua, y las que se producen en el período crepuscular de la cultura helénica.

En las doctrinas de Platón y Aristóteles, se produce una subordinación de la ética a la política: el valor moral de los individuos se confundía con el valor político del ciudadano, de suerte que la virtud del hombre no podía ser entendida sino como virtud del hombre libre capaz de participar activamente en la vida pública; y la libertad era entendida como prerrogativa del ciudadano y no como cualidad del hombre en tanto que hombre. Por otra parte, en la concepción del Estado privaba el sentido de particularismo urbano.

Esa concepción estatista y particularista prevaleció hasta que se desenvolvieron doctrinas de carácter individualista y cosmopolita. Los estoicos y los epicúreos alentaron el ideal del "sabio feliz" al margen de la vida pública, concentrado en sí mismo, autárquico, preocupándose de la salud del cuerpo y de la tranquilidad del espíritu. Con esto se elabora una Etica separada de la Política, la cual trae consigo importantes consecuencias para la concepción del Derecho.

Como antecedente de las doctrinas estoica y epicúrea, estudia respectivamente las escuelas cínica y cirenaica. Unas pocas pinceladas magistrales suministran al lector un cuadro vivo del pensamiento ético-jurídico de esas escuelas.

Epicuro y su doctrina de la cohesión o combinación —la moral es una mezcla prudente de placeres; en política la sociedad resulta de la combinación de voluntades

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

individuales, es producto de un pacto social—; el estado presocial del hombre según Lucrecio, todo ello es expuesto de manera clara y viva por el autor.

Sigue una consideración de las doctrinas estoicas, destacando sus caracteres: unitarismo, mecanicismo, panteísmo, Derecho natural, rigorismo moral, liberación, universalismo, fraternidad e igualdad. El estoicismo no fué una doctrina "integrada" en la cultura griega. Aparece más bien como al antecedente o la preparación del sistema de los valores humanos traído al mundo por el cristianismo.

El trabajo reseñado es la publicación de unos apuntes de clase de un curso profesado por el doctor Miguel Reale sobre el desenvolvimiento del pensamiento filosófico-jurídico. A juzgar por la alta calidad de la muestra, ese curso fué en verdad excelente.

Dr. Luis RECASÉNS SICHES,
Director del Seminario de Filosofía del
Derecho y Sociología Jurídica.

VECCHIO, Giorgio. *La Giustizia*. Terza ediziones riveduta e accresciuta con un 'Appendice sul Fundamento della Giustizia Penale', Editrice Studium, Roma, 1946.

Durante los años trágicos de la Segunda Guerra Mundial, los amigos personales del maestro Giorgio Del Vecchio pasamos muchas preocupaciones por la suerte de éste. Temíamos que hubiese sido víctima de la bestialidad nazi-facista. Sabíamos de su justa hostilidad contra el Tercer Reich y de las persecuciones que sobre él habían caído desde 1938. Cuando en Italia fueron aplicadas las odiosas y monstruosas leyes racistas, Giorgio Del Vecchio fué destituído de su cátedra de Filosofía del Derecho en la Universidad de Roma y también le fué arrebatada violentamente la dirección de la *Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto*, que él había fundado y animado durante dieciocho años. Y aún más: fué borrado su nombre como fundador de esa publicación y los bienes de ella, que eran propiedad personal de Del Vecchio, pasaron a manos de los usurpadores. A partir de aquel momento, claro está, la revista no sólo decayó, sino que degeneró hasta quedar convertida en vil panfleto de propaganda totalitaria. Conocidos todos esos antecedentes, había sobrado motivo para los temores que los amigos de Del Vecchio sentíamos por lo que a éste hubiese podido sucederle.

Felizmente, a comienzos del año 1946, recibí carta de Del Vecchio, la cual trajo la buena noticia de que había sobrevivido a las persecuciones que sufrió por parte de la barbarie nazi-facista y se hallaba no sólo bien de salud, sino además de nuevo en plena producción intelectual. Estimo que es de interés general reproducir algunos de los párrafos de esa carta de Del Vecchio: "Yo he sufrido graves infortunios. Cuando Roma fué ocupada por los alemanes, tuve que huir de mi casa y permanecer escondido durante nueve meses. Tuve el inmenso dolor de perder en aquel período a mi adorada madre, que en edad muy avanzada, había tenido también que huir de casa... Después de haber estado privado de mi cátedra durante seis años por la infame persecución nazi-facista, cuando por fin Roma fué liberada en 1944, reanudé la enseñanza, habiendo sido acogido con entusiasmo por los estudiantes".

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Me ha parecido oportuno, con ocasión de dar cuenta de esta nueva publicación del gran jusfilósofo italiano, recoger dichas noticias, que traen la satisfacción de saberle sano y salvo y consagrado nuevamente a sus fecundas tareas espirituales.

Este libro de Del Vecchio, cuya nueva edición ampliada motiva la presente reseña, es bien conocido y justamente estimado. En sus ediciones anteriores obtuvo gran resonancia y fué traducida a varias lenguas, entre ellas, al castellano. Constituía el mejor estudio informativo sobre todas las especulaciones filosóficas de todos los tiempos acerca de la justicia; ofrecía un fino análisis de los principales hechos relacionados con ella, y, además, contenía la exposición de un interesantísimo ensayo, original de su autor, en torno de este tema.

Ahora, en esta tercera edición, el libro ha aumentado todavía el gran valor que ya tenía en las ediciones anteriores. La obra ha sido reelaborada por entero y notablemente ampliada, hasta el punto de que puede considerarse como nueva en gran parte. Las páginas informativas han sido puestas al día y recogen las aportaciones en lengua castellana a este tema. La parte sistemática ofrece también enriquecimientos, pulimentos, reajustes y otras novedades.

Estudia la idea y el hecho de la justicia en sus diversos significados y en sus múltiples desenvolvimientos. Expone y comenta críticamente las teorías más importantes, incluyendo los aspectos teológicos del problema —cuando se ocupa de la *Justitia Dei*—; desarrolla su doctrina sobre la justicia como actitud necesaria y fundamental de la conciencia, reconoce en el otro un sujeto como persona; ofrece un análisis de los elementos lógicos de la justicia (bilateralidad, paridad, reciprocidad, compensación y remuneración); examina la experiencia histórica de la justicia; hace una serie de interesantes consideraciones sobre las especificaciones civil y penal de la justicia; y somete a meditación los siguientes temas: los derechos naturales del hombre; el Estado y los aspectos concretos de la justicia; la contiunidad social y el devenir de la persona; y las relaciones entre justicia y legalidad.

El apéndice "Sobre el fundamento de la justicia penal" contiene una serie de reflexiones y sugerencias en torno a ese tan debatido problema. Cierto que la retribución es algo que está autorizado por la justicia, ya que representa una de sus expresiones; pero, cierto también que no constituye un deber, una exigencia necesaria de ella, pues del mismo modo que se puede remitir una duda, se puede perdonar un agravio.

La base de la pena está en la suprema exigencia de la justicia de que cada cual, en sus relaciones con los demás, sea tenido como autor de sus propios actos y soporte las consecuencias de éstos, de donde se sigue la obligación de reparar. En el caso del delito no basta la reparación a la víctima directamente perjudicada, sino que es necesario además la reparación pública, a la sociedad, al orden jurídico, el cual debe ser restaurado por medio de la pena. Pero, como el delincuente es persona humana debe ser siempre tratado como tal y jamás como cosa. Por otra parte, hay que evitar que la pena perjudique a personas inocentes, como los familiares del condenado, hasta donde ello sea prácticamente posible. Esto aconseja una serie de modificaciones en las instituciones penales.

Por fin ese apéndice ofrece también algunas reflexiones sobre la justicia premial, la cual no puede ser emparejada como reverso de la penal, aunque tiene las mismas raíces éticas de ésta.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Sería aconsejable que este libro de Del Vecchio fuese traducido al castellano, pues constituye una valiosísima fuente de información y de inspiración para los estudiosos.

Dr. Luis RECASÉNS SICHES,
Director del Seminario de Filosofía del Derecho y Sociología Jurídica.

PROCESALISMO PENAL HISPANO-AMERICANO

SUMARIO: a) Introducción. b) Argentina. c) Colombia. d) Cuba. e) Chile. f) España. g) México. h) Paraguay. i) Perú.

1) a) *Introducción.*—No prtendo, en una nota bibliográfica redactada con materiales incompletos, brindar una información o panorama exhaustivo acerca de la literatura procesal penal en lengua española durante los últimos años y sí tan sólo dar cuenta de aquellas obras de mayor significado llegadas a mis manos. Circunscribiré la reseña a libros aparecidos con posterioridad a 1939, por dos fundamentales razones: la primera, la de que en dicha fecha estalla la segunda guerra mundial, con su secuela de colapso en la producción de las dos grandes potencias procesales, Alemania e Italia,[1] y en términos más generales, de comunicación intelectual gravemente dificultada e incluso interrumpida entre Europa y América; la segunda, la de que asimismo en 1939 se celebra en Córdoba (Argentina) el Primer Congreso de Ciencias Procesales,[2] acontecimiento de gran trascendencia, ya que puede reputársele como el punto de partida en la renovación del procesalismo rioplatense, el más avanzado de Sudamérica.[3] También en 1939 tienen lugar en América dos hechos dignos de recordarse: la unificación de los Códigos procesales en el Brasil, país que abandona el perturbador federalismo procesal, padecido hoy únicamente por Argentina y México entre los

1 En Alemania, la decadencia se inicia en 1933 a raíz del advenimiento nazi, que con sus depuraciones racistas e ideológicas hizo salir de la Universidad a procesalistas de la categoría de Goldschmidt, Rosenberg y Mendelssohn-Bartholdy. En Italia, el nivel científico se mantuvo hasta su entrada en la guerra (tanto que en 1940 pudo promulgarse su nuevo Código de procedimiento civil), con paralización de actividad durante la contienda y sorprendente reanudación de ella a poco de cesar las hostilidades.

2 Sus deliberaciones y acuerdos se encuentran recogidos en el volumen *Primer Congreso Nacional de Ciencias Procesales* (Córdoba, 1942). Hubo en él el propósito, no llevado a cabo luego, de reunir un segundo Congreso en Mendoza; como compensación, en 1942 se celebró el *Primer Congreso Argentino sobre Oralidad en los Juicios* (cfr. el folleto así titulado, La Plata, 1942).

3 A su misma altura cabe colocar el brasileño, que a partir del Código procesal civil de 1939 ha intensificado su producción, contándose entre ella obras de tantísimo mérito como la de Rezende, comentada por nosotros en el número 31 de esta Revista (cfr. págs. 354-5). Al hablar de procesalismo rioplatense, huelga decir que englobamos no sólo el argentino, sino asimismo al uruguayo, que tiene en Couture —activo participante en el Congreso de Córdoba—su figura de máximo prestigio, junto a la que merecen recordarse los nombres de Moretti y Carnelli.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

países ibero-americanos,[4] y la promulgación, en la esfera del enjuiciamiento penal, del nuevo Código peruano (cfr. *infra,* núm. 19).

2) De esas dos fundamentales razones, la primera, lejos de haber resultado perjudicial, como habría cabido suponer, dados los estrechos y tradicionales vínculos culturales entre los dos continentes de civilización occidental, ha motivado o, en todo caso, ha coincidido en América con un progreso y un entusiasmo antes desconocidos por nuestra disciplina. Con alguna rara excepción, como la de Jofré en Argentina, la literatura procesal de mayor aliento pertenece en toda América a este período.[5] A él corresponden igualmente la creación de la *Revista de Derecho Procesal,* editada en Buenos Aires, pero en realidad vehículo de comunicación e instrumento de cooperación entre los procesalistas de toda América[6] y el proyecto de organizar un *Instituto Internacional de Derecho Procesal,*[7] del cual son reflejos nacionales el Instituto peruano y la Academia mexicana.[8]

3) Dentro de ese movimiento renovador, la aparición en 1945 y 1946 de varios libros de Derecho procesal penal en castellano, nos ha inducido a tomarlos como aglutinante para esbozar un cuadro del estado en que actualmente se encuentra dicha ciencia en el mundo hispanoamericano.

A fin de no establecer preferencias, que hieran susceptibilidades, efectuaremos la exposición por orden alfabético de Estados.

4) b) *Argentina.* Aparte la reedición, en cinco tomos, del *Manual de Procedimiento (Civil y Penal)* de Jofré (Buenos Aires, 1941-2-3), con notas complementarias del Dr. Halperín, y que no hemos de juzgar aquí, por ser obra perteneciente a período anterior, lo que asimismo sucede con las explicaciones de cátedra de Castro,[9] nos fijaremos sólo en cuatro obras mayores.

---

4 Véase lo que acerca del mismo he sostenido en los números 16-23 de mi artículo *La reforma del enjuiciamiento penal argentino* (sobretiro de la "Revista de Derecho Procesal", 1945, I, págs. 1-63) y en mi charla por Radio Universidad el 20-VII-1946 *sobre Unificación de la legislación procesal en México.*

5 Sin exceptuar la producción de hombres que como Alsina y Couture se había iniciado bajo los mejores auspicios antes de esa fecha, pero cuyos libros capitales aparecen con posterioridad a la misma.

6 A ella debemos añadir, siempre después de 1939, la edición en España de otra "Revista de Derecho Procesal" (de la que aún no hemos recibido ningún número), el proyecto —al parecer, abandonado— de fundar una en el Brasil, que habrían dirigido los profesores Liebman y Soares de Faria, y el propósito aún no cristalizado de imprimir una en México, bajo la dirección del profesor García Rojas, como órgano de la Academia Mexicana de Derecho Procesal; véase, además, lo que en el número 20 decimos de la "Revista Peruana de Ciencias Jurídicas".

7 En un folleto así titulado (Buenos Aires, 1946) he recopilado los antecedentes, la información y el anteproyecto de reglamento relativos al mismo, previamente publicados en los sucesivos números de la "Revista de Derecho Procesal" desde 1943 a 1945. En la actualidad esta iniciativa mía se encuentra pendiente de que se reuna el Congreso que haya de constituir definitivamente el Instituto.

8 Acerca de la creación de uno y otra, estatutos, designación de miembros honorarios, etc., cfr. respectivamente "Revista Peruana de Ciencias Jurídicas" 1945, núm. I, págs. 26-34, y "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", 1945, tomo VII, págs. 397-403.

9 El *Manual* de Jofré (1ª ed., Buenos Aires, 1914), dedica su segundo tomo al proceso penal, dentro de una sistemática (la general de la obra y la particular del volumen) sumamente personal y aun extraña en alguna ocasión, con omisiones de tanto bulto como las relativas a los recursos y a la ejecución; en cuanto al *Curso de procedimentos penales* de Castro (vol. I, 3ª ed. Buenos Aires, 1937; vol. II, 1928)

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

La primera de ellas en el orden del tiempo se debe al profesor de la Universidad del Litoral, Abraham Bartoloni Ferro, y lleva por título *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales,* (Santa Fe, 1942), completado en la segunda edición (1944) con el subepígrafe "Acción, jurisdicción, proceso". En realidad, la segunda tirada constituye un nuevo libro, no tanto por duplicar con holgura el número de páginas de la primera (422 frente a 183), sino por abordarse en ella temas importantísimos nuevos, cual ocurre con los capítulos relativos a la acción penal, a la acción civil surgida del delito, a las cuestiones prejudiciales y a la jurisdicción. De ese modo, el primitivo trabajo, circunscrito a los actos procesales, se ha transformado en una especie de Introducción al Derecho Procesal Penal. Quizás por motivos genealógicos, el libro de Bartoloni Ferro se halla muy fuertemente influído por la doctrina italiana, sobre todo por el *Tratado* de Manzini y los *Principios* de Florian, pero contiene valiosas aportaciones personales, especialmente las consignadas a propósito de la acción, en un capítulo que reputamos el mejor del volumen, pese a no coincidir con el autor en varios de sus puntos de vista. [10]

5) El segundo texto, siempre ateniéndonos a la cronología, es el *Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Capital Federal* (Buenos Aires, 1943). compuesto por los profesores Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler. Con ligerísimas variantes, es una reproducción literal del Código que desde 1940 rige en la provincia de Córdoba y que fué redactado por los propios autores. Dicho Código constituye, sin disputa, el mejor texto de su especie que rige en América, porque ha sabido combinar de manera perfecta las dos corrientes jurídicas, española e italiana, que mejor se acomodan al estado actual del Derecho procesal hispanoamericano. La huella italiana, más visible por manifestarse en la estructura y en la técnica legislativa del texto, no ha logrado borrar el influjo español, más hondo, por lo mismo que a él responden la terminología y gran parte de su contenido institucional. [11]

6) La tercera obra de que nos haremos eco, es la *Doctrina y práctica del procedimento penal,* del Dr. Artemio Moreno, integrada por dos tomos, el primero impreso en 1943, pero puesto a la venta en 1945, junto con el segundo. No se trata de una exposición sistemática, ya que en ella faltan las dos notas que definen las obras generales, a saber, la rigurosa ordenación de materias y el desarrollo de los temas en proporción a su importancia dentro del conjunto a que pertenezcan. La exuberante cultura del autor le ha hecho desbordar esos cauces y reemplazarlos por un plan en extremo libre, en que se pasa de una cuestión a otra conforme a una visión personalísima, y por un desenvolvimiento en que se ha prescindido adrede de ajustarse a un cálculo preestablecido de extensión. Además, si bien los materiales, valiosísimos, reunidos por el Dr. Moreno permitirían, una vez distribuídos convenientemente y

---

incluye, por fidelidad al absurdo programa oficial de la Universidad bonaerense, algunos temas de estricto Derecho procesal civil, y no es obra enteramente suya, sino recopilación de sus enseñanzas por uno de sus discípulos.

10 La segunda edición del libro de Bartoloni ha sido objeto de dos comentarios nuestros: uno en "Jurisprudencia Argentina" de 31-XII-1944 y otro en la "Revista de Derecho Procesal" (*Miscelánea de libros procesales,* 1944, II, págs. 412-4).

11 A este proyecto está íntegramente consagrado mi artículo citado en la nota 4. El Código de Córdoba —para su estudio, cfr. Vélez Mariconde y Soler: *Proyecto de Código de Procedimiento Penal* (Córdoba, 1938), con amplia exposición de motivos (págs. VII-CXXVII)—ha sido a su vez el modelo para el de Santiago del Estero. de 1941.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

establecida entre ellos la proporcionalidad indispensable, cubrir, a manera de piezas de un *puzzle,* gran parte de la superficie de un tratado de Derecho procesal penal, es también evidente que zonas importantísimas de éste —por ejemplo: el enorme territorio de los actos procesales o la teoría del procedimiento— han sido por completo omitidas y que otras tan fundamentales, como la naturaleza jurídica del proceso o la doctrina de la acción, apenas si han atraído la atención del autor. El relieve extraordinario de los temas e instituciones mencionados, que no pudieron pasar inadvertidos, demuestra que el propósito del Dr. Moreno no fué ocuparse del proceso penal en su conjunto, sino sólo de determinados sectores o aspectos del mismo, o sea de los más ligados con el Derecho penal substantivo. De ese modo, al igual que el del chileno Fontecilla (cfr. *infra,* núm. 11), el libro de Artemio Moreno responde a un enfoque mucho más penal que procesal de nuestra ciencia. Destaquemos, por último, en esta obra tan repleta de datos y escrita en estilo sobremanera brillante, como rasgo curioso el juradismo del autor, tanto más extraño cuanto que procede de un magistrado profesional, en casi todas partes poco entusiastas del llamado tribunal popular. Para explicarnos semejante actitud deben tenerse en cuenta dos circunstancias: una, la de que no obstante los arts. 24, 67 y 102 de su Constitución, la Argentina ha tenido la suerte de verse libre del experimento juradista y ello justifica hasta cierto punto los entusiasmos o esperanzas en él depositados por hombres como Jofré, Castro y Moreno, y la otra, la de que el Jurado propugnado a fin de cuentas por este último no es el *laico,* sino el *técnico* de Samuel Sterne.[12]

7) El cuarto libro, que no podemos silenciar, pero que no debemos comentar —con tanto más motivo cuanto que lo ha sido desde estas columnas por el profesor Rivera Silva—[13] es precisamente el *Derecho Procesal Penal* en tres tomos que redactamos en unión del Dr. Levene hijo (Buenos Aires, 1945). Indicaremos tan sólo

12 Cfr. *Doctrina y práctica,* vol. I, págs. 113-4. La obra del Dr. Moreno ha sido comentada por mí en "Revista de Derecho Procesal" (*Miscelánea,* 1945, II, págs. 280-3).

13 Cfr. año 1946, núm. 30, págs. 331-2. Aprovechamos la ocasión para contestar tres reproches que en su afectuosísima nota nos dirige el profesor Rivera Silva. El primero es el de que los fines (represivo y preventivo) que asignamos al proceso, no lo son de él, sino del Derecho penal en general: al expresarse así, Rivera Silva parece adscribir a esta disciplina las ideas de prevención y represión, que no son monopolio suyo, y olvida que tales fines se dan asimismo en el proceso civil, que no cabe colocar bajo el signo del Derecho penal substantivo (para una refutación más minuciosa, véase la nota 328 de nuestro *Proceso, autocomposición y autodefensa* —actualmente en prensa—): El segundo es el de que no separo con pulcritud la acción penal y la acción procesal penal: si Rivera Silva se refiere al contraste entre la acción punible o delectiva y la acción del proceso penal, no tiene más que leer la página 13 del volumen I y lo encontrará recogido, y si, por el contrario, lo que ha querido expresar es la diferencia entre pretensión y acción, entonces, además de haber debido emplear el término adecuado, le basta con leer la página 14 del volumen I o bien la página 60 del volumen II, que parecen haberle pasado inadvertidas. El tercero es el de que el capítulo sobre la naturaleza jurídica del proceso es flojo: llama la atención que esta observación proceda de quien en su libro despacha la cuestión en menos de una página (cfr. *infra,* núm. 17), mientras que en nuestra obra se le dedican 36, las cuales, por lo mismo que no son de nuestra cosecha, sino tomadas de las mejores fuentes, brindan una información de las distintas doctrinas, que suele faltar en la mayoría de las obras generales. En cuanto a la opinión de que el deslinde entre el proceso y el procedimiento "invade los campos del bizantinismo con discusiones que recuerdan entretenidos rompecabezas", la he criticado por mi parte en la nota 168 de *Proceso, autocomposición y autodefensa.*

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que al final de cada volumen se detalla, por números y notas, la parte de colaboración de cada uno de los autores y que en los dos o tres casos de discrepancia se reproducen las opiniones de ambos, por habernos parecido esa fórmula más leal hacia el lector y más respetuosa hacia nosotros mismos, que no una transacción insincera o un sacrificio improcedente.[14]

8) Entre los trabajos de menor extensión, sería injusto no recordar, ante todo, la traducción del *Derecho procesal penal* de Beling (Córdoba, 1943) efectuada por los doctores Ricardo C. Núñez y Roberto Goldschmidt, y que no ha de confundirse con la del mismo título y autor realizada en España por Fenech, para mayor coincidencia en idéntica fecha (cfr. *infra*, núm. 13). Beling dejó, en efecto, caso poco frecuente, tres exposiciones generales del proceso penal: la primera, en colaboración con Bennecke, el *Lehrbuch des deutschen Reichs-Strafprozessrechts* (Breslau, 1900); la segunda, un compendio para la "Enziklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung" publicado en 1914, es la traducida en Argentina, y la tercera, o sea el *Deutsches Reichsstrafprozessrechts* (Berlín-Leipzig, 1928), en la que ha motivado la traducción hecha en España. Los profesores Núñez y Goldschmidt han llevado a cabo una traducción técnica y lingüísticamente correctísima, y el segundo de ellos, hijo del eminente procesalista germano, la ha completado con un magnífico estudio acerca del "Desarrollo y bibliografía del Derecho procesal penal alemán desde la primera hasta la segunda guerra mundial".[15]

En segundo lugar mencionaremos dos excelentes estudios de Vélez Mariconde: *Los principios fundamentales del proceso penal según el Código de Córdoba* (Buenos Aires, 1942) y *La situación jurídica del imputado*;[16] algunos interesantísimos artículos del profesor exiliado italiano Marcelo Finzi;[17] el libro de Mario Oderigo sobre *Prejudicialidad civil en el proceso penal* (Buenos Aires, 1945), fundamental para el estudio del tema, así como los pasajes referentes al proceso o a la justicia penales en la obra de Carlos J. Colombo y en el volumen magistral publicado poco antes de su muerte por un insigne profesor español de la Universidad de La Plata, Luis Méndez Calzada, y muy especialmente el magnífico volumen sobre *Competencia penal*

---

14 Esas divergencias se reducen, salvo error u omisión, a las siguientes: en el vol. I, la relativa al sistema preferible para la designación del Ministerio Público (cfr. pág. 383); en el vol. II, las referentes a la intervención del querellante particular en el proceso (cfr. págs. 25-31), al alcance del art. 18 de la Constitución argentina (cfr. pág. 50), a la posibilidad de que las personas jurídicas actúen como querellantes (cfr. págs. 334-5), y en el vol. III, las concernientes a la retractación (cfr. págs. 217-9 y 335-7) y al desistimiento del querellante (cfr. págs. 223 y 359).

15 También esta traducción ha sido comentada por mí en la "Revista de Derecho Procesal" (*Miscelánea*, 1944, II, págs. 92-4).

16 Páublicados sus capítulos I, II y IV en la "Revista de Derecho Procesal" (1943, I, págs. 105-37 y 279-320 y 1945, I, págs. 273-336) y el tercero, bajo el título *El procesamiento del imputado*, en los "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" (Buenos Aires, 1946), volumen en el que se incluye otro trabajo sobre el procesamiento: el del chileno Fontecilla (cfr. *infra*, núm. 11), *Interpretación judicial de las leyes de procedimiento penal y especialmente en torno de los vocablos "inculpado", "reo" y "procesado"*.

17 Sobre todo, su admirable serie de artículos acerca de *La requisa personal (Normas legales y normas técnicas)*, en el tomo 30 de "La Ley", 1943, págs. 990-1005, aun tratándose de trabajo mucho más de Criminalística que de Derecho procesal penal.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

en la República Argentina, de Jorge A. Clariá Olmedo, uno de los grandes valores jóvenes del procesalismo en su patria.[18]

Finalmente, el sector más extenso de nuestros *Ensayos de Derecho Procesal* lo componen cinco trabajos sobre el proceso penal, impresos o reimpresos en la Argentina (Buenos Aires, 1944), aunque no asentados en sus institucioses.[19]

9) c) *Colombia.*—El Dr. Mario García Herreros T., profesor de la Facultad Naconal de Derecho y Ciencias Políticas de Bogotá, dió a luz en 1945 un volumen titulado *Procedimiento Penal Colombiano,*[20] con el engañoso subepígrafe "El Sumario", que figura en la portada, pero no en la cubierta. Y decimos "engañoso", porque la obra, dividida en una "Introducción" (prólogo, en rigor) y dos libros, abarca el conjunto del proceso penal (excepto la ejecución) y no sólo el sumario o instrucción. Aparte ese reparo, y el escaso nexo del prefacio —dedicado principalmente a dilucidar el origen y nacimiento del Derecho— con el contenido de la obra, el volumen del Dr. García Herreros tiene más de comentario o glosa al Código colombiano de 1938 que de exposición doctrinal.[21] Por fortuna, ese comentario, que no es rígidamente consecutivo ni abarca la totalidad de los artículos, sino sólo los más importantes, destaca por su diafanidad y su concisión y ha de resultar provechoso a estudiantes y prácticos. De todos modos, creemos que el autor debe y además puede (a juzgar por los pasajes en que ha soltado las muletas del Código, como al ocuparse de las diferencias entre el procedimiento civil y el penal y de los sistemas de enjuiciamiento; cfr. págs. 19-37) acometer tareas de mayor enjundia y preocuparse por darle a su labor futura

---

18 Las obras aludidas en el texto son *La Corte Nacional de Casación* (2 vols., Buenos Aires, 1943; reseña mía en "Rev. Der. Proc." 1943, II, págs. 195-9), de Colombo y *La función judicial en las primeras épocas de la independencia* (Buenos Aires, 1944; reseña mía en "Rev. Der. Proc.", 1944, II, págs. 414-20), de Méndez Calzada, obra ésta "tan por encima del nivel medio, que entra de lleno en la categoría privilegiada y máxima de acontecimiento editorial, más aún: de los que de tarde en tarde se producen". En cuanto al volumen de Clariá Olmedo (Buenos Aires, 1945; comentario nuestro en "Rev. Der. Proc.", 1945 II, págs. 192-5), bien merece por su calidad y por su extensión (XXVI-324 págs.), íntegramente consagrada a un tema de Derecho procesal penal, figurar entre los trabajos mayores que hemos hecho mención en el texto; pero la materia escogida y el desarrollo de que es objeto por el autor, hacen que sea un libro de menor significado doctrinal fuera de las fronteras argentinas.

19 A saber: *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes* (parcialmente publicado en la "Revista italiana di diritto penale", 1937, núm. 5, págs. 526-542), *Acerca del juicio monitorio penal* (informe y comentario con motivo del libro del profesor Bellavista), *Justicia penal de guerra civil* (en la "Revue de science criminalle et de droit pénal comparé", octubre-diciembre de 1938, págs. 636-671), *La reforma procesal penal en el Perú*: *El Anteproyecto Zavala* (en "La Revista del Foro" de Lima, julio-diciembre de 1939, págs. 329-424) y *El juicio penal truncado del Derecho hispan-cubano* (conferencias dadas en la Universidad de La Habana los días 18 y 19-XII-1941). En total desde la pág. 173 a la 500, más diversos pasajes de los Ensayos I, XIII, XIV y XVIII.

20 Editorial Litografía Colombia, Bogotá, MCMXLV, 448 págs.

21 Como el propio autor reconoce al hablar, en diversos lugares, de "comentario", "artículos comentados", etc., (cfr. v. gr., págs. 108 y 139) y al transcribir los preceptos a la cabeza de sus aclaraciones.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

una mayor cimentación científica.[22] En otro sentido, el libro de García Herreros es útil para formarse idea del enjuiciamiento penal colombiano, que no obstante su reciente fecha, adolece de muy graves defectos.[23]

10) d) *Cuba.*—Del *Curso de Derecho Procesal Penal* escrito por el Dr. Portuondo y de Castro sólo conozco el tomo I (Habana, 1942), si es que ha llegado a publicarse alguno más. El propio autor presenta su obra como "modestas explicaciones propias para estudiantes" (pág. 5), declaración que es exacta en cuanto el libro reúne indudables cuadidades didácticas, pero no en el sentido de que únicamente los alumnos de Facultad puedan obtener fruto de su lectura. A base de una bibliografía endeble o anticuada en su casi totalidad, Portuondo ha logrado extraer un buen manual, cuyo desarrollo se ve inoportunamente cortado por la inserción de un apéndice de carácter histórico en el Capítulo II y deslucido por una apreciación, también histórica, tan grave como insostenible.[24] En cuanto al plan, cabría asimismo formularle algunas reservas, especialmente a la colocación de los capítulos sobre competencia (del XIII al XVI inclusive), que habrían estado mejor junto al que trata del "Poder judicial" (el VI) que no a renglón seguido de los relativos a los "artículos" (excepciones) de previo pronunciamiento, por lo mismo que uno de ellos —precisamente el de uso más frecuente—, o sea la llamada declinatoria de jurisdicción, requiere conocer previamente el concepto de competencia; por otra parte, el examen del Poder judicial se realiza con predominio de lo orgánico sobre lo jurisdiccional, es decir, con inversión del enfoque que debe adoptarse en un libro de Derecho procesal.[25]

Algunos trabajos relacionados con el proceso penal se encuentran en el volumen que recoge las conferencias dadas por diversos magistrados y jueces cubanos ante su

---

22 Aparte referencias a los pareceres de los doctores Escallón (ponente), Rueda Concha y Moncada, de la Comisión redactora del Código y al tratadista colombiano de la prueba, Alzate Noreña, encontramos citas de Castro (págs. 16, 65 y 116), Ferri (págs. 92, 95 y 207), Mittermaier (pág. 206), Garraud (pág. 195), Dellapiane (págs. 237 y 239) y Gorphe (pág. 246), pero ninguna invocación de los grandes procesalistas penales alemanes e italianos, ni siquiera de Florian, traducido en 1934 o de Beling, traducido por partida doble en 1943 (cfr. *supra*, núm. 8 e *infra*, núm. 13), y tampoco una sola línea sobre la naturaleza del proceso o sobre los actos procesales.

23 Por ejemplo: la sistemática deja mucho que desear; entre los recursos se incluye uno que se llama "de hecho" (*sic*: cfr. arts. 183 y 193) y subsiste involucrado con los mismos el anticuado trámite de la consulta (cfr. arts. 184 y 191), para cuya crítica remitimos a nuestro *Derecho procesal penal*, vol. III, págs. 313-5.

24 Consistente en afirmar que "durante estas dinastías (se infiere que una de las aludidas es la casa de Austria) . . . no se encuentran en España jurisconsultos capacitados" *(sic)*, tesis que sólo el Dr. Portuondo ha sustentado hasta ahora. Porque durante los siglos XVI y XVII, no sólo brillan los más grandes literatos y artistas españoles, sino asimismo los más insignes jurisconsultos, varios de los cuales son los fundadores o iniciadores de las respectivas disciplinas, cual sucede con Vitoria y el Derecho internacional, Alfonso de Castro y el Derecho penal, Cerdán de Tallada y el régimen penitenciario, Salgado de Somoza y el Derecho concursuario, y junto a ellos, en diferentes ramas jurídicas, Suárez, Saavedra Fajardo, Vázquez Menchaca, Covarrubias, Palacios Rubios, Antonio Agustín, Hevia Bolaños, Solórzano Pereira y tantos otros, que harían interminable la lista (cfr. nuestro *Derecho procesal penal*, vol. I, pág. 78, nota 29).

25 Cfr. nuestro comentario de este libro en "Revista de Derecho Procesal" (*Miscelánea*, 1943, II, págs. 187-9).

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

asociación profesional en 1945, y cuya reseña bibliográfica hicimos en el número anterior de esta Revista (cfr. págs. 272-7).[26]

11) e) *Chile.*—Al Dr. Rafael Fontecilla Riquelme, ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, debemos un *Derecho Procesal Penal* en dos tomos (Santiago de Chile, 1943), que por su riqueza informativa, por el dominio —raro en América— de la ciencia jurídica alemana, por la agudeza de sus observaciones críticas y hasta por la minuciosidad de los índices especiales que facilitan su manejo, ocupa lugar preeminente entre los libros objeto de esta crónica.

Como ya expusimos al referirnos a la obra argentina de Moreno (cfr. *supra,* núm. 6), el tratado de Fontecilla responde más a una contemplación *penal* que *procesal* de la materia. El hecho de que vaya prologado por un insigne penalista español, el profesor Jiménez de Asúa, y no por un procesalista de cualquier lugar del planeta, es ya claro indicio de tal tendencia. Esa preponderante visión penalista que impregna la obra de Fontecilla se acusa, en primer término, en su alistamiento entre los que niegan la unidad (que no quiere decir identidad), del proceso civil y del penal y se traduce, además, en el excesivo relieve asignado a la tipicidad como "elemento" de trascendencia procesal, en tanto que, con o sin propósito deliberado, su exposición ha dejado al margen, salvo episódicas referencias, dos dilatadísimas y fundamentales zonas del Derecho procesal: los actos procesales y el procedimiento. La reacción antiprocedimentalista de Fontecilla me parece excesiva: que el procedimiento no pueda seguir siendo el todo de una obra procesal, como lo fué hasta fecha reciente en algunos países y como sigue siéndolo en bastantes, no quiere decir que ya no signifique nada o casi nada, ni que sea materia pendiente sólo de entierro o de jubilación.

Aparte las discrepancias apuntadas, insistimos en que el *Derecho Procesal Penal* de Fontecilla constituye en su género, dentro del panorama americano, una de las empresas más sólidamente acometidas y más plenamente logradas.[27]

12) f) *España.*—En 1940 aparece, o mejor dicho, se concluye la publicación de un *Derecho procesal criminal,* atribuído en primer y destacado término a un Sr. García Valdés, autor sólo de su segunda y menos importante mitad, y en segundo y borroso lugar a "Un redactor de la Revista de Legislación y Jurisprudencia", padre efectivo de los temas fundamentales de la obra (págs. 1-223). No he de emitir juicio acerca de este libro, por la sencilla razón de que el anónimo y no retribuído "redactor" de la expresada revista... soy yo, víctima de uno de los tantos escandalosos despojos perpetrados contra los exilados por la piratería editorial franquista.[28] Manifes-

---

26 Véase el *Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial: Curso de Conferencias sobre Temas de Carácter Procesal: Año 1945* (La Habana, 1946), y dentro de él, los trabajos de Hevia Paz, *El concepto de parte y la relación procesal;* More y Benítez, *Efectos de la sentencia criminal en el proceso civil,* y Nieto y Piñeiro Osorio, *Diferencias entre el proceso civil y el criminal.*

27 Cfr. nuestro comentario de este libro en la "Revista de Derecho Procesal" (*Miscelánea,* 1943, II, págs. 389-93, y 1944, II, págs. 91-2).

28 Véase lo que a este propósito expongo con más detalle en mis *Ensayos,* págs. 10-11, nota 12. El despojo de que he sido víctima ha determinado que, por ejemplo, Franco Sodi atribuya a García Valdés pasajes que son exclusivamente míos (primero lo hizo en el artículo *La teoría de la acción penal y su realización en la ley mexicana* —en "Rev. Der. Proc.", 1944, I, págs. 427-44, con rectificación mía en la propia revista, 1945, II, pág. 88— y últimamente en la pág. 88 de la 3ª ed. de su *Procedimiento penal*).

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

taré, pues, únicamente que la obra comenzó a publicarse por entregas en 1935 (como es natural, con mi nombre, luego suprimido por sí y ante sí por la desaprensiva editorial) y que toda ella pertenece al género tan español de "contestaciones" para preparar mediante oposición los programas oficiales de ingreso a las distintas carreras o cuerpos del Estado (en este caso, a la Judicatura). Por tal razón, se trata de libro desenvuelto conforme a plan no trazado por los autores y necesariamente apegado al Derecho positivo, sobre todo en la parte compuesta por García Valdés, de carácter menos doctrinal de la que me cupo desarrollar.

13) En 1943 se traduce por Miguel Fenech el *Derecho procesal penal* de Ernesto Beling,[29] que el prologuista, profesor Prieto Castro, califica de la obra maestra del autor alemán y que nosotros no vacilamos en reputar la cumbre de la literatura procesal penal contemporánea. La selección del libro para ser traducido supone, por tanto, un acierto insuperable; en cuanto a la calidad de la traducción efectuada, necesitaríamos haber dispuesto del original alemán para haber procedido al oportuno cotejo, y por desgracia, el ejemplar que poseíamos en España desapareció durante la guerra civil, y en América no hemos conseguido reemplazarlo, pese al empeño puesto en ello. Agregaremos aún que el texto alemán, de 1928, ha sido actualizado por el profesor Henkel y que agrupadas al final del volumen figuran unas adiciones (págs. 414-29) que por su brevedad debieran haberse colocado, con notorias ventajas, al pie de página o al término de los correspondientes parágrafos, y cuya utilidad, salvo las de complementación bibliográfica, es harto dudoso, ya que se limitan a escuetas remisiones al articulado de la Ley de enjuiciamiento criminal, sin la menor aclaración ni comentario. De cualquier modo, la versión castellana de Beling servirá para difundir el conocimiento del Derecho procesal penal alemán en el mundo hispánico, por medio de su más alto exponente.

14) Al propio Fenech, pero ahora en vena de autor del original y no de traductor del ajeno, se debe un *Curso elemental de Derecho procesal penal* en tres tomos.[30] Sin disputa posible, es el mejor trabajo del hoy ocupante en Barcelona de la cátedra expropiada al profesor Xirau por motivos políticos. Estamos aquí muy lejos de la ligereza informativa con que Fenech escribió su artículo *El concepto de documento auténtico (A través de la jurisprudencia del T. S.)*[31] así como del sectarismo estrecho, adulador y equivocado que le llevó a imprimir (¡palabra y piedra suelta no tienen vuelta!) su libro *La posición del juez en el nuevo Estado* (Madrid, 1941). Pero volviendo al *Curso*, su verdadera índole queda definida en el subtítulo que llevan sus tres tomos: "Desarrollo sistemático del derecho positivo español". Sin que falten, ni mucho menos, desenvolvimientos doctrinales, el principal o, al menos, el más visible esfuerzo de Fenech ha consistido en distribuir, jerarquizar y epigrafiar los preceptos del ordenamiento positivo, especialmente los de la Ley de enjuiciamiento criminal cuyo elogio se hace más adelante (cfr. *infra*, núm. 19) y cuyo mérito se ve obligado a proclamar, pese a la tendencia liberal de la misma, el espíritu totalitario

29 En un volumen de XX + 437 págs. publicado por la "Editorial Labor" de Barcelona.

30 Barcelona, "Bosch", 1945; tomo I, XVI + 512 págs.; tomo II, VII + 584 págs. y tomo III, IX + 518 págs.

31 Publicado en el tomo 169 de la "Revista general de legislación y jurisprudencia" (Madrid, 1941) y comentado por mí en "Jurisprudencia Argentina" de 1-VII-1942. Una ampliación de esta crítica —*A propósito del "concepto de documento auténtico"*— figura en las págs. 681-7 de nuestros *Ensayos*.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

del autor de este libro (cfr. vol. I, págs. 78-79). Quizás se haya ido demasiado lejos por el camino señalado, puesto que montones de páginas, en los tres volúmenes, se reducen a la transcripción literal etiquetada del articulado de la Ley procesal, susceptible de haber sido condensado y aun suprimido en muchos casos, lo que habría permitido reducir a uno o dos tomos, a lo sumo, una obra destinada, según declaración de su autor, al uso de los estudiantes (cfr. vol. I, pág. VII). Otro rasgo del *Curso* es la total supresión de notas, tal vez por la creencia, difícilmente defendible, que sustenta Fenech de que "el estudiante... sólo debe aspirar al conocimiento del derecho positivo en el corto espacio de tiempo que los planes vigentes le permiten" (vol I, pág. VII). Sea corto o largo ese espacio de tiempo, al estudiante hay que brindarle un mínimum —eso sí, bien escogido y dosificado— de iniciación doctrinal, a menos de reducir las aulas universitarias a un fragua de futuros leguleyos y practicones. Por otra parte, aunque comprimido en relación con la sistematización de normas positivas, el *Curso* de Fenech tiene abundante contenido doctrinal, y entonces la falta de notas[32] sólo puede contribuir, o a que el alumno ignore de quien son las teorías y pareceres recogidos, o que crea que el señor Fenech ha inventado y monopoliza toda la ciencia del proceso penal. La obra de Beling, traducida precisamente por Fenech, es la demostración al canto de que en menor superficie impresa es posible hacer una apretada exposición doctrinal acompañada de notas y de bibliografía, también sacrificada en este libro, salvo las indicaciones generales del tomo I (págs. 53-9).

De los tres tomos, el primero se ocupa de los "conceptos fundamentales, sujetos y objeto del proceso penal"; el segundo, de los "actos del proceso penal", y el tercero, del "procedimiento, casación y revisión, efectos del proceso penal". Nos hallamos ante una ordenación de materias que, sin ser inobjetable, porque ninguna lo es aún (y acaso nunca lo será) en los complejos dominios del proceso, permite, unida a los meticulosos índices generales del tomo III (de fuentes legales, analítico y sistemático: págs. 397-518) una rápida localización de cualquier institución o concepto.

En un terreno más particularizado, serían numerosas las discrepancias y objeciones que habríamos de oponer a la obra. Un poco al azar señalaremos tres o cuatro, ya que no disponemos de espacio ni de tiempo para otra cosa. Llama, ante todo, la atención que en una obra tan extensa no se examinen los diversos procedimientos penales o cuasi penales vigentes en España y no regulados en la Ley de enjuiciamiento. Se explica que por un elemental pudor, el autor, aun siendo de ideología totalitaria, se haya limitado a breves referencias a la legislación procesal excepcional edificada para su defensa por la tiranía franquista;[33] pero ya no se justifica la exclusión de los otros procedimientos especiales: penal militar, tan brutalmente desbordante en

---

32 Y lo que es más imperdonable: la omisión inclusive (para suplir la cual habrían bastado unos cuantos paréntesis en el texto) de los nombres de quienes han formulado las teorías fundamentales de la ciencia procesal. Baste decir, aunque parezca increíble, que Fenech habla del proceso como relación y como situación jurídica sin mencionar a Bülow ni a Goldschmidt (cfr. tomo I, págs. 9-18).

33 Véase una relación de la misma en la pág. 294, nota *e'*, de mis *Ensayos*. Con posterioridad a la impresión de los mismos se han sancionado algunos textos tan significativos como el que otorga un régimen especial de enjuiciamiento a los miembros de la policía (cfr. Decreto de 24-VIII-1944), y el que establece prisiones para los clérigos bajo la vigilancia de los obispos (cfr. Orden de 30-X-1941). El propio Fenech, pese a su totalitarismo, califica de excepcionales las jurisdicciones instituídas por el franquismo para la persecución de sus adversarios (cfr. vol. I, pág. 121).

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

la España actual, el seguido en las causas de contrabando y defraudación, el relativo a vagos y maleantes [34] e incluso alguno de los de carácter penal administrativo. En segundo lugar, la denominación "pre-proceso" (cfr., v. gr., vol. I, pág. 43) para designar el sumario, antójaseme traducción poco feliz del alemán *Vorverfahren* (literalmente, pre-*procedimiento*), término que sería más correcto trasladar por *procedimiento previo o preparatorio*, o bien servirse de la consagrada expresión *instrucción sumarial*, sin contar con que el sumario bien pudiera no ser un pre-proceso, sino un proceso preliminar. [35] Dos últimas observaciones: en el tomo II (cfr. págs. 65-8) Fenech no se ha percatado de que una de las características más acusadas de la denuncia en la Ley de enjuiciamiento criminal estriba en haber diferenciado la denuncia-deber y la denuncia-obligación de manera tajante, [36] contraste que al autor se le escapa cuando habla de que "el deber de denunciar consiste en la obligación, etc."; en el mismo volumen (cfr. págs. 542-3), al estudiar la singular figura del Derecho español conocida bajo el nombre de conformidad del acusado (no del imputado, como Fenech dice) se afirma, con acierto, que se trata de un procedimiento especial, pero se niega, con error, que implique una forma de allanamiento en lo penal, el cual no es absolutamente idéntico al que se produce en lo civil, aunque pertenezca al mismo género: esta ofuscación de Fenech deja sin explicación satisfactoria la naturaleza jurídica de una de las más curiosas instituciones del proceso español. [37]

15) g) *México.*—Reseñaremos, por orden alfabético de autores, tres libros de otros tantos profesores de nuestra Escuela: Carlos Franco Sodi, Juan José González Bustamante y Manuel Rivera Silva.

Franco Sodi ha lanzado en el período de diez años tres ediciones de *El procedimiento penal mexicano* (México, 1937, 1939 y 1946), la segunda de las cuales fué ya comentada por nosotros desde la "Revista de Derecho Procesal" (1945, II, págs. 85-7), en la sección que titulamos *Miscelánea de libros procesales.* Aun cuando la tercera edición amplía las anteriores, especialmente por lo que respecta a la información histórica y de Derecho comparado acerca del Ministerio Público (cfr. págs. 43-62) y a la debatida noción de cuerpo del delito, desenvuelta ahora en estrecha relación con el concepto de tipicidad (cfr. págs. 179-86) —aunque sin atribuirle a esta la excesiva importancia que Fontecilla (cfr. *supra*, núm. 11)—, el juicio que en 1945 emitimos acerca de la segunda edición puede, en líneas generales, ser aplicado a la tercera. Señalamos entonces como uno de los grandes aciertos de la obra la "narración de la actividad procesal penal" que en el capítulo I figura y mediante la cual el autor, ateniéndose al Código del Distrito Federal, muestra al alumno, en una visión introductiva, la marcha del proceso penal desde que se comete un delito hasta que se dicta la sentencia, a través de las distintas dependencias por donde ha de pasar, conforme a los dos tipos de procedimiento que por mandato constitucional deben aplicarse, según

34 Para su estudio, véase mi estudio citado en la nota 19. En los repertorios de legislación franquista llegados a mi poder, no he encontrado disposición alguna que derogue o suspenda la ley correspondiente, redactada en 1933 por dos ilustres penalistas hoy exilados, Jiménez de Asúa y Ruiz Funes, siendo, por tanto, extraño el silencio de Fenech respecto de un texto procesalmente interesantísimo. (Cfr. nota 19.)

35 Cfr. el núm. 88 de mi monografía *Proceso, autocomposición y autodefensa.*

36 Cfr. arts. 259-63, por un lado, y 264, por otro, de la Ley de enjuiciamiento criminal, así como los pasajes de trabajos míos que se indican en el vol. II, pág. 321, nota 13, de nuestro *Derecho procesal penal.*

37 Cfr. acerca de la misma mi trabajo sobre *El juicio penal truncado*, citado en la nota 19.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

que se haya aprehendido al delincuente *in fraganti* o que sólo se reciba la denuncia del hecho. En nuestra mencionada reseña expusimos diversos puntos de coincidencia o divergencia con las tesis sustentadas por Franco Sodi, y a ella nos remitimos para no incurrir en repetición ni prolongar con exceso esta nota bibliográfica. Agregaremos sólo que habiéndose encomendado por el actual Gobierno la Procuraduría del Distrito al profesor Franco Sodi, tan perfecto conocedor de las deficiencias de que adolece la justicia penal mexicana en su realización práctica, confiamos en que logrará traducir en remedios y reformas eficaces las críticas y sugestiones de su libro.

16) Dos ediciones en cinco años destacan mejor que cualquier otro elogio el éxito alcanzado por los *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano* (México, 1941 y 1945) del licenciado Juan José González Bustamante, profesor de la materia. tanto en la Escuela Nacional de Jurisprudencia como en la Escuela Libre de Derecho. A diferencia de Franco Sodi y de Rivera Silva, que rebajan el relieve de la disciplina al servirse del insuficiente rótulo "Procedimiento", González Bustamante utiliza el epígrafe "Derecho Procesal", mucho más adecuado y difundido hoy día. Su libro se compone de 32 capítulos, llamando la atención en cuanto a la sistemática adoptada, que el estudio de la prueba (caps. XXV-XXXI) se realice después de analizar la sentencia (cap. XVIII), los recursos (cap. XXI) y la ejecución (cap. XXIV), así como el emparedamiento de los medios impugnativos entre los exhortos (cap. XX) y los incidentes (cap. XXII). La información de Derecho histórico y comparado es abundante, aunque en ella se han deslizado algunos errores, de escasa gravedad, pero que el vigilante espíritu del autor debe salvar en la que esperamos y deseamos sea próxima edición. [38] Pensando en ella y en el predicamento de que los *Principios* gozan entre los estudiantes, nos permitiríamos sugerirle al maestro González Bustamante dos innovaciones fáciles de llevar a cabo: una, la utilización de formato y cuerpo tipográfico mayores que los actuales, a fin de hacer más cómoda la lectura, y otra, la confección de un minucioso índice alfabético de materias, para el mejor aprovechamiento del libro como texto de consulta por los profesionales del Foro, que de ese modo podrán localizar rápidamente en la caudalosa y segura información de la obra, el dato o parecer que en concreto les interese.

17) Más breve que los dos libros anteriores es *El procedimiento penal* del licenciado Manuel Rivera Silva (México, 1944), también profesor de la materia en nuestra

38 Por ejemplo, en la pág. 41 se lee que "Alemania ha tenido en vigor las leyes procesales de 1848, 1877 y 1924", siendo así que en esta última fecha no se pasa de incorporar algunas reformas a la Ordenanza procesal penal de 1879 (no 1877); en la propia página se dice que "se han expedido... nuevos Códigos como... el argentino y la novísima Ley procesal de la República de Cuba de 1936": por lo que respecta a la Argentina, bueno será aclarar que de los trece Códigos de procedimiento penal con que cuenta, el aún vigente para la Capital y la Justicia federal, o sea el argentino por antonomasia, es de 1888, que es sobre el que se asienta nuestro *Derecho procesal penal* (cfr. *supra,* núm. 7) —quienes sí son recientes son los Códigos de las provincias de Córdoba y Santiago del Estero (cfr. *supra,* nota 11); en cuanto a Cuba, continúa rigiendo en ella, aunque con reformas, la Ley de enjuiciamiento criminal de 1888, que no es sino la española de 1882; por último en las págs. 101-2 se habla de "Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Madrid" y de "Procuradores Fiscales en cada Corte de apelación", denominaciones por completo ajenas a la terminología española, donde nunca se ha llamado "Corte" al Tribunal Supremo ni a las Audiencias(que además en lo penal no son órganos de apelación) y donde la cabeza del Ministerio Público se ha designado como Fiscal del Tribunal Supremo, de su Majestad o de la República, pero no como Procurador.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

casa de estudios. El autor lo presenta como "elemental e insinuante" y como "abecedario del procedimiento penal". El volumen satisface con creces la finalidad que le asigna su autor, y es de lamentar, por lo mismo, que en él se haya deslizado alguna afirmación insostenible, como la contenida en la página 141, cuando al intentar una definición del proceso (concepto que Rivera Silva involucra más de una vez con el de procedimiento, sin concederle al deslinde toda la importancia que tiene: cfr. *supra*, nota 13), dice textualmente: "El error más grande que han cometido los procesalistas del Derecho Penal consiste en haber querido transplantar doctrinas de corte civil, como las de Bülow, Wach, Goldschmidt, etc. a los ámbitos del Derecho Procesal Penal, provocando así una cara confusión de la que sólo es posible salir, olvidando esas corrientes." Y todavía agrega que definirá el proceso "fuera de toda corriente civilista, como el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales pueden aplicar la ley a los casos concretos". Aceptemos, porque discutirla nos llevaría muy lejos, la definición que da Rivera Silva; pero ella no justifica el olvido que preconiza del procesalismo civil, que ha elaborado la inmensa mayoría de la doctrina procesal y al que los procesalistas penales más refractarios a aceptar la unidad de ambos procesos acuden, sin embargo, a cada paso en busca de inspiración y guía. Por otra parte, pertenece a la categoría de lo axiomático que los caracteres atribuídos por Rivera Silva al proceso penal concurren en igual medida en el proceso civil. Finalmente, no debe olvidarse que ni la doctrina de Bülow ni la de Goldschmidt —quien antes de ser procesalista, no sólo civil, sino penal, fué cultivador ilustre del Derecho penal y del Derecho penal administrativo— [39] se hallan monopolizadas por el proceso civil, y que cuando los más grandes procesalistas penales del mundo, desde Von Kries o Beling a Massari, pasando por *separatistas* como Florian y Manzini, explican el proceso penal a base de la relación jurídica, la condenación de tal doctrina exige, si no los quince años que Goldschmidt dedicó al intento de reemplazarla por la de la situación jurídica, sí, desde luego, algo más que la página escasa con que el profesor Rivera Silva ha creído posible liquidar el asunto. Salvadas esta fundamental discrepancia y algunas otras de menor relieve, somos los primeros en proclamar las altas cualidades didácticas del sustancioso epítome o compendio escrito por Rivera Silva.

Para cerrar la reseña relativa a México, indicaremos que en las tres obras objeto de la misma [40] se ha prescindido —sin duda por dificultades de acoplamiento y límites de espacio— de los Códigos procesales penales de los Estados integrantes de la Federación mexicana, condenados así, por uno de tantos inconvenientes del federalismo procesal (cfr. *supra*, nota 4), a vegetar sin bibliografía propia o a tener que servirse de la redactada sin tenerlos en cuenta. Como es natural, este no es un reproche a ninguno de los tres colegas y sí únicamente censura de una pluralidad legislativa, que en el terreno procesal carece por completo de razón de ser.

18) h) *Paraguay.*—Impresas en Argentina, aunque referidas al Derecho paraguayo, son unas *Instituciones de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, 1946), escri-

39 Cfr. nuestro bio-bibliografía de *James Goldschmidt*, en las págs. 691-706 de *Ensayos*.

40 Mencionemos, además, entre otros: Franco Sodi, trabajo citado en la nota 28; González Bustamante, *El procedimiento penal mexicano* (en "Cuadernos Criminalia" 1941); Piña y Palacios, *El proceso* (en colección cit., año V).

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

tas por el profesor de la materia en la Universidad de Asunción, doctor Víctor B. Riquelme, quien tuvo la gentileza de pedirme que prologase el libro.[41]

Las *Instituciones* de Riquelme abarcarán dos tomos, de los cuales el primero, único aparecido hasta ahora,[42] se divide, un tanto convencionalmente, en tres partes: De las instituciones (la más heterogénea), De la relación procesal y De la instrucción, con un total de 27 capítulos. Dicho tomo revela sólida, seleccionada y asimilada lectura, asi como certera fijación personal de actitud frente a los grandes y pequeños problemas que en una obra sistemática se presentan a cada paso. Ha tenido asimismo muy en cuenta el autor las posibilidades receptoras del ambiente a que su libro está destinado: es una obra perteneciente al Derecho procesal *científico*, pero escrito pensando en que todavía son muchos los prácticos que no se han enterado de la existencia del mismo. A ese ponderado equilibrio ha contribuído ciertamente la experiencia forense del doctor Riquelme, que si en la actualidad es catedrático de la disciplina en Asunción, fué antes juez del crimen, camarista y miembro del Superior Tribunal de Justicia paraguayo. Otra nota destacada de la obra es su orientación liberal, tanto más digna de subrayarse cuanto que el clima político en que se mueve Riquelme es el de una de las más sombrías y arbitrarias dictaduras que subsisten aún en el mundo.

19) i) *Perú.*—Dos textos, uno legislativo y otro doctrinal, hemos de traer a colación: el *Código de procedimientos penales* de 1939 y *El Proceso Penal en el Derecho Comparado*, de don Percy Mac Lean Estenós.

El Código de 1939 se basa —por desgracia, empeorándolo (verbigracia: supresión del juicio contumacial), merced a la infortunada labor de la Comisión revisora— en el excelente anteproyecto redactado durante los años 1936 a 1937 por el Vocal de la Corte Suprema de Justicia, doctor Carlos Zavala Loaiza, ilustre catedrático de Derecho Procesal Penal en la Universidad Mayor de San Marcos de Lima. Dicho anteproyecto fué en su día objeto de examen detenido por mi parte (cfr. *supra*, nota 19) y me limitaré por ello a destacar ahora los rasgos más salientes del mismo y del Código de él extraído. Uno y otro son cuerpos de una elogiable brevedad (402 artículos el anteproyecto y 369 el Código), aunque no agoten la materia (se echa de menos un procedimiento más rápido que el ordinario para delitos de fácil pesquisa; las normas ejecutivas son insuficientes, etc.); de indudable espíritu liberal, salvo algún precepto retrogado (art. 241 del anteproyecto y 224 Código: "conversación privada" (sic) del Fiscal con el inculpado para "obtener los datos o declaraciones que estime necesarias"), e inspirados esencialmente en la Ley de enjuiciamiento criminal española de 1882, considerada por la autoridad de James Goldschmidt como el mejor Código procesal penal del orbe,[43], y en menor medida y de forma más indirecta en el *Code d'instruction criminelle* francés de 1808, o sea las mismas influencias que repercutieron sobre el Código peruano de 1920, pero incomparablemente mejor aprovechadas.

---

41 Las líneas que siguen proceden precisamente del prólogo, págs. 7-10 del volumen.

42 Según se anuncia en la contraportada del tomo I, el II contendrá capítulos sobre las excepciones, testigos, peritos, documentos, recursos, incidentes, sentencias y juicios especiales.

43 Debo el conocimiento de este laudatorio juicio al profesor español Javier Malagón, discípulo que fué de Goldschmidt.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

Al profesor Zavala se debe igualmente una documentada *Sinopsis histórica de la legislación penal en el Perú* (Lima, 1941), presentada al Segundo Congreso Latino-Americano de Criminología de Santiago de Chile, y en la que se pasa revista a los distintos Códigos de enjuiciamiento criminal que se han sucedido en el Perú.[44]

20) Antes de juzgar *El Proceso Penal en el Derecho Comparado* (Buenos Aires, 1946), bueno será decir unas palabras acerca de su autor. El doctor don Percy Mac Lean Estenós, Fiscal de la Corte Superior de Junín, se lanza en edad madura, pero con un dinamismo extraordinario, al cultivo entusiasta del Derecho procesal. Inspirándose, según propia confesión,[45] en nuestra iniciativa de crear un Instituto Internacional de Derecho Procesal, funda, haciéndolo surgir de la nada, en las alturas de Huancayo, una de las ciudades más elevadas del mundo, el Instituto Peruano de Derecho Procesal en 1945, y en el propio año pone en pie la "Revista peruana de Ciencias Jurídicas", órgano de aquél y, por consiguiente, consagrada al cultivo de nuestra ciencia. Pero ni ello ni su labor profesional le impiden dedicarse a la investigación doctrinal, y fruto de ella es el volumen que pasamos a describir.

Se abre el libro con un prólogo del profesor argentino Hugo Alsina, al cual siguen, tras una enunciación de propósitos por parte del autor, diez capítulos en que sucesivamente se abordan estas rúbricas: El proceso penal en el antiguo Derecho; El proceso penal moderno; La acción penal; Cuestiones prejudiciales; Las excepciones en el proceso penal; La jurisdicción; La acción civil en el proceso penal; El Ministerio Público; El Ministerio Público en el Perú, y El Ministerio Público en las legislaciones de América.

Algunas objeciones cabría formular al plan transcrito: por ejemplo, siendo el primero en reconocer la extraordinaria importancia del Ministerio Público en el proceso penal, pugna con la proporcionalidad que debiera existir entre los temas tratados reservarle tres de los diez capítulos de la obra, máxime cuando han quedado en el tintero cuestiones de tanto relieve, como la vía impugnativa o los lineamientos de la ejecución; en otro sentido, la sistemática habría ganado bastante si el capítulo sobre jurisdicción hubiese precedido al dedicado a las cuestiones prejudiciales y si los capítulos sobre acción penal, excepciones y acción civil se hubiesen agrupado. En cambio, la información de Derecho comparado, principalmente la de carácter legislativo, es muy completa. Predominan en ella, como es natural, las referencias a los Códigos americanos —inclusive a texto tan reciente como el Proyecto boliviano—,[46] pero no

---

44 La *Sinopsis* ha sido comentada por mi en la "Revista de Derecho Procesal" (*Miscelánea*, 1944, II, págs. 401-2).

45 Cfr. su artículo *Cooperación jurídica internacional*, en "Jurisprudencia Argentina" de 1-VIII-1945, o en la propia revista, la información relativa a la fundación del Instituto peruano (núm. de 11-III-1945).

46 El Gobierno boliviano encargó a dos exilados españoles, el eminente abogado D. Angel Ossorio Gallardo y el profesor López Rey, la redacción de los nuevos Códigos civil y procesal civil (al primero) y penal y procesal penal (al segundo). Por lo que afirma el Dr. Mac Lean, el Proyecto López Rey de Código procesal penal ha sido entregado en fecha reciente y se basa en el concepto de situación jurídica, aunque entendido de manera distinta a la de Goldschmidt (cfr. ob. com., pág. 133). Tan pronto como dicho Proyecto llegue a nuestro poder, será analizado con la debida atención desde estas columnas.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia

Este revista forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx http://biblio.juridicas.unam.mx

faltan tampoco citas de Derecho histórico ni de los Códigos vigentes en diversos Estados europeos. El doctor Mac Lean Estenós ha realizado así auténtica labor de acercamiento interamericano, y no es ella uno de los menores méritos de este libro, digno de ser conocido en toda América.

Dr. Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO,
Director del Seminario de Derecho Procesal.

DR © 1947. Universidad Nacional Autónoma de México,
Escuela Nacional de Jurisprudencia