Esta 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.* Editorial Botas, 185 pp. México, 1947; y *El Espíritu de Francia,* Ediciones Censa, 177 pp. México, 1947.

Luis Garrido es uno de los penalistas más destacados de México. Su preclaro talento, su amor a la ciencia y devoción al trabajo, le situaron en el pináculo de la fama en plena juventud. Desde los primeros años de su vida universitaria dedicó los mejores esfuerzos al cultivo de las disciplinas penales, en el que pronto se distinguió por la profundidad y ponderación de su juicio y la claridad de su pensamiento. Catedrático de Derecho Penal en la Facultad de Jurisprudencia desde muy joven, alcanzó pronto, no ya solamente otras destacadas distinciones oficiales —Doctor ex-Oficio de la Universidad de Veracruz, Doctor en Jurisprudencia de la Western University, Vicepresidente del Grupo Mexicano de la Asociación Internacional de Derecho Penal. etc., sino también, la más alta y auténtica jerarquía a que puede aspirar un universitario: respeto y consideración, adhesión intelectual y devoción fervorosa, tanto por parte de quienes fueron sus alumnos, como de aquellas otras personas que, por razones de profesión o de amistad, tuvieron con él relación. Luis Garrido desborda nobleza de su prócer figura y, por ende, respetabilidad. Es un auténtico valor fácilmente contrastable; bien diferenciado de aquellos otros que se forjan a través de habilidosas actitudes, de artificiosos engaños, de indecorosas simulaciones, de ratoneriles maquiavelismos...

Imperativos de la vida intensamente determinantes de las conductas de los hombres, desviaron hace algunos años a Luis Garrido del cultivo exclusivo de la ciencia penal, para obligarle a prestar particular interés a los estudios económicos y financiero. Esta circunstancia sirvió de fundamento para que algunos pensasen, que Luis Garrido plegaba sus banderas de penalista. Sin embargo, ningún dato avalaba la indicada suposición, pues Luis Garrido —no obstante sus nuevas actividades— seguía desempeñando con celo ejemplar su Cátedra, en la que, año tras año sembraba con su palabra sencilla y sabia —cópula de maestría— sus conocimientos y sus experiencias. La especial dedicación que a las ciencias económicas prestó Luis Garrido en estos últimos años, no solamente no ha dañado en nada sus bien ganados prestigios de criminalista, sino que, por el contrario, ha venido a ampliar en forma inusitada el ámbito sobre el que se proyectan sus concepciones y a prestar, a las mismas, inequívocos fundamentos científicos oriundos de las propias leyes económicas que rigen y determinan los fenómenos del mundo circundante sobre los que actúa el criminalista. Y así, en los Cursos de Invierno que organizó la Universidad Nacional Autónoma en el presente año, ha sustentado el profesor Luis Garrido un interesantísimo curso monográfico sobre "El Delito y la Economía", en el que,

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 seis magistrales conferencias, puso de relieve el trascendental influjo que tienen las leyes económicas en la gestación de la criminalidad.

Frescas las tintas, con que fueron impresos, llegan a mis manos dos nuevos libros debidos a su péñola, publicados en los meses que van transcurridos del año presente, con los títulos *El espíritu de Francia* y *Notas de un penalista*. En ambos renueva y remoza los viejos laureles ganados en la vanguardia del pensamiento iluminista de su joven patria.

El espíritu de Francia es un libro que se lee con intensa emoción. Palpita en sus páginas ese flúido incoercible que auna en un mismo bloque espiritual a Francia, Italia y España, en cuyas tierras tuvieron su cuna, como bien afirma Garrido, los más altos valores de la civilización. En cinceladas estampas —en su conjunto primorosa galería— presenta, en forma espiritada, el genio de la Francia inmortal. Despiertan especialísimo interés para el estudioso del Derecho Penal, estos dos trabajos: "Montesquieu Penalista" y "El Pensamiento Penal de Emile Garçon". En el primero destaca y comenta las ideas que, trascendentes en el orden punitivo, se deben al autor del *Esprit des Lois*, quien —según afirma Luis Garrido— "es uno de los que más amplia parte han tenido en la elaboración del Derecho Penal moderno..." El segundo de los indicados trabajos, es una completísima monografía sobre la obra de Emile Garçon, cuyo pensamiento penal condensa y sistematiza con paladino acierto.

En *Notas de un penalista* compila diez y ocho ensayos que, aunque de diversa significación, revisten el mismo subido interés, ya que en todos resplandece la penetrante agudeza mental con que Luis Garrido cala y se adentra en los temas que aborda y la extraordinaria cultura que fluye siempre de su pluma. El subtítulo del libro *Derecho, Semblanzas, Ideas,* descubre la verdadera naturaleza de estos estudios. Entre los *trabajos jurídicos,* se destacan dos interesantísimos estudios sobre el vigente Código Penal de 1931 y la obra de Martínez de Castro; entre las *semblanzas,* las de Antonio Caso, Rafael Altamira y Luis Jiménez de Asúa; entre las *ideas,* las vertidas en el magnífico ensayo "El Derecho Penal y la Lucha de Clases", en el que, la amplia cultura económica del Autor halla cauce adecuado por donde desbordarse.

Luis Garrido es un intelectual de excepción. Pocos hombres de nuestra época rivalizan con él en cultura tan varia. Criminalista y sociólogo, por esencia y vocación; economista y financiero, por imperativos ambientales; filósofo y literato, por exuberancias de su selecto espíritu, es la encarnación viva del protagonista del cuento del pescador y el genio que menciona en las páginas de uno de sus admirables libros: comprimido en el cofre sellado de sus preocupaciones cotidianas, Luis Garrido levanta la tapa opresora para convertirse "en el gigante que destaca su púgil figura en la atmósfera pintada de azul... !"

Dr. Mariano JIMÉNEZ HUERTA.
Profesor del Seminario del Derecho Penal.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

VIZIOZ, Henri, *Persona y propiedad.* (Traducción de Héctor González Uribe). Volumen intitulado "Persona, Economía y Política". Colección de Estudios Sociales. Jus. México, 1947.

La reciente aparición en el medio jurídico mexicano de este importantísimo estudio suscita la necesidad de revisar conceptos y exponer, aunque en forma resumida, las nuevas corrientes doctrinales sobre el problema de la propiedad que constituye, quizás, el tema central del Derecho Civil. Recogeremos sumariamente las directrices principales del estudio de Vizioz, que podrán servir para juzgar a través de ellas el sistema de nuestro Derecho Positivo.

Ante todo debemos indicar que el estudio del connotado Profesor de la Facultad de Burdeos es la más profunda y concisa exposición moderna del problema de la propiedad que conocemos, a la luz de la doctrina católica. Fundado principalmente en las Encíclicas *Rerum Novarum, Quadragesimo Anno* y *Divini Redemptoris,* el autor entrega a los estudiosos del Derecho el trascendental mensaje jurídico-social del catolicismo, que aún espera su consagración plena en las legislaciones civiles de Occidente. Adquiere mayor importancia, si se observa que la mente humana se plantea en nuestra época, con mayor agudeza que nunca, el problema de la justa distribución de las riquezas.

El concepto de la propiedad descansa en el recto concepto del hombre. La organización de las relaciones entre los hombres, con respecto a los bienes debe ser tal que permita a todos los hombres, mediante la ayuda de esos bienes, llevar una vida que sea conforme a su naturaleza y a su destino.

Vizioz enfoca su estudio concretamente a la organización de las relaciones humanas en lo concerniente a la apropiación, gestión y empleo de los bienes ***en función de la persona humana.***

Este solo enunciado bastaría ya para centrar el estudio del ilustre jurista francés en el plano de los trascendentales problemas jurídicos de nuestros días.

Antes de analizar lo que es la propiedad, examina lo que es el hombre y lo que es la sociedad. Por una parte, cada persona tiene un *destino propio que cumplir,* destino que no se confunde con ningún otro; pero, además, la persona humana no puede alcanzar con seguridad su fin propio sino *en* y *por* la sociedad.

Por tanto, es evidente que para que el estatuto de los bienes responda por completo a las exigencias de la persona humana, deberá atender a ese doble carácter, personal y social, del hombre. "Si desconoce cualquiera de esos aspectos, bien sea que ignore el destino propio de cada hombre, impida su realización o la haga más difícil, o bien que descuide las exigencias de la vida social y el bien común, se convertirá en un obstáculo para el desarrollo pleno de la persona humana. La pondrá en peligro o por lo menos la acercará a una situación peligrosa. Un sistema satisfactorio de organización de los bienes supone, pues, la coordinación de lo personal y lo social. El sentido de esta coordinación nos lo indica, por lo demás, el estudio general de las relaciones entre la persona humana y la sociedad: no hay vida personal independiente de la vida social, pero la vida social, por su parte, *no tiene más razón de ser ni más finalidad que el servicio de la persona humana.*"

La doctrina individualista y liberal atribuye plena libertad al hombre respecto de sus bienes. Se le reconoce no sólo el derecho de poseer privativamente los bienes,

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

sino incluso el de administrarlos como le convenga, y el de gozar y disponer de ellos para su servicio exclusivo; podrá destruir sus bienes si le place.

Este concepto de la propiedad se ajusta en cierta forma a la realidad; pero oculta aspectos oscuros del mismo. Si el instinto de propiedad no es rectamente orientado y corregido en sus desviaciones, puede alcanzar una amplitud monstruosa. El hombre llega fácilmente a no considerar ya las riquezas externas como un medio, sino como un fin. Ya no posee para vivir y perfeccionarse, sino que *vive para poseer*. Al alimentar el hombre este apetito insaciable de posesión, olvida su verdadero destino.

La concepción individualista de la propiedad, al no someter el uso de los bienes a ninguna regla superior, desvía el derecho de propiedad de su verdadero fin. El hombre se arrodilla ante las cosas y les sacrifica los valores espirituales. Es la forma más evidente del materialismo. Se convierte el derecho de propiedad en objeto de idolatría. Este concepto individualista de la propiedad, lejos de facilitar al hombre el logro de sus fines, se vuelve contra la persona. En efecto, el propietario de una casa podrá destinarla a habitación aunque sea insalubre; el dueño de mercancías podrá destruirlas aunque sean necesarias para la alimentación de millares de seres humanos. Si es poseedor de dinero, podrá invertirlo en negocios ilícitos.

De este concepto absoluto de la propiedad, ha surgido el capitalismo desenfrenado que ha abierto un profundo abismo entre dos clases rivales, cuyos conflictos son cada vez más violentos y ha producido una subversión de valores con grave perjuicio de la dignidad de la persona humana.

Expone a continuación el concepto socialista de la propiedad. El marxismo ortodoxo rechaza la propiedad privada y propugna la socialización, es decir, la apropiación por la colectividad, si no de todos los bienes, por lo menos de los instrumentos de producción.

Los socialistas parten del hecho de la desigual distribución de las riquezas, y la atribuyen a la propiedad privada. En la sociedad comunista no son los particulares ni la clase dirigente los que tienen derecho a disponer de las riquezas, sino la sociedad entera. De este modo la socialización persigue la liberación de la persona humana.

Pero en realidad, la doctrina socialista ahoga a la persona humana. En efecto, si se rehusa al hombre el poder de apropiarse del producto de su trabajo, de ahorrarlo y de disponer de él para vivir, ¿cómo habrá de mantener a su familia y educar a sus hijos? La sociedad deberá hacerlo en substitución suya. Con ello se arrancan a la persona humana, en provecho de la colectividad, uno de sus derechos esenciales, que es el de ejercitar su inteligencia y su libertad, y pierde al mismo tiempo su independencia.

Este régimen de propiedad lesiona también a la familia ya que no hay familia fuerte y estable sin propiedad que le sirva de soporte material.

Al ser despojada de su patrimonio, la familia pierde su iniciativa y su independencia; sus derechos pasan a la colectividad. Esto conduce a la estandarización de la vida, que tiende a hacer prevalecer las necesidades materiales, mutilando con ello a la persona humana.

El interés individual, como el amor de los padres a los hijos, son móviles poderosísimos de la actividad humana, que no pueden ser arrancados del hombre sin destruir a la persona.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 dictadura del proletariado y el trabajo forzado substituyen al espíritu "pequeño burgués". Y si la dictadura emana del trabajo forzado, ¿dónde está la emancipación de la persona humana?

El régimen de socialización es, en realidad, un régimen de opresión para la persona humana. La propiedad y los individuos han perdido la posibilidad de vivir, y quedan a merced de un poder económico. Sólo en condiciones muy particulares (un medio restringido, decisión libre y no impuesta), la comunidad completa de bienes sería realizable sin comprometer el destino de la persona humana.

Tanto la concepción individualista como la socialista de la propiedad, adolecen de un vicio fundamental: aunque ambas se proponen servir de la persona humana, se forman una imagen incompleta y unilateral de la misma. La primera olvida la naturaleza social del hombre; la otra, olvida su naturaleza individual y al desconocer la libertad, desconoce igualmente las aspiraciones profundas de la naturaleza humana. Las dos concepciones traicionan, aunque de manera distinta, las exigencias de la persona humana. Pero además, las dos reflejan una ideología materialista que se rehusa a tomar en consideración el fin supremo del hombre.

La solución del problema de la propiedad, radica en someter los bienes que están al servicio de la persona humana, a un régimen que respete a la persona, en su finalidad propia, y en su vinculación social, que permita a todos los hombres beneficiarse con los recursos ofrecidos por la naturaleza sin comprometer su libertad y su responsabilidad. En otras palabras, someter los bienes a un régimen que coordine lo personal y lo social, debiendo servir esta coordinación a la finalidad suprema de la persona, ya que la vida social y la sociedad no son fines, sino medios para que el hombre pueda realizar su destino.

Ahora bien, sólo en la doctrina católica de la propiedad se halla esta coordinación de lo personal y lo social. Esta doctrina se encuentra contenida, principalmente, en las Encíclicas *Rerum Novarum,* de León XIII; *Quadragesimo Anno* y *Divini Redemptoris,* de Pío XI; en la *Suma Teológica* de Santo Tomás de Aquino (La Justicia, t. 2º, 2ª 2ªe, cuestiones 63 a 66); en el *Código Social de Malinas* (arts. 1 a 5 y 74 a 90) y en las obras de George Renard.

La doctrina católica de la propiedad afirma que por ser todas las cosas de este mundo obra de Dios, sólo El es su propietario y soberano dueño; pero las ha puesto a disposición del hombre como un medio de que éste pueda alcanzar sus propios fines.

Los bienes exteriores sirven directamente para conservar, mantener y desarrollar la vida corporal o intelectual del hombre; pero mediante esto sirven indirectamente a la libertad y al perfeccionamiento de su vida espiritual, y por el acrecentamiento de esta vida espiritual, a la gloria de Dios, de quien vienen todas las cosas.

Los bienes temporales están afectos al servicio del hombre, es decir, de la comunidad humana.

Pero ¿cómo resolver el conflicto entre la apropiación privada de los bienes y el destino común de éstos? El problema se resuelve si la persona humana, apropiándose de los bienes exteriores, asegura eficazmente el destino común de éstos. Y a ello tinde el ejercicio cristiano del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad es el poder poseer una cosa como propia, administrarla, afectar y repartir sus utilidades. La doctrina católica consagra la libertad y respon-

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

sabilidad de la persona humana en esta acción sobre los bienes exteriores. Permite, además, a cada persona organizarlos de acuerdo con sus necesidades y las modalidades de su vocación, y por ello corresponde a las aspiraciones de la naturaleza humana.

Esta doctrina reconoce el instinto de propiedad del hombre y reconoce sus energías bienhechoras y trata de orientarlo hacia su fin verdadero. Así también sostiene que la repartición de los bienes favorece su mejor explotación que al beneficiar a la comunidad crea el orden necesario para la paz. De todo esto saca la conclusión de que la propiedad se justifica por el servicio de la persona y por su utilidad social.

La ocupación de una cosa sin dueño, el trabajo, la herencia o los justos cambios de las cosas entre sí o por servicios, son los medios por los cuales se legitima la posesión de los bienes. Se reconoce que hay otras posesiones ilegítimas que provienen de la violencia, de la astucia, de la usura o de operaciones deshonrosas, y surge el problema entre autoridad y propiedad para determinar cuándo un derecho originariamente ilícito llena su doble función personal y social que lo legitima.

El concepto cristiano de la propiedad no se refiere sólo al derecho mismo, sino a su ejercicio. El propietario está obligado a dar a cada quien lo que es debido, a no lesionar el derecho de los demás, y especialmente, carece de poderes absolutos sobre sus bienes. No es libre de gozar y disponer arbitrariamente de ellos, según su capricho o su interés; está obligado a respetar el destino común que les ha sido asignado por el propietario supremo, respecto del cual, el hombre *sólo es un administrador*.

La función social de la propiedad era reconocida por los teólogos de la Edad Media y por los Padres de la Iglesia (San Basilio, San Juan Crisóstomo, San Jerónimo y San Ambrosio). Ellos anatematizaron desde entonces a quien no cumplía ese deber. "Llamáis ladrón, dice San Basilio, al que quita a otro su vestido, pero ¿aquél que no da vestido al que lo necesita, merece acaso un nombre distinto? El pan y los vestidos que guardáis en vuestra casa es de los hambrientos y de los desnudos."

El buen empleo de lo superfluo no corresponde a la justicia conmutativa, pero pertenece con toda evidencia al dominio de la *justicia social*. No es la sociedad, sino Dios, quien ha puesto los bienes materiales a disposición de los hombres y les ha dado a aquellos un destino común.

Cuando el reparto de las riquezas en un país es demasiado desigual y amenaza la paz pública, la autoridad política puede intervenir para restablecer el justo equilibrio. Pero además, queda un amplio campo a la caridad para el servicio del prójimo. Este deber no deja de cumplirse porque carezca de sanciones humanas, pues el cristiano sabe que todos los hombres son hijos del mismo Padre y que están unidos por un verdadero lazo de fraternidad. Y este deber se cumple a través de obras de interés colectivo, de beneficencia, de asistencia, de enseñanza y por la creación de empresas útiles para la comunidad.

Queda precisada así la vocación del propietario: está llamado a colaborar con Dios como intendente de la Providencia en la ejecución del plan divino. Y este papel se ha confiado a la persona humana porque sólo ella es capaz de comportarse como ser libre y responsable, y porque sólo ella es capaz de merecer.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 relaciones de propiedad adquieren su verdadero sentido en el dominio de la caridad. Debe establecerse una comunicación entre quienes han podido adquirir más riquezas visibles y los que poseen menos.

El Estado, como guardián y gestor del bien común, debe asegurar el cumplimiento de ese doble deber que concierne al ejercicio del derecho de propiedad, toda vez que el hombre, como ser social, está obligado a cooperar al mantenimiento desarrollo y perfeccionamiento de la vida social.

El bien común reclama una equitativa repartición de las riquezas, y así lo señala la Encíclica *Quadragesimo Anno*. La autoridad pública, es decir, el Estado, debe velar porque ninguna clase impida a la otra participar en las ventajas de la propiedad, y porque cada miembro de la sociedad reciba una porción conveniente de las riquezas que produce. Para ello el Estado debe dictar medidas que faciliten al proletariado el acceso a la propiedad, para proteger el ahorro, para reprimir apropiaciones injustas y acaparamientos y para eliminar las causas que los provocan o favorecen. Desde imponer prohibiciones, restricciones al ejercicio de la propiedad cuando ésta ponga en peligro el interés general. Es decir, el Estado puede ejercer un control sobre el derecho de propiedad en sí mismo y precisar sus formas y su localización, según lo exija el bien común (v. gr., prohibir arrasar bosques, perforar pozos, decretar la ocupación temporal de un terreno privado, establecer servidumbres legales para el paso de energía eléctrica, o de caminos, cegar pozos, obligar a explotar la propiedad, señalar la clase de cultivo según las necesidades del país, y también expropiar).

Y la noción de bien común que sirve de fundamento a la intervención del Estado no es una noción rígida e inmutable. Depende del tiempo, del lugar, de las circunstancias, del desarrollo de la vida social y de las exigencias de la comunidad. Por ello el régimen de la propiedad en el Derecho Positivo es susceptible de variar mucho, según las épocas y países.

Podrá la autoridad política imponer a las clases poseedoras, cargas excepcionales, si así lo requiere una grave amenaza para todas las clases sociales, pues si el Estado puede imponer a sus miembros el sacrificio de su vida, con mayor razón puede reclamar el de una parte de sus bienes.

La doctrina católica de la propiedad se adapta a estas fluctuaciones de las modalidades y formas de ésta, pero mantiene intactos el derecho a la propiedad y su prolongación natural, que es el derecho de la familia a la herencia.

La sociedad no puede frustrar los derechos que la persona humana ha recibido de Dios, pues la sociedad ha sido hecha para el hombre, y no el hombre para la sociedad. Por ello es condenable una política de expropiación cuyo fin sería llegar progresivamente a una socialización general de los bienes.

En resumen, el Estado debe conciliar y armonizar la función *personal* y la función *social* de la propiedad de tal modo que la persona humana pueda realizar, en cada momento, su propio destino en la sociedad cooperando al bien común.

Vizioz aplica, finalmente, los principios de la doctrina católica que rigen la propiedad individual, a la propiedad colectiva, es decir, a la de los entes colectivos (personas jurídicas públicas o privadas). La posesión y administración de los bienes de las personas jurídicas no corresponde a la persona moral misma, sino a la autoridad pública. Los deberes de propietario y sus facultades, tratándose de sociedades civiles o mercantiles, plantean problemas de autoridad, pero no de representación.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 estudio que hemos sintetizado, determina los verdaderos caracteres de la propiedad, señalando su sentido y los límites de su ejercicio. Es necesario, afirma el propio jurista francés, que esta doctrina penetre en las costumbres e instituciones, pues la misión del legislador consiste en adoptar técnicamente, según las circunstancias y necesidades, los datos inmutables de la regla moral. Así lo comprendió aquel gran jurista Domat que en su *Tratado de las Leyes* consagró también estas ideas.

Lic. Julio López de la Cerda.

Guandique, José Salvador. *Datos de Sociología.* Con un prólogo del Dr. Luis Recaséns Siches. El Salvador. Centroamérica, 1947.

Ha llegado a México, en fecha reciente, un libro de extraordinaria importancia para los estudios sociológicos. Se titula *Datos de Sociología* y está escrito —pulcramente— por el Dr. José Salvador Guandique, ex catedrático de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México y catedrático de Sociología e Introducción a la Filosofía en la Universidad Nacional Autónoma de El Salvador.

Guandique no es, ciertamente, un desconocido en nuestro ambiente universitario. Proveniente de la república hermana de El Salvador —con la que tantos lazos de afinidad espiritual tiene nuestra patria— ingresó desde el año de 1939 en al Universidad de México, como estudiante de las Facultades de Derecho y de Filosofía y Estudios Superiores, dando inmediatas muestras de su claro talento, de su afición al estudio y de su indeclinable vocación a los más altos menesteres intelectuales, que pronto habrían de llevarle —siendo aún estudiante— a la docencia en la propia Universidad y en instituciones privadas. Pasó así por las aulas de nuestra máxima Casa de Estudios dejando un grato recuerdo de su laboriosidad y excelentes dotes, habiendo obtenido en junio de 1945, tras de brillante examen profesional, el título de Licenciado en Derecho.

Pero hay algo más todavía. El nombre de Guandique no sólo está vinculado en México a una firme y destacada trayectoria de estudiante y profesor universitario, sino que ocupa un sitio de honor en la literatura filosófica, sociológica y jurídica de nuestro país, a la que el joven escritor salvadoreño enriqueció, en múltiples ocasiones, con sólidos artículos de doctrina y crítica —entre los que destacan los publicados en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Jus* y *Abside*— e incluso con libros tan valiosos como el que presentó para obtener la licenciatura en Derecho, denominado *Ensayo sobre la Realidad y el Sentido del Estado.*

Todos estos antecedentes hacen que el nuevo libro de José Salvador Guandique, *Datos de Sociología,* sea recibido con beneplácito en nuestro medio cultural, en el que tanta falta hacen los estudios sistemáticos modernos acerca de las realidades sociales.

Haremos ahora una breve reseña de este libro, al que avalora un sobrio y sustancioso prólogo del Dr. Luis Recaséns Siches, profesor de Sociología y Filosofía del Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México .

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 una primera parte, que podríamos llamar introducción, trata Guandique de una serie de problemas previos que van adentrándonos, paulatinamente, en el campo de la Sociología.

Se refiere así —siguiendo una marcada dirección neoescolástica— a los diversos tipos de conocimiento, con el objeto de encuadrar la disciplina sociológica en el ámbito general del saber humano y hallar el camino que más le conviene seguir para obtener sus conclusiones con rigor lógico y eficacia práctica. Trata después de los iniciadores de la Sociología —Augusto Comte, en Francia; Herbert Spencer en Inglaterra; y Guillermo Federico Hegel en Alemania— y señala la doble tendencia sociológica originada por el afán de determinar el objeto y el método de la materia, apareciendo entonces la Sociología Enciclopédica o Concreta, con sus direcciones física (Comte), biológica (Spencer), psiológica (Tarde y Lester F. Ward), e histórica (Hegel y Oppenheimer); y la Sociología Analítica o Metódica, con sus direcciones voluntarista (Tönnies). formalista (Simmel); neopositivista (Durkheim), y relacionista (Wiese).

Este mosaico tan variado de corrientes y doctrinas sociológicas, sus lineamientos divergentes y contradictorios, y al propio tiempo el anhelo de los pensadores por hallar el *quid* de la Sociología, llevan a nuestro autor a plantear el angustioso drama de esta ciencia, en el que son protagonistas Comte, el positivista, Hegel. el idealista, y Spencer, el psicologista, cuyas teorías, al ser llevadas hasta sus últimas consecuencias, han producido una grave antinomia sociológica. Los sociólogos en nuestros días han de decidirse o por la corriente teórico-sistemática, representada por la Sociología europea, si se exceptúan ciertos ensayos de la Sociología inglesa, o por la pragmático-monográfica, representada por la Sociología norteamericana.

Ante esta encrucijada intelectual, Guandique no hace una elección precipitada y arbitraria, sino que dejándose guiar por la Lógica, trata de encontrar el objeto propio de la Sociología señalando las diferencias de esta disciplina con otras ramas científicas que por haber aparecido antes y serle extremadamente afines, pueden dar lugar a confusión. Llega así a encontrar estas tres características diferenciales de las relaciones sociológicas: la objetividad, la organización y la actividad, que permiten distinguir con toda claridad las relaciones humanas que son objeto de estudio de la Sociología de las que lo son de otras disciplinas análogas.

Hecho esto, y para completar el examen de los temas introductorios expone, por último, el autor, en dos macizos capítulos, el problema de la metodología sociológica, haciendo en el segundo un ensayo de planteamiento personal.

En síntesis —dice— la Sociología como toda ciencia posee un objeto, que viene integrado por las relaciones objetivas, organizadas y activas; un método, que viene integrado por la formulación de la noción, en lo que se refiere a la objetividad de las relaciones, por la constatación estadística, en lo que se refiere a la organización de las relaciones, y por la correlación, en lo que se refiere a la actividad; y las conclusiones, que se encuentran en sus diversas secciones conforme al plan divisorio que se adopte.

Como corolario de lo expuesto, viene una división de la Sociología atendiendo a diversos criterios: 1) según los países a que pertenecen los autores; 2) según su desarrollo; 3) según su orden funcional; 4) por su naturaleza; 5) según su construcción; 6) según su fuente de conocimiento;7) por la graduación de sus conocimientos. Y a continuación traza el autor la ruta a seguir. "Primeramente desarro-

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

llaremos —dice— el aspecto estructural o estático de lo colectivo. Esta sección la dividiremos en dos partes: conceptos sociológicos fundamentales y conceptos sociológicos limitados... Después desarrollaremos el aspecto 'evolutivo o dinámico' de lo colectivo. Esta sección también la dividiremos en dos partes: relaciones sociológicas actuantes y relaciones sociológicas resultantes."

Una vez fijados —con pulcritud y precisión— el objeto y método de la disciplina sociológica, y rebasada de tal modo la fase introductoria de su obra, el profesor Guandique inicia el estudio de los conceptos propios de la Sociología, siguiendo para ello el método previamente trazado.

Aparecen en primer lugar los conceptos sociológicos fundamentales: sociedad, familia, pueblo, nación, Estado. De cada uno de ellos se hace un estudio serio y documentado, señalándose no solamente su naturaleza sociológica, sino también sus implicaciones filosóficas, jurídicas y políticas.

Respecto del Estado se señala muy acertadamente su realidad, pero no se echa en olvido que la consideración de su naturaleza íntegra exige también el examen de su "sentido", que, como dice textualmente el autor "nos viene ofrecido por los 'valores' que éste (el Estado) debe realizar y que son los 'criterios' que dirigirán el poder de mando estatal".

Esta apreciación nos parece absolutamente correcta, en cuanto supera la postura del grosero sociologismo positivista, que a nombre de un pseudo-realismo, pretende agotar la realidad del Estado en su sola dimensión fáctica y hace a un lado su significación cultural, pero en cambio la juzgamos inaceptable en lo que respecta a lo que el autor entiende por "sentido" del Estado. Nos parece, en efecto, que confunde el "sentido" con el "valor" del Estado. El primero se refiere exclusivamente a su función sociológica, a su significación en el ámbito de la cultura, al fin que realiza en el seno de la comunidad social; el segundo, en cambio, hace referencia a los valores que debe encarnar el Estado para legitimar su actuación ante criterios morales y jurídicos superiores. No puede ser lo mismo el "sentido" del Estado, que da lugar a una *explicación* de por qué *existe* tal comunidad, que el "valor" del Estado, que origina una *justificación* del mismo y aclara por qué *debe existir*. Toda explicación, dice Hermann Heller, se refiere al pasado; toda justificación, al futuro. Ello demuestra por qué los socialistas y anarquistas —enemigos irreconciliables del Estado— admiten que éste tenga un "sentido", esto es, que se explique su existencia y su actuación por la finalidad que cumplió en épocas pasadas, pero rechazan su "valor", negándole toda razón de ser para el porvenir. Es todo el problema de la justificación del Estado el que está en juego. No nos parece correcto, pues, que se haga una confusión entre el "sentido" y el "valor" del Estado. Sin embargo, hemos de hacer notar en abono de Guandique que esa confusión que se advierte en su obra es más bien aparente, porque en el fondo, las ideas acerca de la explicación sociológica y cultural, y de la justificación moral y jurídica, del Estado, son perfectamente claras.

Después de los conceptos sociológicos fundamentales, vienen los limitados. Aquí el autor hace la siguiente enumeración: 1º agrupaciones accidentales; 2º agrupaciones permanentes no económicas; 3º agrupaciones permanentes económicas; 4º masa; 5º partido político. Se advierte, en esta parte del libro, un fino y documentado análisis de esa realidad tan proteica que es el partido político.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Para concluir su obra, Guandique se refiere a las relaciones sociológicas actuantes y resultantes, cuyo estudio corresponde a la llamada "dinámica Social". Entre las primeras señala: la sinergía, la solidaridad, la evolución y el progreso, la revolución, y la crisis. Y entre las segundas: el lenguaje, el arte, la moral y el derecho.

Ciérrase así con broche de oro este trabajo, a lo largo del cual resaltan las cualidades de claridad en el pensamiento, solidez y actualidad en la información bibliográfica y fluidez en la expresión, que hacen muy apreciable el esfuerzo del joven maestro centroamericano.

Nada nos resta, al terminar esta somera exposición de los *Datos de Sociología* del profesor José Salvador Guandique sino señalar su excepcional valor pedagógico. Es indiscutiblemente el suyo un libro escrito en y para la cátedra, cuyo mayor mérito será no tanto el de deleitar a los sociólogos ya formados, sino el de llevar como de la mano a los jóvenes estudiantes por los senderos, a veces inextricables, de la Sociología, y darles un conocimiento muy completo y apreciable de esta disciplina tan importante.

Debe estar orgullosa la Universidad Nacional Autónoma de México de haber formado en su seno a un elemento tan valioso, que ahora le devuelve centuplicadas las enseñanzas que recibió, y no debe desaprovechar la aparición de la magnífica obra aquí reseñada, para enriquecer la consulta bibliográfica en las clases de Sociología e Introducción al Estudio de la Sociología.

Lic. Héctor González Uribe.

Revista Forense (Río de Janeiro, Enero de 1945. Fascículo 499). Luis Machado Guimarães, J. T. Cunha e Vasconcelos, Sadi Cardoso de Gusmão, José Prado Fraga, Osvaldo Aranha Bandeira de Melo, Carlos S. de Barros Júnior, Francisco Campos, José Sabóia Viriato de Medeiros, J. M. de Carvalho Santos, Sátiro Nogueira, Antonio José Fernándes Júnior, Virgilio Rodríguez de Melo, Jacomino Inacarato, Otávio Coutinho: Doctrina, pareceres, crónica, notas y comentarios acerca del Código procesal civil brasileño con motivo de su primer lustro de vigencia.

No vamos a descubrir, ni ahora ni aquí, la "Revista Forense" brasileña, que con sus 44 años de existencia es en su género la más prestigiosa de su país y una de las más importantes del mundo, completada por una editorial que lleva publicados muchos y magníficos volúmenes.[1] Si hoy nos hacemos eco de uno de sus números, débese a hallarse consagrado a temas de Derecho procesal con ocasión del quinto aniversario del Código compuesto para el enjuiciamiento civil por Pedro Baptista Martins y con el cual Brasil arrinconó el absurdo federalismo procesal, que en

1 Entre ellos, en materia procesal, el volumen *Processo oral* (Río de Janeiro, 1940), recopilación de artículos sobre el tema debidos a expositores de distintos países; los *Comentários ao Código de processo civil*, en diez tomos, y la *Teoría e prática do poder judiciario* (1944), de Castro Nuñes.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Iberoamérica ya sólo padecen Argentina [2] y México, [3] puesto que Venezuela, pese a ser, como los mencionados, Estado federal (por lo menos, nominalmente), tiene unificada su legislación procesal tanto civil como penal. [4]

Sin ser perfecto, ni mucho menos, el Código brasileño de 1939 ha traído aparejados dos beneficios indudables, aparte de otros menores que no es momento de enumerar: el primero, ya expresado, haber realizado la unidad legislativa nacional en el área del proceso civil, y el segundo, haber provocado, al concentrarse la actividad de todos sus procesalistas en torno a un solo texto, en lugar de diseminarse entre los de los diferentes Estados de la Federación, la renovación y el aumento, en cantidad y calidad, de la literatura procesal brasileña, [5] que en conjunto (es decir, exceptuadas primerísimas figuras, como Couture en el Uruguay o Alsina en la Argentina) me parece la más seria y documentada del continente americano.

Bastarían esos dos resultados para justificar que "Revista Forense" conmemorase el primer lustro de vigencia del Código de 1939. A tal fin reservó al homenaje los primeros fascículos del año 1945 [6] e invitó a colaborar en ellos a juristas nacionales y extranjeros. [7] De los números en cuestión, sólo he recibido, con enorme retraso, el inicial de la serie, y a él he de circunscribir mi comentario.

Los catorce trabajos cuyos autores mencionamos en la cabecera, se incluyen, atendida su distinta extensión y carácter, en cuatro secciones diferentes de la Revista, consecutivas las dos primeros y muy alejadas de ellas la tercera y la cuarta: los seis primeros, al comienzo del fascículo (pp. 5-47), bajo el epígrafe *Doutrina;* el séptimo y octavo se recogen como *Pareceres* (pp. 59-62); [8] los seis últimos se en-

---

2 Pero en ella existe un fuerte movimiento unificador: cfr. los datos consignados en mi artículo *La reforma del enjuiciamiento penal argentino* (sobretiro de la "Revista de Derecho Procesal", 1945, I), núms. 8-22, y con posterioridad, en la misma publicación, el trabajo de ANZALONE, *La unificación de los procedimientos judiciales en la República Argentina* (1946, I, pp. 136-85), ampliamente documentado.

3 Cfr. nuestra charla radiofónica *Unificación de la legislación procesal en México* (por el micrófono de "Radio Universidad de México", el 20-VII 1946; publicada en "La Justicia", enero de 1948, y en "Revista de Jurisprudencia del Estado de Veracruz."

4 Cfr. LORETO, *Estado actual del Derecho procesal civil en Venezuela* (en "Revista de Derecho Procesal", 1943, I, pp. 205-221). En cuanto a los Códigos procesales vigentes (pendientes de reforma), pueden verse en el tomo I de la *Compilación Legislativa de Venezuela* (por los Dres. PULIDO VILLAFAÑE, LORETO y CARSI), Caracas, 1943.

5 "En conjunto, como labor de equipo, si se nos permite trasladar del terreno futbolístico al campo del Derecho la conocida frase, la ciencia procesal brasileña revela una solidez, una trabazón y un empuje como acaso la de ningún otro país de América..." ALCALÁ-ZAMORA, *Miscelánea de libros procesales* (en "Rev. Der. Proc.", 1944, II, p. 184).

6 A saber: los de enero a marzo, con más de 40 trabajos en total.

7 Entre éstos lo han hecho de manera efectiva el italiano Liebman, por entonces profesor de San Pablo, y los alemanes Roberto Goldschmidt y Catalina Grossmann, ambos exilados en la Argentina. Exceso de trabajo me impidió redactar a tiempo la colaboración que ofrecí, sobre *Los procedimientos especiales en el Código procesal civil brasileño (Notas de sistematización y contribución a su reforma).*

8 Entre los seis primeros artículos y los dictámenes se intercala un estudio de CALAMANDREI. *O nuevo Código de proceso civil italiano* (pp. 48-58), o sea la traducción portuguesa de *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica* (en "Rivista di diritto processuale civile", 1941, I).

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

cuentran, en cambio, casi al final, como *Crônica* el noveno (pp. 193-198) y como *Notas e Comentarios* desde el décimo al décimocuarto (pp. 199-218).

La acción declarativa, que ha tenido la virtud de originar literatura en numerosos países,[9] ha determinado dos de los artículos del volumen: *A ação declaratoria na jurisprudencia dos tribunais* (pp. 5-15), de Luis Machado Guimarães, escritor intermitente, pero uno de los más finos procesalistas de toda América, y *A ação declaratoria* (pp. 36-41), de Osvaldo Aranha Bandeira de Melo. Ambos autores se expresan acerca de la acción con pleno conocimiento de causa, sin que, como más de un expositor todavía, se hayan atascado en Celso o se les indigeste la doctrina del derecho abstracto de obrar. Machado, que ya había trabajado antes con singular fortuna el tema,[10] subraya que en la práctica brasileña de dos decenios, la acción declarativa "no ha correspondido a las esperanzas de sus propugnadores" y que en ella se advierte "una evidente e incómoda situación de *incertidumbre,* en torno al concepto y al ámbito de aplicación de este remedio procesal, destinado justamente, según se afirma, a vencer la *incertidumbre* jurídica" (pp. 5-6); atribuye tal desorientación a dos causas principales —reglamentación legal poco feliz e influjo de Chiovenda, en este particular aspecto perjudicial, por la amplitud con que ha concebido la institución—, y comenta con fines de puntualización los artículos 2 y 290 del Código y algunas decisiones de la jurisprudencia brasileña.[11] Aranha Bandeira, que examina asímismo los fundamentales artículos 2 y 290, llega a la conclusión, que sustancialmente suscribimos,[12] de que "la acción declarativa tiene carácter preventivo y no puede ser empleada cuando sea posible la condenatoria" (p. 41).

---

9 Cfr. en esta revista, 1947, núm. 34, pp. 174-5, lo que decimos a este propósito en la reseña del libro *A ação declaratória no direito brasileiro* (São Paulo, 1943), de Alfredo Buzaid.

10 Nos referimos a su artículo *A ação declaratória,* publicado en el vol. XXV, pp. 5 y ss. de la revista "Direito". Dicho trabajo surgió como "relatório" del autor en la Segunda Conferencia Interamericana de Abogados (Rio Janeiro, 1943) acerca de la cuestión *Qual o melhor criterio definidor da ação declaratória, atentas as divergencias de sua fisonomia juridica processual nas diversas legislacões?*

11 Machado llega a la conclusión de que "permitir la acción declarativa cuando se trate de relación jurídica apta para ser declarada mediante acción de condena, equivale a violar el principio de economía procesal, así como la autoridad de cosa juzgada y, en definitiva, el simple buen sentido" (ob. com., p. 15). Cosa distinta es que el derecho (mejor diríamos, la pretensión) se ejercite como declarativo, constitutivo o de condena según la finalidad que persiga el actor: esta posibilidad, esbozada por Machado (cfr. pp. 8-9), ha sido objeto de desenvolvimiento más amplio, aun cuando sin haber conocido el artículo del brasileño, por uno de mis alumnos del Seminario de Derecho Procesal, José Luis Teja, en su excelente tesis de licenciatura *Notas procesales: Estudio sobre las sentencias declarativas, constitutivas y de condena, el principio iura novit curia y la formación de las sentencias* (México, MCMXLVII), en la cual, partiendo de un caso forense único, lo somete a tres planteamientos distintos según la clase de acción que en él se ejercite.

12 Cfr. mi artículo *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción* (sobretiro de "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina"; Buenos Aires, 1946), núm. 15, nota 80; en contra, Machado, al rechazar que la acción declarativa sea "un remedio preventivo, anterior al litigio y, por tanto, *inter volentes*" (cfr. rev. com., p. 6, col. 1); pero ni la vida de prevención es consubstancial y característica de la jurisdicción voluntaria (según la tesis, que reputamos errónea o, por lo menos, exagerada, de Menger y de Goldschmidt), ni la acción declarativa contenciosa implica ausencia de litigio y sí sólo prevención de un ulterior litigio en que se pretenda exigir la prestación.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Los artículos de Cunha e Vasconcelos (*Considerações à margem do código de proceso civil* (pp. 16-23). Cardoso de Gusmão (*Observações ao código de processo civil;* (pp. 24-28) y Prado Fraga (*O código de processo civil;* pp. 29-35) son, como indica la elasticidad de sus títulos, de contenido heterogeneo, y en cada uno se abordan con brevedad seis o siete cuestiones, inclusive en el segundo de ellos la acción declarativa. [13]

Por último, Carlos S. de Barros Júnior examina diversos problemas relacionados con la *Justiça gratuita* (pp. 42-47), como los de la elección de abogado, disfrute de la defensa gratuita por las personas jurídicas y por los extranjeros, competencia para conceder el beneficio, cese de éste, recursos utilizables, etc.

Los dos "pareceres" se refieren al "recurso de embargos" del art. 833 del Código procesal civil, y fueron evacuados el primero por Francisco Campos (pp. 59-60) y el segundo por José Sabóia Viriato de Medeiros (pp. 60-62).

También al artículo 833 está dedicada la *Crónica* —que de tal sólo ttiene el nombre, habiéndose debido incluir en la *Doutrina* o entre los los *Pareceres*— de J. M. de Carvalho Santos (pp. 193-198).

Las cinco *Notas e Comentarios* se ocupan: la primera, de *Execução de sentença e recurso extraordinario* (pp. 199-202), por Sátiro Nogueira; la segunda, de *Interposição de recurso: art. 812 do cód. de proc. civ.* (pp. 202-204), por Antonio José Fernández Júnior; la tercera, de *Ações executivas incontestadas* (pp. 204-206), por Virgilio Rodrigues de Melo; la cuarta, de *A venda de bens de menores em face do cód. de proc. civil* (pp. 206-216), por Jacomino Inacarato, que efectúa un minucioso examen de las diferentes hipótesis que pueden presentarse según la índole de los bienes y la situación del menor frente a los mismos, resumidas en un utilísimo cuadro sinóptico (cfr. pp. 209-10); y la quinta, de *A oralidade no direito processual brasileiro* (pp. 216-218), por Otávio Coutinho, que ha escrito un trabajo muy flojo, máxime en un país que cuenta con la excelente recopilación *Processo oral* (cfr. nota 1), y en el que se ha deslizado algún error tan de bulto, como considerar a Colombia Estado federal o como olvidar que Venezuela tiene unificada su legislación procesal (cfr. *supra,* nota 4).

La naturaleza del volumen reseñado nos ha inducido a efectuar un comentario más descriptivo que crítico, a fin de realizarlo dentro de unos límites prudenciales de espacio. Como dato muy significativo y merecedor de aplauso, destacaremos que la totalidad de los trabajos mencionados proceden de abogados y de jueces, es decir, de esos prácticos que en otros países tanto suelen desentenderse de las tareas investigadoras y de asomarse a las revistas de ciencia jurídica.

Dr. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo,
Director del Seminario de Derecho
Procesal.

---

13 He aquí el sumario de los tres artículos: a) *Considerações,* etc.: Concepción publicistica del proceso; pago de costas; art. 56 Cód. proc. civ.; oposición a los exhortos; prueba testifical mediante exhorto; art. 213 Cód. proc. civ.; b) *Observações,* etcétera: Legítimo interés; acción declarativa; abuso de derecho; dolo procesal; decisión extra petita; excepciones; pedido inicial; c) *O código,* etc.; Primer lustro de su aplicación; oralidad y escritura; la alegación del Derecho; de la equidad; intimación para la publicación en el órgano oficial; despacho que cause daño irreparable; vacaciones judiciales; conclusión.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

BUZAID, Alfredo, *Do agravo de petição no sistema do código do processo civil.* Dissertação para concurso de livre docente de Direito Processual Civil, na Facultade de Direito da Universidade de S. Paulo. São Paulo, 1945. 190 pp.

Si el elogio de la ciencia procesal brasileña, que hicimos en la precedente reseña, necesitase confirmación, bastaría con traer a colación este magnífico libro de Alfredo Buzaid, de quien no hace mucho hubimos de ponderar desde estas columnas su completísima monografía *A ação declaratoria no direito brasileiro* (cfr. núm. 34, págs. 174-6).

El "agravo de petição", denominación poco afortunada,[1] aunque a su favor cuente con una plurisecular vigencia en el Derecho portugués-brasileño,[2] no es más que un recurso con diversidad de contenido, tanto en su desenvolvimiento histórico, como en su significado actual en la legislación del Brasil. Esta, "bajo el nombre común de agravio de petición, reúne por lo menos cuatro recursos, cuyas condiciones de admisibilidad son substancialmente diferentes", a saber: frente a la decisión que pone término al proceso sin juzgar sobre el fondo (art. 846 Cód. proc. civ.), frente a la sentencia que termina la instancia o que profiere sobre la petición de las partes (art. 45 del Decreto-ley núm. 960), frente a las sentencias de fondo emitidas en los juicios por accidentes de trabajo (art. 64 del Dec. ley núm. 7,036) y frente a los casos de la ley de quiebras núm. 5.746 (arts. 19, 20, 71, 86, 104, 140 y 146) (cfr. ob. com., pág. 5).

Buzaid ha escogido como objeto de su monografía tan sólo el primero de esos recursos, es decir, el "agravo de petição" que el Código procesal regula en sus artículos 846 y siguientes. En este punto, creemos que el trabajo habría aumentado en mérito, y no habría crecido sobremanera en extensión, si el autor hubiese analizado también las otras tres variantes: el hecho de que "el legislador se sirva de una expresión *única* para designar recursos... *distintos*" (p. 5), lejos de ser motivo para desentenderse de tres de ellos, habría debido serlo, a mi entender, para ocuparse de los cuatro, a fin de puntualizar mejor sus afinidades y diferencias con vistas a una depuración terminológica de la legislación.

El libro se divide en dos partes: "Historia" (pp. 9-96) y "Doctrina" (pp. 99-190). La evolución histórica ha sido desenvuelta por Buzaid con una minuciosidad y un acierto admirables: la marcha y transformación de las resoluciones judiciales y correlativamente de los medios impugnativos se expone a partir del Derecho romano, hasta llegar al brasileño, a través del germánico, del canónico, del proceso común y de la legislación portuguesa (desde los pirmeros reinados. al vigente Código de 1939,

---

1 Porque en virtud de metonimia, "agravio pasó a significar... el medio de reparar la lesión y no simplemente la lesión" (ob. com., p. 53). Su exacto, aunque no muy respetuoso sentido para el juzgador *a quo*, lo encontramos, en cambio, en aquellos Códigos hispánicos que en orden a la apelación, por ejemulo, hablan de expresión de agravios (cfr., v. gr., arts. 704-6 Cód. proc. civ. del Distrito Federal en México o arts. 241-3 del argentino para la capital de la República).

2 La forma primitiva del *agrava* aparece en una ley de D. Duarte (cfr. p. 39), y su reglamentación es objeto del Código Manuelino de 1521 (cfr. pp. 42 y 50) y especialmente de la Carta Regia de 5-VII-1526 (Juan III), en la que se encuentran "las bases definitivas del sistema de recursos en Derecho portugués, consagradas durante varios siglos por la legislación regnícola y brasileña" (cfr. pp. 53 y 56).

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

pasando por las Ordenanzas Alfonsinas, el Código Manuelino y las Ordenanzas Filipinas). Sin olvidarse ni un momento de la institución objeto de su estudio, Buzaid ha trazado un cuadro histórico tan completo del régimen impugnativo, que desborda con mucho el área de aquélla y resultará utilísimo a quien desee adentrarse por el intrincado terreno de los recursos.[3]

En la segunda parte, de menor interés fuera del Brasil, aunque de igual calidad científica que la primera, Buzaid acaso incurra en el defecto de tomar el tema desde muy lejos, o mejor dicho: su primer capítulo (a saber: el VI de la obra) contiene consideraciones de teoría general del proceso,[4] resumidas con brillantez, pero no indispensables para el estudio es en particular del "agravo de petição" y, en todo caso, acoplables a él, como a otros muchos problemas y figuras procesales. Ello no es obstáculo para que esté plenamente de acuerdo con el autor en la importancia que reconoce al concepto de *litigio* según la reelaboración de Carnelutti (cfr. pp. 112-9) y en el carácter de *presupuesto* del proceso que le atribuye.[5] El capítulo VII ("Determinação do conceito de mérito") es consecuencia de la línea divisoria que entre la apelación *stricto sensu* y el *agravo de petição* establece el vigente Código brasileño, porque como afirma Liebman, citado por Buzaid (cfr. p. 95; véase también la 85), en el sistema actual, los dos recursos "se completan y se excluyen al mismo tiempo; ambos son proponibles contra decisiones finales, cabiendo uno u otro según que se decida o no sobre el fondo". El capítulo VIII, que sistemáticamente quizás hubiese debido ir antes del VII, se ocupa de las que Buzaid llama "condiciones de admisibilidad del juzgamiento del litigio" (cfr. pp. 141-2), y con tal motivo trata extremos de tanta importancia, como las cuestiones prejudiciales, las excepciones procesales, las nulidades insanables, etc. El capítulo IX está consagrado a los "presupuestos del agravio de petición": Buzaid, estima que ellos son cinco, de los cuales dos se encuentran expresos en el artículo 846 (a saber: *a*) *decisión terminativa*[6] y *b*) proferida en proceso principal), mientras que los tres restantes se infieren de diversas disposiciones del Código, y serían: *c*) que el proceso rebase por cuantía la suma de 2,000 cruce-

3 Como sucede en diferentes legislaciones: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos en nuestras leyes procesales* (primero en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", 1930, y luego en las pp. 23-65 de "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1934); ALESSANDRI, *De los recursos* (2ª ed., Santiago de Chile, 1937); IBÁÑEZ FROCHAM, *Los recursos en el proceso civil* (Buenos Aires, 1943). A nuestro entender, sólo debieran existir cuatro recursos: uno de reforma (de tipo no devolutivo, contra resoluciones menores), otro de apelación (por lo general, circunscrito a sentencias), la casación (o por equiparación, el amparo) y la revisión (en realidad, acción autónoma ulterior, con un motivo especial que permitiese reabsorber el de audiencia a favor del condenado en rebeldía).

4 Acerca de éste como relación jurídica, de la acción y del litigio.

5 "El litigio es, desde luego, un presupuesto del proceso, como la naturaleza es un presupuesto de la pintura que la retrata" (ob. com., p. 117). Por nuestra parte hemos dicho: "... el presupuesto procesal por antonomasia y el que se ajusta mejor al significado estricto del concepto, es el litigio..." (*Enseñanzas... acerca de la acción*, núm. 13).

6 En contraste con la definitiva: acerca de esta terminología, cfr. pp. 86, 95, 156 y 160-5. En la p. 95 afirma Buzaid: "Toda decisión que pone término al proceso es *final*; ésta puede ser, o *definitiva*, cuando juzga el litigio o *terminativa*, cuando encierra el proceso, sin resolver sobre el fondo del pleito. La primera es apelable, mientras que la segunda es "agravavel por petição."

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

ros;[7] *d*) que exista interés en recurrir y *e*) que el recurrente esté legitimado. Los dos primeros son presupuestos específicos del agravio, en tanto que los otros tres lo son genéricos de los recursos que abren la segunda instancia (cfr. pp. 160 y ss.). Por último, el capítulo x trata del "proceso (mejor: procedimiento) y juzgamiento del agravio de petición".

El magisterio del insigne procesalista italiano Enrico Tullio Liebman durante sus años de exilio en San Pablo fué fecundo en alto grado para el procesalismo brasileño: el nombre y la obra de Buzaid, actualmente en Europa para completar su formación, son más que suficientes para acreditarlo.

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

NÚÑEZ Y NÚÑEZ, Eduardo Rafael, *Autósitos procesales (ynstituciones imprescindibles anexas a la Ley de Enjuiciamiento Civil).* Volumen CXII de la "Biblioteca Jurídica de Autores Cubanos y Extranjeros." Jesús Montero, Editor. La Habana, 1947. 318 pp.

El autor, que me remite la obra con una dedicatoria tan elogiosa como inmerecida, considera necesario recordar que "autósito es el adjetivo que se emplea en Teratología para designar los fenómenos o monstruos unitarios cuya organización es bastante completa para poder subsistir, durante más o menos tiempo, por el funcionamiento de sus propios órganos" (p. 7). Aun con la explicación que precede, entiendo que el epígrafe habría ganado en claridad y se ajustaría más al verdadero contenido del libro, si hubiese dicho, simplemente, *Cuestiones de práctica procsesal,* o algo por el estilo. Además, bueno será advertir que 10 de los 37 *autósitos* del volumen, y entre ellos varios de los más importantes, no plantean problemas procesales, sino substantivos.[1]

La mayoría de los *autósitos* giran en torno a casos tratados por la jurisprudencia cubana o española, por lo común la de sus Tribunales Supremos y la de la Audiencia de La Habana y, en alguna ocasión, la de las respectivas Direcciones generales de los Registros y del Notariado. El Dr. Núñez no se ha limitado, sin embargo, a una glosa jurisprudencial, sino que ha llevado a cabo una labor crítica de los supuestos que sirven de punto de partida o de referencia a su trabajo, y la ha realizado con amenidad, desenvoltura y casi siempre con acierto en las conclusiones a

7 Traducimos así la frase "que o processo no caiba na alzada do juiz" (p. 160), que es la empleada por Buzaid, pero que habría exigido una larga explicación de su alcance para el lector no brasileno (cfr. pp. 169-71).

1 Así sucede con los relativos a: "Sociedad de gananciales yacentes" (pp. 51-60), "Desexpropiación" (pp. 131-145), "Ológrafo en el extranjero" (pp. 147-153), "Matrimonios notariales extraviados" (pp. 183-189), "Adultos de origen o filiación desconocidas, ¿pueden reivindicar su estado civil?" (pp. 211-219), "El viudo, ¿tiene derecho de representación?" (pp. 269-274), "Preterición o imprevisión" (pp. 275-279), "Viudas y divorciadas apatridas" (pp. 281-287), "Reconocimiento incidental de paternidad" (pp. 289-296) y "Es amparable la posesión viciosa" (pp. 297-304), en los que se abordan cuestiones de Derecho civil (la mayoría), administrativo o internacional, pero no de Derecho procesal.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 llega. Pese a ser magistrado en La Habana, donde una reciente nota bibliográfica mía desde estas columnas parece ser que levantó polvareda,[2] me permito disentir del Dr. Núñez en cuanto a alguno de los resultados que propugna: por ejemplo, que la distinción de la Ley de enjuiciamiento civil, tanto española como cubana, eliminada al año siguiente en la de enjuiciamiento criminal, entre providencias de mera tramitación y de tramitación[3] sea sutil, carezca de fundamento y se preste a corruptelas en la práctica, no creo que autorice a sostener, mientras no se modifiquen o deroguen los preceptos pertinentes, que "no existen" las resoluciones del primer sector mencionado (cfr. pp. 61 y ss.). Tampoco estimo que los calificativos *devolutivo* y *suspensivo*, referidos a los efectos de la apelación (o más amplia y exactamente: de los recursos en general) deban ser eliminados y sustituídos por los que el autor propone ("libre y limitado, parcial y total, integral y particular, condicionado —el devolutivo— y absoluto —el suspensivo—": p. 83): lo que procede, además de no hablar de "ambos efectos" (puesto que el suspensivo excluye el devolutivo),[4] es disociarlos y contraponerlos a otros dos, según que los contemplemos en sentido *jurisdiccional* (en cuyo caso se enfrentarían el devolutivo —la regla— y el retentivo o conservativo — la excepción) o en sentido *ejecutivo* (en cuyo caso tendríamos el ejecutivo y el suspensivo). Al existir entonces un doble enfoque, sí se darían dos efectos en todo recurso, pero no en virtud de acumulación o coexistencia del suspensivo y el devolutivo, como se ha venido entendiendo arrastrados por la falsa autoridad de Manresa,[5] sino al combinarse dos clasificaciones de distinto orden.[6]

Según se indica en la portada, la obra del Dr. Núñez y Núñez fué "premiada con mención honorífica y declarada *la de más valor práctico* de las presentadas al concurso de obras jurídicas del Comité Ejecutivo Provincial de la A.N.F.P.J. de 1946".[7]

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

CHEDIAK, Natalio, *Validez de las sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros*. Ponencia presentada el 15-I-1947 a la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional; publicada por la misma en "Debates de Mesa

2 A juzgar por una réplica, de la que luego desistió, del Dr. Evelio Tabío, presidente de la Asociación cubana de funcionarios del Poder judicial, con motivo de la reseña que en el núm. 32 de esta Revista (pp. 272-7) dediqué a un ciclo de conferencias organizado por la mencionada entidad, y de un artículo del Dr. ZALDÍVAR en "Repertorio Judicial" de La Habana y del que sólo tengo noticias indirectas. Pero al mismo tiempo, uno de los enjuiciados, el juez Dr. Manuel H. Hernández, calificaba de "preciosa reliquia" mi nota bibliográfica. Sinceramente, creo que ni tanto ni tan calvo: ni "preciosa reliquia", ni "injusta agresión", como decía el Dr. Tabío.

3 Cfr. arts. 369 y 376-7 L. enjto. civil y 141 L. enjto. criminal españolas.

4 Cfr. mi citado artículo *Los recursos*, pp. 49-50 de "Estudios".

5 Cfr. sus *Comentarios a la Ley de enjuiciamiento civil*, tomo II (5ª ed., Madrid, 1929), p. 183.

6 Cfr. mi *Derecho procesal penal* (en colaboración con Levene. h.), tomo III, (Buenos Aires, 1945), pp. 287-9.

7 Las siglas indican "Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial".

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Redonda —1947—", volumen I (La Habana, 1947), pp. 81-92 (discusión) y 135-166 (texto); reproducida por la "Revista Cubana de Derecho", enero-marzo de 1947, pp. 37-77, con aditamento de seis anexos (pp. 78-94), y sin anexos, por "El Foro" (Organo de la Barra Mexicana), septiembre de 1947, pp. 275-311; anunciada su reproducción íntegra en la "Revista de Derecho Internacional" de La Habana.

El problema objeto de la ponencia Chediak, tiene en relación con México candente actualidad. Fué precisamente un ilustre jurista mexicano, el licenciado Germán Fernández del Castillo, rector de la Escuela Libre de Derecho, quien como presidente de la sesión de mesa redonda en que se discutió el dictamen que nos ocupa, alzó su voz para que se adopten medidas "encaminadas a proteger a los propios nacionales contra... los denominados *divorcios mexicanos*", aunque advirtiendo que éstos sólo se conceden en tres Estados de la República, "en la cual, como debe ser, la institución del matrimonio merece los mayores respetos" (cfr. pp. 91-2 vol. de "Debates").

Los tales *divorcios mexicanos,* quizás más generalizados, pero análogos en su finalidad mercantilista, a los uruguayos, ecuatorianos o cubanos respecto de ciudadanos argentinos, colombianos o norteamericanos de Estados no divorcistas,[1] no habrían suscitado mayores protestas o escándalo que los mencionados, de no haber sido por la actuación lamentable de unos cuantos abogados sin escrúpulos, quienes probablemente ante su fracaso para el digno ejercicio profesional en México, emigraron con su averiada mercancía a otros países. Durante mis años de residencia en Buenos Aires, ¡cuántas veces no habré leído en la prensa anuncios de "abogados mexicanos", tan conscientes de su culpabilidad o avergonzados de su conducta, que comenzaban por ocultar su nombre, ofreciendo divorcios garantizados de antemano! Esos desaprensivos, que a lo mejor no eran abogados ni mexicanos, sino meros *coyotes* o *ganchos* de la sucia organización curialesca explotadora del negocio, vivían a costa de prejuicios sociales, en virtud de los cuales, mientras inclusive en los círculos de moral más rígida o estrecha se admite a la *señora de Fulano,* sin ahondar mucho en cómo contrajo matrimonio ni en si éste fué precedido de un divorcio, en las relaciones del llamado gran mundo —el mejor proveedor de divorcios extranacionales, porque en el pequeño mundo, o de los pobres, concubinato o amasiato, por un lado, y abandono, por otro, arreglan estas cosas— con dificultad se aceptaría a la *amiga de ese mismo Fulano.* Entonces, abogados, cuyos manejos podrían ser cortados con diversas medidas,[2]

1 Cfr. *ob. com.*, pp. 50 y 52 (versión de "Rev. Cub. Der."), así como Díaz Pairó, *El divorcio en Cuba* (La Habana, 1935), pp. 45, 50, 249, 370, 463, 465 y 494-5, y nuestra glosa crítica, con el mismo título, en *Ensayos de Derecho Procesal* (Buenos Aires, 1944), pp. 139-40.

2 Por ejemplo: expulsión del país en que se hayan instalado para ejercer su innoble actividad (resulta, en verdad, inexplicable que Argentina y Chile vengan tolerando durante años la presencia en su suelo de semejantes tipos); enérgicas sanciones por las corporaciones de abogados, aunque en éste, como en otros muchos puntos, la falta en México de colegiación obligatoria y única frustre los resultados apetecibles; indicación, por quienes pueden y deben, de que tales divorcios afectan el crédito internacional del Estado, aunque beneficien las finanzas de tal o cual Estado federado, con objeto de que éste refrene las extralimitaciones y abusos de su legislación de divorcio. Precisamente por los días en que escribo esta reseña (primeros de diciembre de 1947), el diario *Excelsior* está publicando una serie de reportajes contra el abuso del divorcio en ciertos Estados mexicanos, especialmente Chihuahua, y en uno de ellos, el titulado *Defensa de la familia,* de Bernardo Ponce (en el número de 7-XII-1947,

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

proporcionaban a sus clientes, de tan escasa conciencia como ellos, una especie de taparrabos social, bastante para asistir *comme il faut* a reuniones y fiestas y para contar con título inscribible... en las crónicas y gacetillas mundanas.

Sobre ese cañamazo social —en la más estúpida acepción del calificativo— se ha tejido una serie de dificultades jurídicas, examinadas con profundo conocimiento de legislación y jurisprudencia extranjeras por Chediak y afrontadas por él con perfecto dominio de los principios de Derecho internacional y de Derecho procesal que deben inspirar su solución. Naturalmente, no todos los divorcios responden a móviles tan mezquinos como los que hemos indicado, pero sí desde luego los intentados ante tribunales extranjeros por ciudadanos de Estados que no admiten la disolución del vínculo y en los que, por tanto, la sentencia (??) extranjera que la pronuncie, sólo alcanzará esos efectos sociales o mundanos que le hemos señalado.

La ponencia del Dr. Chediak se compone de las siguientes partes: a) *Introducción*, donde entre otras cuestiones se estudian las relativas a la eficacia jurídica de la sentencia extranjera, desde el triple punto de vista de la cosa juzgada, de la fuerza ejecutoria y de la fuerza probatoria, así como la concerniente a si sólo los cónyuges tienen acción para solicitar la validez de la sentencia; b) *Legislación y jurisprudencia*, donde a base de sus propios conocimientos y de datos suministrados por eminentes juristas de diversos países americanos,[3] Chediak aporta información acerca del criterio observado en las siguientes naciones: Brasil, México, Uruguay, Venezuela, Argentina, Chile, Estados Unidos (en ellos el problema presenta dos aspectos: interestal e internacional), Canadá, Perú y Ecuador; c) *Jurisprudencia cubana*: Chediak entiende que en Cuba la validez o ejecución de las sentencias de divorcio pueden lograrse por dos vías, a saber: el incidente de convalidación (arts. 58 y 61 del Decreto-ley de 10-V-1934) y el *exequatur* (arts. 950-7 de la Ley de enjuiciamiento civil), el primero conduce a la declaración de validez y el segundo a la ejecución propiamente dicha, por lo que no son incompatibles;[4] d) *Conclusiones*, tal como fueron aprobadas por la Academia: dada su importancia, las copiamos al pie;[5]

4ª sección, pág. 1), se lee textualmente: "Existen absurdas leyes de divorcio, en diversos Estados de la República, que son verdaderos engendros de inmoralidad y de absurdos jurídicos... Y es triste decirlo, pero esas "leyes" obedecen al afán de ciertos Gobiernos locales, de arbitrarse fondos aun por ese tortuoso "camino".

3 George M. Morris, John Bullington y Mile A. Borges (Estados Unidos); Camilo de Brigard Silva (Colombia); Lucien Moraud y D. L. McCarthy (Canadá); Carlos Sánchez Mejorada y Germán Fernández del Castillo (México); L. Herrera Mendoza (Venezuela); Arturo Alessandri R. (Chile); Eduardo J. Couture (Uruguay); Abelardo da Cuhna (Brasil); Félix Navarro Irvine (Perú); Wenzel Goldbaum (Ecuador), según se indica en la p. 45 de "Rev. Cub. Der.".

4 Cfr. más datos en las pp. 58 y ss. de "Rev. Cub. Der." La jurisprudencia ha oscilado a este propósito.

5 "En defecto de tratados o de la aplicación del sistema de reciprocidad, la sentencia debe reunir los siguientes requisitos: a) que haya sido dictada por juez competente, tanto conforme a la ley nacional como en la esfera internacional; b) que la parte interesada haya sido citada para el juicio personalmente o por medio de su representante legal; c) que quien pida la validez de la sentencia pruebe que ella es ejecutoria en el Estado del cual procede; d) que no sea contraria a las disposiciones de orden público del país en que se pide la ejecución; e) que el documento en que conste reuna los requisitos necesarios para hacer la sentencia extranjera, auténtica en el país en que fué dictada y fehaciente en el Estado en que se pretenda el cumplimiento". Aun cuando no coincidan literalmente, no cabe duda de que la fórmula propuesta por la Academia Interamericana está fuertemente influída por los arts. 951-4

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

e) *Votos y recomendaciones*, de entre los que destacamos el primero, en el que se sugiere que una comisión de juristas de los diferentes Estados de América [6] estudie el problema de la ejecución de las sentencias extranjeras (no sólo de las de divorcio), con objeto de coordinar y unificar los sistemas jurídicos preexistentes en América, en colaboración con organismos tales como la Federación Interamericana de Abogados, el American Law Institute, el Instituto Internacional de Derecho Procesal, [7] con ruego al Presidente de la Academia de que ponga este voto en conocimiento de dichas instituciones a los fines indicados.

A la ponencia siguen, en la versión de la "Revista Cubana de Derecho", seis anexos: el primero y el tercero transcriben dos breves y enjundiosos dictámenes del máximo especialista cubano en materia de divorcio, es decir, del ilustre profesor Díaz Pairó, quien en el uno dilucida la cuestión de quienes están legitimados para solicitar la validez de la sentnecia [8] y en el otro resuelve ciertas dudas de Derecho transitorio; el segundo contiene dos ponencias del Dr. Luis Loreto como vocal de la Corte federal y de casación de Venezuela; [9] el cuarto es un auto del Tribunal Supremo de La Habana declarándose incompetente para conocer de un incidente sobre cumplimiento de sentencia de divorcio promovido por el administrador del intestado de uno de los ex-cónyuges; el quinto y el sexto son una sentencia de casación y un dictamen relacionados con el divorcio materia del auto antes reseñado.

Y ahora una consideración final: hay temas jurídicos que por su predominante carácter técnico pueden ser abordados por cualquiera con la formación indispensable, aunque sea un sirvergüenza; otros, en cambio, por su acentuada índole moral sólo debieran ser tratados por quienes puedan predicar con el ejemplo y no sólo con la palabra. Natalio Chediak era el hombre indicado para dictaminar sobre el resbala-

---

de la Ley de enjuiciamiento civil española. En cuanto al procedimiento para dar validez y ejecutar la sentencia de divorcio, se basará en la aplicación estricta de la *lex fori* (cfr. ob. com., pp. 75-6 de "Rev. Cub. Der.").

6 Aun siendo la Academia, interamericana, no lo es en sí el problema: prescindiendo de si la decantada unidad continental es sólo una ficción al servicio de un determinado imperialismo —ni geográfica ni históricamente América es una unidad—, lo que no cabe duda es que mientras en Argentina, Brasil, Cuba o Estados Unidos viven millones de europeos (españoles, italianos, polacos, alemanes, escandinavos, irlandeses, etc.), e incluso asiáticos (siriolibaneses, por ejemplo), casados con nacionales o entre sí, las colonias de otros países americanos son extraordinariamente reducidas en ellos. Habría de ser, por tanto, una comisión internacional y no interamericana la que resolviese la cuestión, a menos de realizar labor de escaso alcance.

7 Damos públicamente las gracias al Dr. Chediak, en primer término, y a la Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, en segundo lugar, por haber tenido en cuenta la iniciativa nuestra de organizar un Instituto Internacional de Derecho Procesal, actualmente paralizada por la dificilísima situación que atraviesa la Universidad en la Argentina, país en el cual debiera haberse celebrado el Congreso constitutivo. Cfr. nuestro folleto *Instituto Internacional de Derecho Procesal (Antecedentes, Información, Anteproyecto de Reglamento)* (Buenos Aires, 1945).

8 La tesis de Díaz Pairó, que compartimos por completo, es la de que "no cabe identificar el derecho a instar el divorcio en Cuba (o fuera de ella), con el derecho a solicitar de nuestros tribunales la *declaratoria de validez* en Cuba de la sentencia extranjera disolutoria del vínculo" (p. 78 de "Rev. Cub Der.").

9 Cfr. su folleto *Sentencia extranjera de divorcio y solicitud de exequátur* (Caracas, 1944), publicado antes en "Cultura Jurídica" (Caracas) 1943, núm. 9. pp. 5-23. Acerca del *exequátur*, véase el fundamental estudio de SENTÍS MELENDO, *La sentencia extranjera: Naturaleza procesal del exequátur* (en "Revista de Derecho Procesal", 1944, II, pp. 221-78).

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

dizo asunto del divorcio en el ámbito internacional, que él pudo afrontar con una triple e indiscutible autoridad: la de sus conocimientos científicos, la de su auténtico espíritu de internacionalista, surgido a la sombra venerable de don Antonio Sánchez de Bustamante y forjado en la asistencia a cuantos Congresos jurídicos interamericanos se han celebrado en los últimos tiempos, y la de su vida y actuación profesional rectilíneas. [10]

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

CAMAÑO ROSA, Antonio, *La instancia del ofendido.* Ubicación del instituto-Antecedentes-Ley 5508-Diferencias con la denuncia y la querella-Naturaleza-Titulares-Ejercicio-Ambito-Extinción.—"Organización Taquigráfica Medina", Montevideo, s. f. (1947), 209 pp.

La intervención del ofendido por el delito en el proceso penal, varía sobremanera en los Códigos de enjuiciamiento: desde aquellos que lo consideran como *un nadie*, según la expresión de Franco Sodi al criticar la interpretación predominante en la práctica mexicana, [1] hasta los que le confieren idénticas atribuciones acusadoras que al Ministerio público respecto de delitos públicos y lo erigen en dueño de la acusación cuando se trata de delitos privados o, mejor dicho, perseguibles a instancia de parte. Entre esas dos situaciones extremas, se intercala una serie de posibilidades intermedias, como la mera facultad de denunciar, siempre expedita; el derecho de intervenir como simple actor civil, con frecuencia desnaturalizado, cual en Francia e Italia, hasta transformarse de hecho en acusación penal; la querella mínima, de tipo italiano, o sea la mera condición de procedibilidad, y no la querella máxima de la Ley española, [2] es decir, la que sirve de preámbulo, durante la instrucción sumarial, a la ulterior acusación, que en su caso se deducirá en el plenario; la acusación privada subsidiaria [3] o la acción profesional o sindical. [4] A la lista de esas figuras intermedias pertenece la institución [5] que Camaño Rosa, Fiscal Letrado de Colonia (Uruguay), estudia en un libro que por su excelente información, alto espíritu crítico, claridad expositiva, ordenación sistemática, ausencia de digresiones y extensión

10 Conozco al Dr. Chediak desde hace varios años, poniendo siempre su dinamismo, su inteligencia y su cultura al servicio de las nobles causas, inclusive cuando la defensa de éstas ha supuesto para él enfrentarse con los poderosos o sufrir quebrantos económicos.

1 Cfr. su libro *Código de procedimientos penales para el Distrito Federal* (México, 1946), p. 16.

2 La distinción entre querella mínima y querella máxima la establecemos en nuestro *Derecho procesal penal*, tomo II, p. 329, y es adoptada por Camaño Rosa en su libro (cfr. p. 81).

3 Cfr. nuestro *Derecho procesal penal*, tomo II, p. 28, nota 32.

4 Cfr. ob. y tomo cits., pp. 78-9, nota 44.

5 No "instituto", como desde la portada se lee, valiéndose de un italianismo innecesario. La palabra "instituto" tiene en castellano acepciones muy distintas de la que criticamos.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

adecuada, constituye un modelo admirable de lo que debe ser una monografía. Ese resultado obedece principalmente a dos factores: en primer término, por aquello de que lo que Dios no da, Salamanca no presta, a las relevantes dotes intelectuales del autor, manifestadas con anterioridad en diversos trabajos jurídicos,[6] entre ellos su artículo *Querella e instancia de parte,*[7] gérmen del presente trabajo, y en segundo lugar, a que Uruguay, uno de los países más progresivos de América, cuenta con un reducido pero brillantísimo equipo de procesalistas (Couture a la cabeza, Carnelli, Moretti, etc., sin olvidar, entre los muertos, la erudición de Gallinal ni el apostolado de De María), que ha creado allí un ambiente a la vez propicio y exigente para el cultivo científico del Derecho procesal.

El libro de Camaño se compone de ocho capítulos, en cada uno de los cuales se examina un aspecto de la instancia, a saber: ubicación (pp. 13-36), antecedentes (pp. 37-73), concepto (pp. 75-86), naturaleza (pp. 87-104), titulares (pp. 105-123), ejercicio (pp. 125-147), ámbito (pp. 149-178) y extinción (pp. 179-200), precedidos por una breve expresión del "propósito" animador (pp. 7-8) y seguidos por la bibliografía (pp. 201-4). El plan, como se ve, no puede ser más sobrio ni más lógico.

De esos ocho capítulos, los dos, a mi entender, fundamentales y más interesantes son el III (concepto) y el IV (naturaleza). En el capítulo III, Camaño Rosa considera indispensable, y así lo es en efecto, a fin de perfilar la noción de su obra, diferenciarla de figuras más o menos afines: la querella, la acusación y la denuncia en plano destacado, para llegar a la conclusión, que suscribimos, de que la instancia del ofendido no es la mera denuncia (aunque el art. 1º de la Ley 5.508 las involucre —cfr. p. 80— y pese a las analogías que ambas presentan o pueden ofrecer— cfr. p. 86) y sí una institución que "significa más que la denuncia y menos que la querella" (p. 85). Con lo que ya no estoy de acuerdo es con la definición de querella consignada en el artículo 111 del Proyecto Vázquez Acevedo y hecha suya por Camaño Rosa (cfr. p. 75): además de ser la tarea definidora impropia del legislador, la fórmula utilizada en este caso tiene muy poco de feliz[8] y, por añadidura, sólo sería referible a la querella mínima, pero no a la querella en general.

El capítulo IV contempla dos aspectos: fundamento político, y naturaleza de la institución. Por lo que respecta al primero, Camaño Rosa, tras pasar revista a las teorías positivas (pluralistas y unilateralistas) y a las negativas, acepta la tesis que podríamos llamar utilitaria (cfr. p. 90; véase también la 14), sustentada por Battaglini en su clásico libro *Il diritto di querela* (Turín, 1915), cuyo influjo sobre la monografía reseñada es evidente, y por nosotros en nuestro *Derecho procesal penal,*[9]

---

6 *Derecho de retención* (Montevideo, 1941); *Código penal anotado* (Montevideo, 1944); *Las faltas* (Montevideo, 1946), más diferentes artículos de revista.

7 Publicada en "Revista de Derecho Público y Privado", 1944, y en "Revista Peruana de Ciencias Jurídicas", 1945.

8 "Querella es la interposición de la acción penal privada, en los casos en que ésta procede" (cfr. ob. com. p. 75). Además de que la querella se extiende en legislaciones como la española a delitos públicos, es más que discutible si de momento ella implica vedadero ejercicio de la acción penal: véase lo que acerca de la cuestión decimos en *Derecho procesal penal,* tomo II, pp. 83-9.

9 Cuando "entendemos que el tema de la acusación del ofendido no debe suscitarse ni como reminiscencia de venganza privada ni como institución políticamente regresiva, sino, simplemente, desde el punto de vista de sus inconvenientes o de sus ventajas para el mejor rendimiento del proceso penal" (ob. cit., tomo II, pp. 28-9). Camaño Rosa hace suyo dicho planteamiento: cfr. ob. com., p. 14. A su vez, Battaglini

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

o sea que la intervención del ofendido presenta ventajas e inconvenientes, y que debe ser el balance de unas y otros quien decida su adopción o rechazo. En este punto —agregamos— influyen poderosamente factores nacionales, y mientras, por ejemplo, en la Argentina la acusación particular ha dado, al parecer, nulos o deficientes resultados, en España, como colateral de la ejercida por el Ministerio Público, cuenta con tal arraigo, que no creo existan allí partidarios de su desaparición, salvo, acaso, algún extranjerizante o mal informado.[10] En cuanto a la naturaleza jurídica, el autor expone las teorías que reputan la figura como de índole procesal, sustancial o mixta, respectivamente, inclinándose a la primera solución. Creo a este propósito que si bien la instancia del ofendido posee naturaleza procesal, viene determinada por el delito que autoriza su empleo, de tal modo que la *condición* de procedibilidad está a su vez *condicionada* por un requisito jurídico-material, o sea la tipicidad: dada ésta, el legitimado para valerse de la instancia puede escoger entre estimar el hecho como simple ofensa o agravio y permanecer procesalmente inactivo, o bien acudir a la vía jurisdiccional por considerarlo delito.[11] Entiendo además, y aquí en contra de Camaño Rosa, que la expresión *condición de procedibilidad* resulta preferible a *condición de procesabilidad*, al menos en los países que conozcan la institución hispánica del procesamiento, donde podría suponerse que aquélla tenía algo que ver con la pertinencia de éste, siendo así que mientras la primera no exige necesariamente la individualización de un presunto culpable,[12] el segundo la reclama siempre, por lo mismo que sirve para dar un destinatario a la instrucción.[13] Tampoco estoy de acuerdo con Moretti, cuyo parecer recoge Camaño (cfr. pp. 97-8), cuando piensa que las condiciones de procedibilidad no son sino presupuestos procesales: prescindiendo de las críticas que a este concepto se han dirigido, estimamos que entre unas y otros existen las suficientes diferencias como para impedir su identificación: a) los presupuestos procesales se dan en todos los procesos, mientras que las condiciones de procedibilidad sólo en algunos; b) los primeros son necesarios para la constitución del proceso, los segundos únicamente para su puesta

---

sostiene: "Nella bilancia degli interesi l'istituto trova la sua giustificazioni e quindi non può esser condannato per amor d'un principio" (p. 46 de su mencionado libro).

10 Cfr. a este propósito las opiniones divergentes, como influidas en buena parte por dos distintas experiencias nacionales, del Dr. Levene H. y mía, en nuestro *Derecho procesal penal*, tomo II, pp. 29-31. Véase también mi *Proceso autocomposición y autodefensa*. (México, 1947), pp. 153-7.

11 Cfr. lo que decimos en *La reforma procesal penal en el Perú* (primero en "La Revista del Foro" —Lima—, julio-diciembre de 1930, y luego en "Ensayos" p. 374, nota 226).

12 Puesto que al interponerse la querella cabe que se desconozca el autor del supuesto delito, posibilidad expresamente prevista por el legislador: véase, por ejemplo, el art. 277, núm. 3, ap. 2, de la Ley de enjuiciamiento criminal española o el 176, núm. 2, ap. 2, del Código argentino de procedimientos penales para la Justicia federal, capital de la República y territorios nacionales.

13 Tesis sustentada por nosotros en *La reforma del enjuiciamiento penal argentino* y aceptada por López Rey en su *Proyecto de Código procesal penal para Bolivia* (Córdoba —Argentina—, 1946), p. 53. Acerca del procesamiento, véanse dos recientes trabajos, ambos publicados en los "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" (Buenos Aires, 1946), a saber: el de Fontecilla, *Interpretación judicial de las leyes de procedimiento penal y especialmente en torno de los vocablos: "inculpado", "reo" y "procesado"* (pp. 259-313), y el de Vélez Mariconde, *El procesamiento del imputado* (pp. 721-758).

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 marcha; c) los primeros son, por así decirlo, piezas del mecanismo procesal, las segundas un obstáculo que se opone, mientras no se remueva, al funcionamiento de dicho mecanismo, a manera del interruptor de la corriente eléctrica o del grifo de una cañería, que hay necesidad de mover en el sentido adecuado para que pasen la luz o el agua, aun estando en perfecto estado las instalaciones conductoras.

Desearíamos disponer de mayor espacio para seguir exponiendo y comentando aspectos de libro tan sobremanera sugestivo. Al faltarnos aquél, sólo nos queda recomendar con insistencia su lectura y felicitar al autor por haber compuesto una obra digna de la mejor literatura procesal uruguaya.

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

CALDERÓN, Ricardo. *Derecho Procesal Militar*. "Ediciones Lex". México, 1947. 310 pp.

Ricardo Calderón es uno de los muchos exilados españoles que retribuye con la plenitud de su esfuerzo la magnífica hospitalidad que México ha brindado a tantos millares de compatriotas míos, de la misma manera, aunque en menor escala, que hace varios decenios España abrió con generosidad sus puertas a los mexicanos que a ella fueron con motivo de la Revolución y sus derivaciones. Calderón fué en España miembro del Cuerpo Jurídico Militar y llegó a magistrado de la Sala Sexta del Tribunal Supremo, que como encargada de la justicia militar, vino a reemplazar durante la República al anacrónico y reaccionario Consejo Supremo de Guerra y Marina, por lo mismo resucitado por el franquismo.[1] Con ese bagaje de formación especializada, la Escuela Nacional de Jurisprudencia tuvo el acierto de encomendarle una de las cátedras optativas de Derecho Militar, y la Secretaría de la Defensa Nacional, una vez nacionalizado mexicano, le ha reconocido el grado de Teniente Coronel Auxiliar del Servicio de Justicia Militar y lo utiliza como Asesor del Control Militar.

Para corresponder a esas manifestaciones tan merecidas de aprecio y confianza, Calderón acometió la empresa de redactar un "Tratado general científico y positivo de Derecho militar" (p. 9). En dicha tarea lleva ya trabajando varios años, y de ella han aparecido hasta ahora cuatro tomos: *Derecho penal militar (Parte general)* ("Ediciones Minerva", México, 1944; 448 pp.), *El Ejército y sus Tribunales* (en dos volúmenes: I, México, 1945, 264 pp.; II, México, 1946, 432 pp., ambos en "Ediciones Lex") y este *Derecho procesal militar*. Y se encuentra en prensa el *Derecho penal militar (Parte especial)*, con el que quedará completo el *Tratado*. Además, en prensa o en preparación tiene algunos otros libros de la especialidad jurídico-castrense.[2] La laboriosidad, por de pronto, nadie se la podrá discutir a Calderón.

1 Cfr. mi *Justicia penal de guerra civil* (primero en "Revue de science criminelle et de droit pénal comparé", octubre-diciembre de 1938, y luego en "Ensayos" p. 278, nota *o*.)

2 En prensa: *Substantividad penal militar;* en preparación: *Leyes militares, Código de justicia militar comentado, Jurisprudencia militar y Crímenes de guerra.*

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 *Derecho procesal militar* de Calderón —en rigor, procesal *penal* militar, ya que a la esfera punitiva se circunscribe hoy día[3]— se divide en 23 *temas*, denominación ésta peculiar de los cuestionarios españoles de oposiciones a ingreso en los diversos cuerpos del Estado y equivalente de las *fichas* en los programas universitarios mexicanos, de las *lecciones* en los de igual clase de España o de las *bolillas* argentinas. En todos ellos, se trata más de unidades de superficie o de tiempo que de divisiones sistemáticas, como lo revela que en la obra de Calderón se expongan los "medios de prueba" en cinco temas consecutivos (VIII-XII). Pese a no contar el volumen, sin duda por un deseo de simplicidad, con divisiones superiores al tema, no resulta difícil agrupar estos en ocho sectores, que bien podrían haber integrado otros tantos capítulos, a saber: a) introducción (tema I); b) período preliminar y actuaciones previas (tema II); c) sumario (temas III-V); d) prueba (temas VI-XIII); e) conclusión del sumario (tema XIV); f) juicio (temas XV-XX); g) juicio de responsabilidad de los funcionarios y empleados del orden judicial (tema XXI) y h) recursos (temas XXII y XXIII). Dado el carácter de la obra, de que luego hablaremos, la distribución de materias constituye un acierto indudable, así como la importancia y extensión asignadas a los dos sectores fundamentales, prueba y juicio. Sólo una omisión, y muy visible, advertimos en el plan transcrito: la ausencia, no ya de un tema, sino hasta de un epígrafe, relativo a extremo de tanto relieve, como la ejecución procesal. Cierto que se discute mucho acerca de su naturaleza jurídica y, por consiguiente, de la disciplina en que debe ser estudiada, pero no lo es menos que hay una serie de normas ejecutivas cuya índole procesal nadie niega y que, por lo mismo, debieran haber sido examinadas en la obra. En otro sentido, entendemos que en una futura edición los dos tomos sobre organización judicial militar convendría refundirlos con el que comentamos: aun cuando los preceptos orgánicos sean en gran parte de carácter administrativo, y aun cuando los Códigos de Justicia militar propendan, por su complejo contenido, a una división en tres partes (orgánica, penal y procesal),[4] es indudable que consideraciones de conexión y doctrinales aconsejan la exposición conjunta de la constitución, atribuciones y funcionamiento de los tribunales castrenses.

En cuanto a la índole de la obra, es evidente que Calderón ha tenido muy en cuenta que la jurisdicción militar e incluso le defensa ante la misma (cfr. p. 66) se desempeña en gran parte por profanos en Derecho y que la mejor manera de orientar en el buen ejercicio de sus funciones no era la de componer un libro acentuadamente doctrinal, que no estarían capacitados para entender, sino la de redactar un volumen accesible a cuantos, por ser llamados a actuar como jueces o defensores legos en la justicia militar, quieran asumir sus cargos con el mínimum de preparación indispensable. Pero los méritos del libro de Calderón no se reducen a ser una utilísima guía para quienes sin ella se descarriarían fácilmente, sino que constituye

3 En contraste con la desmesurada extensión que todavía a mediados del siglo XIX tuvo (cfr. CARAVANTES, *Tratado*, tomo I —Madrid, 1856—, pp. 158-70). Es más: el Código de Justicia militar español de 1890 contiene un título sobre procedimientos de carácter civil (arts. 738-49), y en virtud de una Orden ministerial se ha autorizado en España al Patronato de casas militares para que acuerde y ejecute por sí mismo el desahucio de tales fincas (cfr. mis *Adiciones al Carnelutti*, tomo IV, Buenos Aires, 1944, pág. 587).

4 Así sucede en el español de 1890, en el argentino de 1898 y en el mexicano de 1933, los tres más tenidos en cuenta por Calderón.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

un texto a la par de consulta para los propios juristas de la jurisdicción castrense y un excelente manual para cuantos, al margen de la misma, deseen conocer el proceso penal militar de México, con frecuencia comparado en la obra con el de otros países (España y Argentina, sobre todo).

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

CEPEDA VILLARREAL, Rodolfo, *Derecho Procesal del Trabajo.* Tercera parte de los "Apuntes de Derecho del Trabajo (Segundo Curso)". Edición mimeográfica. México, 1947. 406 pp.

Con exacto sentido de la medida, Cepeda Villarreal ha dividido el segundo curso de Derecho del Trabajo en la Escuela Nacional de Jurisprudencia en tres partes: Sindicatos, Contrato Colectivo del Trabajo y Derecho Procesal del Trabajo, con la particularidad de que la última representa en extensión tanto como las dos primeras.[1] En otras palabras: lejos de consagrar el curso íntegro al estudio del proceso laboral, incurriendo así en el defecto de desproporción que desde estas columnas señalamos en otra oportunidad,[2] le reserva tan sólo una mitad, o sea la cuarta parte del tiempo que el vigente plan de enseñanza asigna a la disciplina en sus dos cursos de lección alterna.

El tomo o entrega que reseñamos abarca desde la ficha 22 a la 59 (pp. 4-305), ambas inclusive, a las que sigue (pp. 307-380) la transcripción literal de las disposiciones legislativas relacionadas con el proceso laboral, tanto de la Constitución y de la interminable Ley Federal del Trabajo, como del Código civil, de los procesales civiles, Ley de amparo y Leyes del Trabajo de Veracruz, Yucatán, Puebla y Querétaro antes de que se federalizase la materia.

La exposición del Derecho procesal del Trabajo no tiene nada de fácil en México. La Ley federal de 1931, que aportó la ventaja indudable de federalizar —léase, de unificar— el régimen jurídico del trabajo, es un texto de una longitud excesiva, sobre todo en su parte procesal, que habría cabido regular en muchísimos menos preceptos. Pero ese defecto sería perdonable si no fuese acompañado por gravísimas deficiencias de técnica legislativa, por ausencia frecuente de sistema y de método, por casuismo innecesario y, sobre todo, por no haber tenido una visión definida de lo que debe ser la jurisdicción del trabajo. Se advierte en la Ley federal como un terror supersticioso a hablar de *tribunales*, y creyéndolo acaso un progreso, cuando es precisamente lo contrario, en lugar de haber marchado resueltamente hacia la jurisdiccionalización de los conflictos laborales, ha implantado una solución híbri-

1 O mejor dicho: más, ya que el volumen de "Sindicatos" tiene 145 páginas y el de "Contrato colectivo de trabajo" 137; pero en ambos el apéndice legislativo y el índice representan proporcionalmente mucho menos que en el de "Derecho procesal."

2 Al comentar los cuatro tomos del *Derecho procesal del trabajo* del profesor TRUEBA URBINA, en el núm. 32, pp. 269-272.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

da, en la que según el título de nuestro último libro (México, 1947), *proceso, autocomposición y autodefensa* se entrecruzan y mezclan. Bien es verdad que el famoso artículo 123 de la Ley fundamental, en que se llega a la constitucionalización de huelgas y paros y se impone la composición paritaria para las Juntas de conciliación y arbitraje, marcaba un pie forzado que no era posible soslayar y cuyas consecuencias acaso hayan sido muy distintas de los propósitos que generosamente lo inspiraron. Agréguese a ello la tan distinta índole de los litigios objeto de la jurisdicción del trabajo —especialmente, desde el punto de vista procesal, entre los individuales y los colectivos— y —¿por qué no decirlo, si a diario se pregona?— el decepcionante rendimiento (lentitud, abusos, demagogia, liderismo, intrusismo, influencias) de los organismos a quienes aquélla se ha encomendado, y se comprenderá que esté erizada de dificultades la tarea de brindar una exposición clara, completa, compendiada e imparcial del Derecho procesal laboral mexicano, como la que Cepeda Villarreal ha puesto a disposición de sus alumnos.

Por otro lado, el Derecho procesal del trabajo se encuentra en casi todas partes, por muy explicables razones cronológicas y por contar con un número muchísimo menor de cultivadores realmente especializados, en estado de manifiesto retardo respecto del Derecho procesal civil, con el que probablemente acabará por refundirse, como viene ocurriendo con el mercantil en otra dirección.[3] De cualquier modo, ese retraso doctrinal y las antes señaladas deficiencias legislativas, justifican plenamente que Cepeda Villarreal haya preferido para sus lecciones de cátedra un camino intermedio entre la exégesis y el sistema: éste inspira las líneas generales, pero aquella surge pujante para la explicación de algunas normas e instituciones en particular.

El programa o guión de las explicaciones se fracciona, dentro de cada ficha, en una cifra considerable de preguntas y enunciados, que librarán al alumno de innecesarios esfuerzos memorísticos, máxime en una Escuela como la nuestra en que, por circunstancias que habría que pensar en corregir, los exámenes se preparan en poquísimos días a fin de curso. Este que parece detalle, pero que tiene la mayor importancia, revela la preocupación didáctica sentida en todo momento por Cepeda Villarreal.

En la obra se presta especial y merecida atención a la legislación procesal laboral extranjera. Sin sugerir ninguna baja, sí creo que por razones obvias, España, por un lado, e Italia (el país que cuenta con mejores procesalistas del trabajo), por otro, deben ser altas en la próxima edición del libro.

Cepeda Villarreal posee, como otros muchos profesores mexicanos, una modestia rara en el mundo en que vivimos y excepcionalísima entre los investigadores universitarios, quienes, a cambio de otras cualidades, caen con frecuencia en toda clase de pecados egolátricos. Sólo a esa modestia, no siempre valorada con justicia, obedece

---

3 Nos referimos fundamentalmente al llamado proceso individual del trabajo, ya que el colectivo suscitaría mayores dificultades, si bien contamos con el precedente del Código procesal civil italiano de 1940, que lo ha reabsorbido (cfr. sus arts. 409-28). Acerca de estos extremos, véase lo que digo en las notas 1 y 5 de mi reseña a la edición del Código procesal civil portugués hecha por Dos Reis, en el núm. 31, págs. 358 y 360, de esta revista. Lo más probable es que del Derecho procesal laboral sólo subsista una magistratura especializada, el día en que se complete su evolución y cesen los recelos obreros respecto de su plena jurisdiccionalización.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 este volumen tan merecedor de publicarse impreso, haya visto la luz con modesto ropaje mimeográfico.

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

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, Editorial Jus, México, 1947. (Un volumen en 4ª de 283 pp.).

El Maestro Preciado Hernández, que profesa brillantemente una de las varias cátedras de Filosofía del Derecho en la Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Nacional de México, ha escrito este pulcro libro con el propósito de que constituya un texto escolar, que sirva a sus alumnos para la preparación de esa asignatura, de acuerdo con el desarrollo que da a su curso. Su objetivo fundamental —según declara el autor— es "convencer a los jóvenes estudiantes de que el Derecho no es mera técnica, sino precisamente la técnica de los fines y principios supremos de la convivencia humana, fines y principios que le dan dignidad a un ordenamiento positivo, y lo vinculan a través de la esfera ética con el orden universal".

El pensamiento del Maestro Preciado Hernández se orienta en la dirección del neotomismo; pero dentro de esa tendencia muestra una gran flexibilidad, que le permite incorporar a su propia doctrina no pocas de las conquistas de la especulación moderna y contemporánea, lo mismo en el campo de la Filosofía general, que en el de la Filosofía jurídica. Otro de los méritos que dan alta calidad a esta obra es el perfecto conocimiento de las fuentes clásicas de la escolástica medieval, de los autores del Renacimiento español y de los neotomistas del siglo XIX y de nuestra época. Sabido es que bajo la etiqueta de "neoescolasticismo" se ha producido mucha obra de pensamiento de gran categoría, así como también no poca de despreciable bazofia. Cabría decir, en general, que buenas han sido las obras de los autores que tienen un conocimiento a fondo de las fuentes clásicas de la escolástica y, a la vez, de los ulteriores desarrollos de la filosofía. Y que, en cambio, han resultado de ínfima calidad, cuando no grotescas, las publicaciones de algunos escribidores quienes de Santo Tomás de Aquino sabían poco más que los datos de que estaba canonizado, había sido italiano, religioso dominico, había vivido en el siglo XIII y que su filosofía había sido recomendada por el Papa León XIII. De esa desventurada calaña son las producciones del italiano Prisco y de los españoles Mendive, Rodríguez de Cepeda, Ginebra, Marxuach y algunos otros, testimonios de triste indigencia cultural y de entera ineptitud filosófica. Por el contrario, ya en el siglo XIX hubo algunos pensadores de propósito neoescolástico que buscaron cimiento para su obra en el estudio profundizado de los textos tomistas y de los debidos a los grandes teólogo-filósofos españoles de los siglos XVI y XVII, y que a la vez bucearon lo mismo en la filosofía de la antigüedad que en la moderna. Tal fué la conducta mental de Urráburu, del Conde de Hertling, de Teodoro Meyer, de Costa-Rossetti, de Rothe, de Vareilles Sommieres, de Cathrein y de algunos otros. Y en el siglo XX, han seguido y acentuado el conocimiento de las fuentes clásicas los neoescolásticos Grabmann, Schilling, Tischleder, Mercier, Sommer, Biavaschi, Ol-

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

giati, Renard, Delos, Dabin, Le Fur, Sortais, Zaragüeta, Casares, Derisi, Robles, Preciado Hernández, Kuri Breña y muchos más. Sea cual fuere la posición filosófica que cada cual tenga —y la mía no se halla inserta en la corriente neoescolástica, aunque estimo muchísimo una serie de fecundos rendimientos que el tomismo y sus derivados han producido en el pensamiento jurídico— considero que son muy importantes los frutos conseguidos por esos autores que han profundizado en el conocimiento de las fuentes principales y que a la vez se han remozado de buena fe en la consideración de las ideas modernas y contemporáneas. Es preciso hacer esta diferencia entre los ineptos y los capaces. Claro que tal diferencia puede y debe hacerse en términos generales, respecto de cualquier escuela, dirección e incluso respecto de cualquier actividad. Pero tiene una especial urgencia el referirla a los neoescolásticos, porque esa dirección sufrió el descrédito de aquella serie de indocumentados audaces que, a nombre de un tomismo que no conocían, barbarizaron espantosamente. Claro que la labor inteligente y concienzuda de la pléyade de los demás pensadores neotomistas, a los que he aludido, ha reivindicado el crédito que merece esta dirección, en la que yo no participo, pero a cuyos logros positivos —y son muchos— rindo sincero homenaje. Se han reactualizado en mi ánimo estas consideraciones precisamente a la vista de este libro publicado por Preciado Hernández, porque él constituye una ejemplar realización de filosofía neotomista, inteligente, flexible, porosa, renovada y de amplias perspectivas, que acusa una vigorosa personalidad de pensador.

Destaca el autor que "la misión de la Filosofía del Derecho puede ser considerada en relación con las ciencias jurídicas particulares, en relación con la vida social y la actividad del Estado, y en relación con los estudiantes de Derecho y juristas" (p. 27). Y por lo que respecta a su influencia en la vida social y en la actividad del Estado, hay que notar que "una correcta concepción filosófica del Derecho contribuye eficazmente al perfeccionamiento del orden jurídico concreto de que se trata, al de la sociedad, y el de los hombres que la integran... Y en todas las luchas que tienen un carácter predominante político, los ideales que proporciona la Filosofía del Derecho juegan un papel de primer orden" (p. 31).

"La materia o contenido de un orden jurídico determinado son los bienes, conducta y fines protegidos con las normas e instituciones jurídicas, las que a su vez representan lo que hay de construcción en ese orden, es decir su disposición o forma... Esto significa que la Filosofía del Derecho debe estudiar los primeros principios del Derecho, atendiendo por igual a las condiciones formales y materiales de su validez" (p. 36).

Admite que, "por razón de método, conviene estudiar el Derecho desde tres puntos de vista: lógico, fenomenológico y deontológico... Lo que rechazamos es que el aspecto captado o aprehendido de un objeto, contemplado desde uno de estos ángulos o puntos de vista, constituya la realidad esencial de ese objeto... el Derecho no es sólo una estructura lógica, sino también fenomenológica y deontológica" (p. 42).

Y consiguientemente se inclina por un sincretismo metódico: "podemos concluir afirmando que el método adecuado al estudio del Derecho debe ser equilibradamente inductivo y deductivo, analítico y sintético, puesto que se trata de un dato o estructura vinculada estrechamente con los órdenes normativo, social, y ético". (p.56).

Estudia primero el Derecho como orden normativo. La norma es una especie del género regla. Y ambas ideas están vinculadas a la noción de ley. De ésta acepta su concepto más genérico formulado por Montesquieu, como la expresión de una rela-

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

ción necesaria que deriva de la naturaleza de las cosas. Pero como hay que distinguir entre la naturaleza de lo material y la naturaleza de lo espiritual, las leyes se pueden clasificar en cosmológicas (las físicas, químicas, biológicas, etc.), y noológicas (las lógicas, morales, históricas, etc.) Por otra parte, cabe distinguir tres especies de necesidad: física, lógica y moral.

En el hacer técnico, las leyes cosmológicas pueden convertirse en reglas, expresándolas en forma de un imperativo condicional.

La necesidad de los principios éticos no es incompatible con la libertad: "los caminos del perfeccionamiento no modifican su trayectoria por el hecho de que el hombre se separe de ellos y eche a andar por los caminos que conducen a su degradación." (p. 75) "Hay necesidad moral, porque no es posible cambiar la relación de adecuación del acto al bien racional: una persona puede o no realizar determinado acto en uso de su libertad, pero no podrá cambiar con su sola voluntad las consecuencias del acto que realice. No habría necesidad moral si el sujeto se pudiese perfeccionar realizando actos contrarios al bien racional; o en el supuesto de que una sociedad alcanzara el beneficio de la paz social a través de la anarquía y del llamado derecho del más fuerte, y no mediante la autoridad limitada por la razón y el establecimiento de un orden social justo." (p. 76.)

A continuación estudia: la estructura real de la norma o deber, que funda en la idea de bien racional; los datos formales de la norma, que son: el destinatario, el mandato, la relación de finalidad que implica, y la sanción que establece; y los datos reales correlativos, que están representados por la persona, el bien, el deber como necesidad moral, y el premio o castigo. La persona se limita a definirla en el sentido tradicional de Boecio, sin recoger su esencial ingrediente ético.

Distingue entre las normas religiosas, las morales y las jurídicas. "Los deberes religiosos tienen como objeto a Dios, el Soberano Bien; los deberes jurídicos están ordenados al *bien del prójimo o justicia* y al bien común; y los deberes morales —en sentido estricto— buscan la superación o perfeccionamiento de cada hombre, monásticamente considerado, la autosantificación del sujeto según Scheler, el bien personal en suma." (p. 97.) A continuación expone la teoría aristotélico-tomista sobre la virtud.

Estudia las relaciones que hay entre esas diversas especies de normas; y, al tratar de las relaciones y diferencias entre el Derecho y la Religión, se plantea el problema de si "¿cabe hablar de una *filosofía jurídica cristiana* o de un Derecho natural cristiano? La primera contestación que se ocurre parece definitiva: siendo la filosofía el conocimiento de las cosas por sus últimas causas, alcanzado por la sola luz natural de la razón, no por la revelación, parece evidente que así como no debe hablarse estrictamente de una filosofía cristiana, tampoco es sostenible la tesis de una filosofía jurídica cristiana... Sin embargo, aparte de la transformación radical operada por el cristianismo y que influyó poderosamente en lo jurídico, hay nociones y principios de derecho, como los de *persona, igualdad, libertad,* a propósito de los cuales resulta muy difícil precisar, si las verdades reveladas del cristianismo sólo adelantaron el hallazgo que de suyo habría podido ser descubierto más tarde por la luz natural de la razón, o si, por el contrario, esas verdades iluminaron tales objetos desde ángulos a los cuales la razón no podría llegar con sus solas fuerzas." (pp. 107-8.) Y a este respecto cita las opiniones de Fustel de Coulanges. Jesús proclamó que la religión no es el Estado, y que obedecer al César no es lo mismo que obedecer a dios "Y este principio fué fecundo en resultados... la política fué liberada de las reglas estrictas

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 la antigua religión le había impuesto, y si con esto el Estado fué más soberano, en otros aspectos su acción quedó más limitada." (p. 109.) Sigue después con la exposición de la diferencia entre Moral y Derecho, perfeccionando a este respecto los barruntos que sobre este tema tuvo la escolástica clásica, cuyos presentimientos madura mediante la utilización de varias de las aportaciones de la filosofía jurídica contemporánea.

"La norma jurídica es la fórmula imperativa de lo que es Derecho; en tanto que el Derecho es lo expresado por la norma... es una relación objetiva entre personas, acciones y bienes, un ajustamiento o coordinación de las aceiones humanas para el bien común." (pp. 119-20.) Los datos formales o elementos de la estructura lógica de la norma jurídica son: el sujeto, el supuesto, la relación, el objeto, la consecuencia, el derecho subjetivo, el deber y la sanción.

El libro segundo de esta obra lleva el título "El Derecho y el Orden Social"; y estudia el Derecho como relación social, a cuyo objeto analiza el hecho social y sus elementos, la diferencia entre comunidad y sociedad, las teorías de Gurvitch y la concepción institucional del Derecho de Renard y Delos, cuyas bases acepta. A continuación analiza el Derecho positivo e inspirándose en la concepción de Gény, clasifica los factores que intervienen en su elaboración en dos categorías: los datos y la construcción.

Muy interesantes son las consideraciones que Preciado Hernández hace sobre la relación entre los conceptos de Derecho positivo y Derecho natural. El Derecho "... siempre es, en cierta medida, positivo y racional... al mismo tiempo; por eso consideramos errónea la teoría de los dos órdenes, que distingue realmente el orden del Derecho positivo del orden del Derecho natural. La distinción es correcta conceptualmente; pero en la realidad todo Derecho es positivo... —puesto que siempre es el Derecho de una sociedad humana concreta— y racional o natural, dado que son los principios de la razón práctica los que dan validez normativa a las reglas jurídicas, distinguiéndolas de las reglas impuestas por la fuerza." (pp. 163-3.)

Se ocupa después de la diferencia entre Derecho y fuerza, y de la distinción entre arbitrariedad y Derecho. En cuanto a las reglas del trato social, aunque acepta algunas de las características que de las mismas han dado otros autores, sostiene que no son auténticas normas y, en cierto modo, las equipara a las reglas lógicas, estéticas y técnicas; y las considera también desde otro punto de vista como hechos de hábito y de imitación. Probablemente, el autor las contempla desde un criterio ético-ideal, y eso le lleva a la mencionada conclusión; pero, incluso atendiendo a ese criterio ético-ideal hallaríamos —en mi opinión— que hay valores correspondientes a las reglas positivas del trato social: los valores llamados de decencia y decoro.

El libro III lo inicia con un capítulo dedicado a las relaciones entre lo normativo, lo social y lo moral; en él examina principalmente la libertad del individuo y la libertad en lo social, haciendo de ella una brillante fundamentación, aunque tomada tan sólo como realidad psicológica y no como esencia ontológica del hombre; y procede al análisis de la conducta humana. Sobre la necesidad de establecer los criterios racionales que deben regir el humano comportamiento, se plantea el problema de la jerarquía de los bienes, tabla de valores, u ordenación de los fines humanos. Para ello quiere fundarse sobre la observación de "la naturaleza humana, su estructura ontológica. En efecto, el hombre está constituído por un cuerpo portador de un espíritu: y como lo que distingue al hombre de los demás animales... no es el cuerpo sino el espíritu —razón y voluntad libre—, de allí se infiere este principio

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

fundamental: la primacía de lo espiritual respecto de lo material. Por tanto, son superiores los valores o bienes intelectuales y morales a los valores o bienes sensibles... Ahora bien, ya en la esfera de lo espiritual, es claro que vale más un valor intrínseco al objeto, que un objeto valioso por ser *medio* adecuado para alcanzar otro valor. De ahí la distinción entre bien honesto y bien útil, pues en tanto que el primero es un bien en sí, el segundo, el bien útil, es un bien por participación, porque sirve *para* realizar un valor final." (p. 193) Y todos esos asertos, que podrían tener una justificación rigorosa intelectualmente, trata de fundarlos sobre los datos de la psicología volitiva, a través de la cual cree descubrir la estructura ontológica del hombre.

En el capítulo siguiente estudia el bien, como objeto formal de la voluntad. "Hay una gradación o jerarquía en los bienes y los fines, puesto que no tolas las realidades valiosas son iguales, y consiguientemente la noción del bien, la razón formal del bien, sólo se realiza plenamente en los analogados principales —Soberano Bien, bien ontológico, bien honesto—, y por extensión o participación en los analogados secundarios — bien deleitable, bien útil, portador de valor o cosa valiosa." (p. 196) "Para la doctrina del bien racional, el bien no es algo independiente del ser, sino una noción fincada en el ser: el ser en relación con su causa final, el ser en cuanto actualiza sus potencialidades y de este modo se perfecciona. En este sentido ontológico o metafísico... el bien es lo que apetece el ser, lo que perfecciona al ser, y todo ser en cuanto existe es bueno... ¿Puede entonces decirse que toda realidad es un bien? No precisamente. Para convencernos de ello, basta considerar el caso de los objetos matemáticos, que podemos extender a todos los objetos ideales o entes de razón, y el caso de la belleza... como abstracciones que tan sólo existen en el espíritu, son extrañas al movimiento y a la causa final y, por tanto, al bien, que tiene siempre razón de fin. Son pues los seres existentes, los seres creados, los que ontológicamente constituyen bienes, desde el momento en que existen, pues la existencia es la actualidad o realización de la esencia... El mal resulta, así, una privación del ser... El hombre, al igual que los demás seres creados, tiene una finalidad intrínseca y apetece realizar su fin, perfeccionarse, superarse, actualizar armónicamente sus facultades, sus potencias... El bien moral es el bien ontológico del ser inteligente y libre... un bien que implica para su titular una grave responsabilidad: perfeccionarse o degradarse, salvarse o perderse. Y tratando concretamente del bien humano, para su mejor comprensión, podemos dividirlo en tres especies: bien honesto, bien deleitable y bien útil... Y tiene primacía el bien honesto sobre los bienes de utilidad y de deleite, sin excluirlos." (pp. 198-202.)

El llamado bien común representa "una noción compleja. Como bien casi se identifica con el bien de la naturaleza humana; como común, alude, ante todo, al acervo acumulado de valores humanos, por una sociedad determinada, objeto perpetuo de conquista y de discusión, dada su aptitud o capacidad para ser distribuído, y condición al mismo tiempo del desarrollo y perfeccionamiento de los hombres; también significa lo común, que los individuos no poseen ese bien antes de su integración en el organismo social, y que no sólo aprovecha a todos sino que a la vez requiere el esfuerzo coordinado de todos los miembros que integran la comunidad; lo cual a su vez implica que no está constituído por la suma de bienes individuales, sino que es un bien específico que comprende valores que no pueden ser realizados por un solo individuo, tales como el orden o estructura de la propia actividad social, el Derecho, la autoridad, el régimen político, la unidad nacional de un pueblo, la paz social." (p. 207.)

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Distingue entre el bien común que pertenece a los individuos asociados, y el bien de la colectividad. A este respecto, hay que advertir, en mi opinión, que si bien el autor profesa fundamentalmente una concepción humanista o personalista, es decir, de la primacía de los valores de la persona humana sobre los valores instrumentales de la colectividad, sin embargo interfiere esta idea básica con algunas consideraciones equívocas, que es posible hagan titubear el ánimo del lector a este respecto. No obstante, creo que el pensamiento de Preciado Hernández es netamente cristiano y en este sentido, por tanto, necesariamente atribuye superioridad de rango a los valores colectivos.

De la justicia da la definición constante, como armonía o proporcionalidad que alude a lo suyo de cada cual; y estudia su tradicional división en conmutativa, distributiva y legal.

En el capítulo siguiente, que versa sobre la seguridad jurídica, estudia críticamente algunas de las teorías producidas sobre este tema y concluye "sosteniendo la tesis según la cual la seguridad jurídica implica las nociones de orden legal, eficaz y justo, y que por consecuencia, no puede haber oposición o contradicción desde un punto de vista racional entre la seguridad jurídica, la justicia y el bien común". (p. 241).

"El Derecho natural no es el mero sentimiento de justicia, ni un código ideal de normas, sino que es el conjunto de criterios y principios racionales —supremos, evidentes, universales— que presiden y rigen la organización verdaderamente humana de la vida social, que asigna al Derecho su finalidad necesaria de acuerdo con las exigencias ontológicas del hombre, y establece las bases de selección de las reglas e instituciones técnicas adecuadas para realizar esa finalidad en un medio social histórico." (p. 243) Sin embargo, rechaza la teoría del neoscolástico contemporáneo Renard de que el Derecho natural sea tan sólo un mínimo de normas de orientación general. Preciado Hernández cree que el Derecho natural aunque no sea un código de normas invariables y universales, "comprende los criterios supremos de la vida social, así como todos los principios necesarios para la organización de la convivencia humana, fundados en la naturaleza racional, libre y sociable del hombre". (p. 248).

Por otra parte, insiste en que esta concepción del Derecho natural "rechaza la 'teoría de los dos órdenes', y concibe el orden jurídico como un todo real, dinámico, técnico y perfectible, que forma parte, a través del orden ético o moral, del orden universal", (p. 250.) "Un orden jurídico es siempre histórico, y a la vez racional, puesto que representa una ordenación de personas unificadas en la tarea colectiva de realizar un fin común, y en esas personas se conjugan un dato social y un dato racional."

En el último capítulo del libro, Preciado Hernández examina críticamente con mayor extensión un problema que había tratado varias veces en anteriores pasajes de su libro: la cuestión relativa a un concepto formal de lo jurídico que no incluya dentro de sí criterios axiológicos; en suma, el problema de la diferencia entre la noción esencial del Derecho pura y simplemente, por una parte; y la idea estimativa, ética o valorativa, por otra parte. No me propongo convertir esta reseña en una controversia con el Autor. En las páginas que anteceden, he tratado de ofrecer una síntesis objetiva de la obra de Preciado Hernández; y a lo sumo me he permitido algún comentario crítico o el señalamiento de alguna discrepancia o reserva tan sólo de modo eventual y leve. No deseo cambiar de tono al final de este comentario; y, por tanto, me limitaré a manifestar mi divergencia en cuanto a la opinión del autor de que tal

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

definición formal o genérica de lo jurídico sea imposible o incorrecta. Por el contrario, creo que ese concepto esencial que no alberga materialmente dentro de sí un criterio axiológico, es de todo punto indispensable y en todo caso perfectamente legítimo. Claro que esta definición debe contener dentro de sí la alusión a que por esencia el Derecho se propone intencionalmente la realización de unos valores específicos; pero no incluye la expresión de esos valores. En definitiva, con el Derecho sucede lo mismo que con todos los demás productos de la cultura humana: hay que definirlos aludiendo a los valores que intentan realizar, pero su concepto esencial o formal no comprende esos valores, sino tan sólo su mención. Para definir el Derecho hay que añadir a todos los caracteres formales de las normas jurídicas el propósito de realizar la justicia; pero la definición del Derecho no incluye la expresión de la idea de la justicia. De la misma manera que, por ejemplo, la definición conceptual del arte alude la intencionalidad de belleza, pero no expresa qué cosa es la belleza. El propio autor hay momentos en que parece reconocerlo así, cuando presta su asentimiento a la definición formal de Del Vecchio, que contiene la alusión a la intencionalidad ética del Derecho, pero no la expresión de esa idea ética.

Pero dejando a un lado esa y otras discrepancias, lo que considero importante y debido es subrayar el alto valor que tiene el libro del maestro Preciado Hernández, por muchas razones. Constituye una obra que, aparte del patrimonio básico tomista de que se nutre principalmente, presenta no pocas aportaciones renovadoras, muchas de ellas debidas a una personal labor de Preciado Hernández, quien además de poseer una amplísima información ha sabido llevar a cabo una obra de meditación propia. Su estilo es claro, límpido y atrayente. Esto dota al libro de una excelente calidad pedagógica. Su contenido es rico, pero todavía es más lo que sugiere, en lo que sin duda radica un gran mérito docente, pues enseñar filosofía no es transmitir un cuerpo de doctrina sino además, sobre todo y principalmente, estimular a los alumnos a que éstos aprendan a pensar por cuenta propia.

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

CARBAL DE MONCADA, *Filosofía do Direito e do Estado, Vol. I, Parte Histórica*, Coleção Studium, Armenio Amado, editor, Coimbra (Portugal), 1947. (Un volumen de 405 pp. en octavo.)

El profesor Cabral de Moncada es sin duda uno de los más eminentes juristas de Portugal, y su nombre goza de justa fama no sólo en su país sino internacionalmente más allá de sus fronteras. Era conocido y muy estimado sobre todo por sus valiosos trabajos jurídicos e históricos; pero además —me consta desde hace muchos años— había dedicado siempre predilecta atención a los temas de Filosofía del Derecho. Los cultivadores de esta disciplina hemos de alegrarnos de que por fin el profesor Cabral de Moncada se haya decidido a la publicación de sus cursos de Filosofía del Derecho y de Teoría del Estado en la Universidad de Coimbra, que se inicia con el volumen aquí reseñado.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Este primer tomo está consagrado casi exclusivamente a la Historia de las principales ideas filosóficas sobre el Derecho y el Estado, desde Grecia hasta nuestro tiempo; y ofrece una visión de conjunto de las diferentes épocas y sistemas de pensamiento, relacionándolos, por una parte, con las doctrinas de fiosofía general, y por otra parte, también con todo el movimiento histórico de la cultura europea del cual éstas emergen. Atiende a la "situación histórica" de cada pensador, de cada época y de cada sistema, no sólo como criterio orientador de la exposición, sino también como principio vivificador para su inteligencia. "Pienso que sin eso —dice en el prólogo— no es posible la Historia del espíritu humano, o que ésta no pasaría de ser un mero museo de antigüedades. Por el contrario, una Historia sólo es posible y, además de posible, útil y fecunda, cuando se la cultiva con el criterio al que se llama hoy *existencialista*; es decir, cuando la concebimos como un pensar permanente, siempre *actual* de los mismos problemas humanos, refractados en los diferentes medios y posiciones históricas del hombre. ¡La historia es el vivir permanente del hombre!" Y añade que "evidentemente tampoco hay Historia sin subjetivismo. Querer escapar de él sería lo mismo que querer huir de la propia sombra. Toda visión humana, de cualquier cosa que sea, incluso la de nosotros mismos, está siempre condicionada por la dimensión de una subjetividad que consigue desdoblarse objetivamente. Debo confesar expresamente que no tuve la pretensión de eludir ese destino. Sería ridículo intentarlo. Y, sin embargo, creo también en la objetividad de la visión y de la ciencia históricas, aunque se tenga que descontar la parte de construcción del historiador. Cada historiador lleva consigo siempre un punto de vista de la realidad histórica para la interpretación del mundo histórico. Se le agradece que ese punto de vista sea nuevo, en la medida en que pueda serlo; exígesele siempre que sea sincero y fundamentado; pero no se le exige que lo recate o lo esconda en nombre de una pretendida y falsa objetividad ya fijada por los otros. Esta tendrá que ser construída poco a poco. Y del cruce de los puntos de vista de los historiadores, en sus respectivas interpretaciones y en lo que se vaya conquistando como común, resultará al final una *objetividad* de la Historia y, más que de la Historia, de la Historiografía... De las posibles consecuencias de naturaleza práctica, ética, política o religiosa que pueden manar de los intentos de construcción de la historia... no tiene que ocuparse el historiador digno de ese nombre. El historiador debe realizar exclusivamente el tipo del hombre *teorético* y no el del hombre político o religioso, nacionalista o ideólogo. Es a otros, principalmente a los últimos, a quienes pertenece la utilización de los resultados recogidos por el primero, para colocarlos, cuando le sirvan, al servicio de la vida y de las mil propagandas de que ésta se halla legítimamente hecha. Por eso, yo no he colocado mi pluma al servicio de ninguna de ellas. Me he esforzado pues por *comprender* y por hacer que los demás *comprendan* mejor que yo y así corrijan mi interpretación de lo fáctico."

He transcrito esas palabras preliminares del autor, porque ellas resumen perfectamente los supuestos de su obra de historia del pensamiento jurídico; supuestos que considero correctos y acertados a todas luces. Es satisfactorio que vaya desapareciendo la tosca ingenuidad que difundieron muchos historiógrafos del siglo XIX; y que la ciencia histórica vaya cobrando conciencia de sus propios supuestos y del alcance de su labor. Y en gran parte los propósitos del autor, expuestos en el prólogo, quedan magistralmente cumplidos en el desarrollo de su Historia de la Filosofía del Derecho.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Lo que en mi opinión resulta discutible es que el autor haya logrado su propósito de eliminar el punto de vista político. Cierto que se esfuerza por conseguirlo o, diría yo mejor, por hacerse la ilusión de que lo consigue, por hacer gala de imparcialidad, de hallarse *au dessus de la melée,* de tener pupila fría de historiador. Pero ¿no será algunas veces esa frialdad el resultado del deseo —con toda probabilidad no autoconsciente— de disculpar o aminorar la culpa de ciertas ideologías y de ciertos movimientos sociales y políticos? Es verdad que el autor condena el fascismo, el nazismo; pero al buscar para ellos una explicación histórico-sociológica —que sin duda tienen— creo que olvida subrayar una realidad que es esencial en esos movimientos totalitarios, a saber, un sustancial proceso de criminalización, de rebarbarización e incluso de bestialización —esto es de exaltación de lo animal y de íntegro desprecio al espíritu—. Así, por ejemplo no estimo acertado de ninguna manera decir, como lo hace el autor, que "El positivismo tornóse en la ideología del mundo liberal y democrático de la burguesía. El materialismo en la del bolchevismo ruso. El idealismo en la del fascismo y del nacional-socialismo." (p. 402.) No se me ocurre negar la influencia del positivismo en las actitudes políticas de la segunda mitad del siglo XIX; pero tampoco debe olvidarse que la democracia liberal tiene ante todo y sobre todo una honda raíz cristiana y que, por otra parte, responde precisamente a lo más noble del espíritu idealista moderno. Cierto que uno de los ingredientes del bolchevismo ruso ha sido la obra de Marx, pero no ha sido el único, ni tal vez el más importante; pues marxismo auténtico lo hubo tan sólo en Alemmania, mientras que en el fenómeno soviético advertimos otros componentes muy heterogéneos. Y, por fin, lo que me parece más inadmisible es referir pura y simplemente los hechos fascistas y nazis al idealismo. No cabe duda de que el Romanticismo alemán y Hegel en sus ideas sociales y políticas constituyen el antecedente de la estatolatría, de la beatería colectivista e incluso de las dimensiones totalitarias de los movimientos fascista y nazi; pero, por el contrario, en éstos no hay nada de idealismo en ninguno de los posibles sentidos de tal palabra; y, por otro lado, representan una novedad con relación a aquellos antecedentes, la novedad de la radical oposición contra el espíritu ocidental y cristiano, un brutal materialismo teórico y práctico y un propósito (confesado por Hitler y por Rosenberg) de integral retorno a la pura animalidad. Cuando el autor dice que "sin el fascismo y el nacional-socialismo no habría tenido lugar esta guerra, sin el bolchevismo y Versalles no habrían nacido el fascismo y el nacional-socialismo; como sin los yerros del capitalismo y del imperialismo de las naciones occidentales nunca habría habido bolchevismo ni tampoco la falsa paz de 1919", expresa una verdad; pero una verdad muy parcial, muy fragmentaria, que requiere ser completada con otra serie de verdades no dichas, tan notorias o más que aquélla dicha.

Por otra parte, es máximamente arbitrario querer caracterizar, como lo hace el autor, el régimen nazi-fascista impuesto por Franco a España con la decisiva ayuda de los ejércitos mussolinescos y hitlerianos, como inspirado en la filosofía cristiana y en las doctrinas de la Iglesia católica. Atribuir a inspiración católica auténtica un régimen que representa la esencial negación de todos los principios del Evangelio, un régimen netamente totalitario, es dejarse llevar por una barata propaganda de los falangistas o de quienes habiendo olvidado por entero a Jesu-Cristo vendieron su alma al diablo. Cierto que el autor hace la reserva expresa de que —fiel a su propósito— no quiere emitir juicio sobre esa realidad; pero es inadmisible que la trate de caracterizar en función de ideas cristianas, cuando es bien notorio

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 su raíz, por esencia fascista, es precisamente, en tanto que tal, neta y brutalmente anticristiana.

Salvo dichos reparos, que se refieren a meros puntos concretos, la obra del profesor Cabral de Moncada constituye una magnífica realización de Historia de la Filosofía del Derecho y del Estado, con una depurada conciencia de lo que debe ser un trabajo de esta índole.

A continuación trascribo los temas de que se ocupa este valioso libro: I. Problemas de la Filosofía general y de la Filosofía jurídica (gnoseológico, ontológico, axiológico y metafísico). II. Filosofía e Historia. Las grandes épocas históricas del pensamiento europeo: A) Antigüedad greco-romana (presocráticos, Sócrates, Platón, Aristóteles, estoicos, epicúreos y escépticos). B) Cristianismo y Edad Media (San Agustín, Santo Tomás, Marsilio de Padua). C) Tiempos modernos y Renacimiento (Maquiavelo, la Reforma —Lutero y Calvino— y la Contra-Reforma, Bodin). D) Período barroco (Francisco Suárez, Grocio, Hobbes, Pufendorf). E) Siglo XVII e Iluminismo (Locke, Rousseau, Kant). F) Siglo XIX: de Kant a Hegel. G) Siglo XIX Positivismo, Neokantismo, Marxismo y Filosofía católica. H) Siglo XX: nuestro tiempo (Tendencias y características generales del pensamiento contemporáneo; ideas sobre el Derecho; ideas sobre el Estado; Estado ruso-soviético; Estado fascista; Estado nacional-socialista; Estados corporativos; Conclusión).

Todos los capítulos contienen una introducción general sobre su tema, en la que se ofrece una inteligente visión de conjunto.

Con este libro, el profesor Cabral de Moncada enriquece valiosamente la literatura de la Historia de la Filosofía jurídica y política, y proyecta con largo alcance las egregias enseñanzas que imparte en la Universidad de Coimbra.

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

BRUNNER, Emil, *Gerechtigkeit. Eine Lehre von der Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung* (Justicia. Una doctrina de las leyes fundamentales del orden de la sociedad), Zwingli-Verlag, Zürich, 1943, un vol. de VII-336 pp.

Aun cuando este libro lleva cuatro años de publicado, tiene justificación hacer su reseña ahora, porque ha llegado recientemente a México y porque, que yo sepa, no ha aparecido todavía ningún comentario sobre el mismo en lengua castellana. Y, además, sobre todo, porque se trata de una obra magnífica de altísima calidad que constituye una fundamental aportación al estudio filosófico jurídico sobre la justicia.

El autor declara que se propone un ensayo filosófico-jurídico desde el punto de vista de las concepciones religiosas del protestantismo, el cual, según Brunner, durante trescientos años apenas nada explícito ha aportado al tema de la indagación sobre la justicia. Pero lo cierto es que los resultados de su estudio no están vinculados a una peculiar concepción de la teología protestante. Son meditaciones filosóficas realizadas por un pensador que, además de filósofo del Derecho, es también teólogo evangélico; pero en tales meditaciones apenas nada se advierte que tenga que ser referido a la confesión protestante. Por el contrario, creo que la mayor parte

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 las conclusiones a que llega sobre el tema de la justicia, partiendo de una concepción cristiana, podrían ser suscritas por cualquier católico. Aparte de las referencias a los textos bíblicos y de sus interpretaciones, asombrosamente agudas y profundas, el libro contiene mucho de pura doctrina filosófico-jurídica.

En la primera parte del libro se plantea el problema de los fundamentos; y en la segunda parte, la aplicación de los principios básicos hallados a las esferas concretas de la vida social.

Parte del hecho de la crisis actual del Derecho; y, por tanto, de la necesidad de proceder a una nueva construcción. Ahora bien, sobre la base de suponer que la justicia sea algo relativo, no cabe una nueva edificación. Cierto que todas las ordenaciones sociales, que los hombres crean, son tan sólo relativamente justas; pero incluso tales ordenamientos relativamente justos son posibles tan sólo orientándose hacia una idea absoluta de la justicia.

Aquí se habla de la justicia en sentido estricto, es decir, con respecto al orden de las relaciones sociales; y no de la justicia en la acepción latísima de esta palabra cual es empleada en el Evangelio, como expresiva de la suma y compendio de todas las virtudes.

Registra el sentido de la justicia como virtud; pero también el que tiene como cualidad objetiva de ciertas relaciones e instituciones.

Amor y justicia, aunque puedan conectarse, significan cosas distintas.

El amor es siempre personal y nunca objetivo. La manera más elevada en las relaciones interhumanas es el amor y no la justicia. La relación determinada por el amor es mucho más personal que la determinada por la justicia. Mientras el amor representa la suma y compendio de todos los bienes morales, de la justicia en cambio no puede afirmarse tal cosa.

La justicia tiene que ver no con la persona directamente como tal, sino con la persona en relación con *algo* que ya no es persona. Lo "suyo" (lo mío y lo tuyo) abarca todo lo que no es el yo mismo, pero que *pertenece* a él. Así, Kant comentando la definición de Ulpiano dijo: "Lo jurídicamente mío es aquéllo con lo cual yo estoy tan ligado, que el uso que otro hiciera de ello sin mi autorización me dañaría". (*Metafísica de las Costumbres,* I, 1, párr. 1.)

El supuesto básico de la justicia es la idea de la pertenencia. Se expresa con el pronombre posesivo.

Por la idea de la justicia, el hombre se ve inserto en un orden, en una estructura, que ordena la totalidad de la vida, la coexistencia de cada uno con los demás, y al mismo tiempo la coexistencia de cada uno con los datos naturales de la vida.

En tanto que la justicia atribuye a cada uno *lo suyo* actúa a la vez uniendo y separando. Une, vincula, en tanto que coloca a los individuos dentro de la estructura social que a todos abarca; separa, en tanto que a cada uno atribuye lo suyo, lo que no es de los demás.

La idea de la justicia no pertenece a la Etica de las personas, sino a la Etica de los ordenamientos o de las instituciones.

Dos conceptos están implicados por la idea de la justicia: el de ley y el de igualdad, correspondiéndole la primacía al primero de ellos; pues es el que determina lo que corresponde a cada cual.

La ley es la que decide sobre el lugar que ocupa el hombre, el papel que desempeña y lo que le corresponde; y esto lo hace de un modo generalizado. La individualidad única, singular no se puede reflejar por la justicia, sino tan sólo por el amor.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 cambio, la ley es equiparante, generalizadora. Por otra parte, la ley cumple una función de predeterminación y con ello de seguridad. La relación de la ley con la igualdad es doble: igualiza los tiempos y las situaciones; e igualiza también a los sujetos comprendidos dentro de sus previsiones.

El autor se refiere, cuando habla de la ley, a una ley primaria, radical, originaria, absoluta, es decir, se trata de un concepto parecido al de la ley eterna y al de la ley natural de San Agustín y de los escolásticos. Insiste en su carácter absoluto, independientemente del hecho de que los hombres no puedan acertar jamás a traducirla perfectamente y de modo pleno en sus ordenamientos positivos. Aunque ningún hombre sea capaz de dibujar una línea recta, sin embargo no por eso la idea de lo recto es relativa. La comparación entre lo recto y lo justo no es casual. No en vano se designa la desviación de lo justo como "entuerto". La justicia basada sobre esa ley atribuye, reconoce a cada sujeto lo que le es propio, lo suyo, dentro del orden que ésta establece. Por el contrario, el amor no pregunta por ninguna ley no escrita, no mira al hombre como miembro de un orden prestablecido, sino que lo considera en la libertad de la Caridad Divina, la cual le regala graciosamente lo que no le pertenece ni le corresponde.

Entre la justicia y la igualdad hay además otras relaciones. Por de pronto y por sí sola, la ley crea la igualdad formal. Pero con esto no queda todavía dicho lo que corresponde a cada sujeto concreto en cada caso. La justicia exige que se dé a cada cual lo suyo y no a cada cual lo mismo. Y, sin embargo, hay una íntima relación entre justicia e igualdad. Lo que justicia reclama no es que se dé a todos lo igual, sino que todos sean tratados de un modo igual, es decir, según principios iguales: igual salario para igual rendimiento; igual alabanza para igual mérito; igual castigo para igual delito; iguales derechos para iguales cargas; igual precio para iguales valores.

Ahora bien, ley e igualdad son magnitudes racionales. Pero esta simplicidad constituye una apariencia engañosa. Los hombres nunca son iguales en ningún respecto. Por consiguiente, tratarlos de igual manera es siempre una violenta abstracción, ya que de hecho son desiguales. Claro que ese igual trato parte del supuesto de que, a los efectos de la relación que se norma, las desigualdades carecen de importancia o bien no pueden ser tomadas en cuenta. Ahora bien, el trato igual es justo tan sólo cuando en la realidad significa algo igual para todos. Por eso, en la mayor parte de los casos, el trato igual debe convertirse en un trato proporcional, que implica atribuciones desiguales pero según una medida igual para todos. Este problema lleva a la clásica distinción entre justicia conmutativa y justicia distributiva. La conmutativa atiende más a las cosas: lo mismo por lo mismo; y por tanto se debe dar cuando la individualidad de la persona se desvanece ante la objetividad de la cosa.

El autor llega por vías diversas a conclusiones similares a las que yo produje hace catorce años en mi estudio sobre la justicia.[1] Llega a mostrar el esencial esquematicismo propio de toda consideración jurídica, y la idea de la equiparación, según se ha apuntado en el resumen antecedente. Y llega también a la conclusión de que la justicia por sí sola es mero criterio formal que requiere y supone para ser aplicada una medida axiológica. Esto es lo que yo sostuve en el aludido trabajo; y algo similar es lo que halla Brunner. En efecto, éste nos dice que la justicia implica "una

1 Cfr. RECASENS SICHES (Luis). *Los temas de la Filosofía del Derecho en perspectiva histórica y visión de futuro.* Editorial Bosch. Barcelona, 1943.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

determinada concepción sobre la esencia del hombre, especialmente respecto de lo que es igual en todos los hombres de modo esencial y también respecto de lo que es en ellos desigual y resulta por ende inesencial". En todo eso, añade, tiene uno que vérselas con cosas que no pueden calibrarse por puras medidas racionales, pues tras ellas se da como fundamento una concepción del mundo, una posición metafísica o una creencia religiosa. Y, así, Brunner, emite una consideración en parte semejante a la que yo formulé en 1934: que no se puede completar el sentido de la justicia sin referirnos a un orden de valores, el cual determine que es lo que debe corresponder a cada cual.

Se parte de la idea de que, en tanto que participantes en ese orden ético primario, los hombres son iguales, mientras que las diferencias que los distinguen entre sí resultan inesenciales. Ahora bien, tal aserto no constituye una verdad de experiencia; porque la experiencia no puede enseñarnos a distinguir lo esencial de lo accidental. Se trata de la creencia de que el todo hombre posee un mismo derecho que los demás hombres. Desde luego tal afirmación está justificada; pero constituye un error tomarla como obvia. Se trata de un principio que tiene su origen en la Biblia, en tanto que ésta declara que todos los hombres fueron creados a imagen y semejanza de Dios. Y este legado del Antiguo Testamento se profundiza todavía más en el Evangelio: "No hay judío ni griego; no hay siervo ni libre; no hay varón ni hombre, porque todos vosotros sois uno en Cristo Jesús" (Epístola a los Gálatas, 3, 28).

La experiencia nos enseña que en ciertos aspectos los hombres son iguales, y en otros aspectos desiguales; pero no puede decirnos hasta qué punto unas y otras desigualdades sean esenciales o meramente accidentales. La esencia de la idea cristiana de la justicia no es sólo la igualdad, sino la combinación de la igualdad con la desigualdad. "A diferencia de la idea racional estoica sobre la justicia, la cristiana no se funda en un principio espiritual impersonal, en un *Nus* o *Logos* que todo lo penetra y gobierna, en una razón cósmica, sino en la Voluntad personal de Dios. El principio cristiano de la dignidad de la persona es incondicionalmente personal: el Dios personal crea y determina al hombre como individuo-persona para la comunidad con El". No hay una dignidad personal genérica, sino que cada hombre tiene la suya, combinada con la de cada uno de los otros en esta determinación personal. Dios ama no a la humanidad en general, sino que ama a cada individuo en su peculiar manera de ser creado por El. De esto se sigue una especial valoración de la desigualdad. Dios no ha creado esquemas, sino individualidades. La desigualdad fundada en la individualidad es algo tan querido y creado por Dios como aquello otro que todos los hombres tienen igual. Dios no quiere solamente la igualdad, sino al mismo tiempo que ésta también la desigualdad, es decir, aquella peculiaridad propia de cada individuo.

Según la concepción bíblica, el hombre en tanto que creado por el amor, está también creado para el amor. Su supremo y último destino no es disolverse en lo general-abstracto, sino en la comunidad de las personas. Tan sólo como verdadero amante es el hombre similar a Dios; tan sólo en aquel amor que se hace visible en Jesucristo, se realiza la imagen según la cual y para la cual ha sido creado. La comunidad es posible tan sólo donde hay diversidad: sin diversidad puede haber unidad, pero no comunidad. La comunidad presupone intercambio y complementación. Este es el punto de vista bíblico para la valoración de las diversidades individuales: ellas representan la necesidad y la capacidad para la complementación. Uno tiene en su individualidad lo que otro no tiene; uno necesita de aquello que otro tiene. El hombre necesita a la mujer para ser hombre; y la mujer del hombre para ser mujer. El Creador ha querido que el individuo humano no sea un ente autárquico,

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

como lo era la imagen del sabio estoico, o el Robinson racionalizado en su isla. En las particularidades individuales de cada cual radica la razón de la limitación de cada individuo y, a la vez, de la necesidad de su recíproca dependencia.

De todo eso se siguen respecto de la justicia muy importantes conclusiones. Iguales son los hombres por su igual destino y por su igual dignidad, por ser cada uno responsable ante Dios; por lo cual es igual su derecho a ser reconocidos como personas. Pero con esta igual dignidad se combina una desigualdad en cuanto al modo y a la función; y esto no como algo accesorio y accidental, sino como algo que pertenece a su mismo destino. Por eso a cada hombre se le atribuye no solo algo igual, sino además también algo desigual. Por eso cada hombre tiene según su peculiaridad una propia función y un propio servicio a la comunidad. Pero, a diferencia de lo que afirma el organicismo romántico, desde el punto de vista cristiano la dignidad no la recibe el hombre de su servicio a la comunidad; sino que su dignidad como persona es superior a la comunidad y la precede, porque cada individuo ha sido creado por Dios y es responsable ante Este. La comunidad es verdaderamente personal y está justificada cuando se compone de personas independientes, autónomas e individualmente responsables. Tanto la igualdad como la desigualdad son esenciales; pero la igualdad que funda la dignidad es lo primario; mientras que las desigualdades funcionales en la comunidad son lo secundario.

La idea de la justicia y el pensamiento de una ley divina de la justicia son lo mismo. Cualquier estimación de justicia presupone una instancia superior a los hombres, tenga de ello o no conciencia quien la emite. O hay justicia, y entonces ésta es un criterio absoluto, divino; o, si no es así, entonces bajo esta palabra se encubre una conveniencia subjetiva. Se puede creer que hay justicia o no creer en ella. Pero en caso afirmativo, hay que entenderla como criterio absoluto que proviene de Dios.

La ley de la justicia se remite a un orden del ser, en virtud del cual a cada criatura se le asigna su campo propio, su ámbito de acción, su libertad y sus límites. En la creación se ha producido la fijación o determinación a la que se remite el *suum cuique*. Los hombres han sido creados iguales por lo que respecta a su dignidad (a imagen de Dios, libres, responsables). Pero al mismo tiempo han sido creados con caracteres diferenciales: como varones o como hembras, y también con otras notas diversas. Pues bien, de esas diferencias se siguen asimismo derechos primarios adecuados a ellas. Por eso, la caridad, el amor al prójimo no puede ser el fundamento de la teoría de la justicia: el amor al prójimo no es diferenciante ni delimitante, no conoce pretensiones ni derechos.

El orden de la creación no sólo da a cada criatura lo suyo, sino que además la inserta en una estructura o serie de dependencias: p. e., en el matrimonio, en la relación paterno-filial, etc.

La idea de los derechos de libertad tiene su origen histórico, al igual que la de dignidad y libertad, por una parte en la filosofía estoica y por otra en el Evangelio. En la primera adopta un matiz de individualismo racionalista; mientras que en la concepción cristiana se presenta como pensamiento de la comunidad.

La idea capital en el cristianismo es la de pertenencia del hombre a Dios. Pero como la relación del hombre con Dios debe realizarse partiendo del amor, en el amor y para el amor y mediante la fe, esto requiere la libertad para el hombre, ya que sin ella no podría cumplir su destino. Sólo se puede creer con libertad; y sólo se puede amar con libertad. Ahora bien, esta libertad no se relaciona directamente con

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 justicia; pues la libertad íntima de creer y de amar no le puede ser quitada por nadie al hombre: la libertad cristiana se halla en una esfera superior y ajena a la de la delimitación entre lo justo y lo injusto, en una esfera en la que ningún otro hombre puede interferirse. Por eso de la idea de esa libertad cristiana íntima no se deducen directamente los derechos de libertad.

Los derechos de libertad pertenecen al orden divino de la creación, según el cual se quiere que el hombre no sea privado por otros hombres del ejercicio externo de su libertad interior. La libertad fundamental y fuente de todas las libertades es la libertad de conciencia: Dios, al querer que el hombre sea libre, le deja naturalmente la libertad para una decisión errónea. Ahora bien, cuando el hombre no tiene libertad externa para decidirse incluso por lo equivocado, no tiene tampoco auténtica libertad para decidirse por la verdad.

Si desde el punto de vista filosófico la libertad de conciencia es la primera, desde el punto de vista de las relaciones humanas la primaria es la libertad física (la garantizada por el *habeas corpus*), la autonomía personal.

Brunner sostiene que también por el mismo orden de la creación le corresponde al hombre la propiedad. Quien no dispone sobre nada tampoco puede obrar libremente. Sin alguna propiedad no hay vida personal libre.

Estudia y fundamenta después: la libertad del hombre de poner en práctica sus fuerzas sexuales; la libertad de trabajo; la libertad de autodesenvolverse de modo adecuado durante cada una de las etapas de la vida (de lo que se deduce, p. e., el derecho del niño a la educación).

Son derechos originarios de libertad los mencionados, porque bajo todas las circunstancias corresponden al hombre y porque, consiguientemente, jamás podrá lícitamente negárselos la comunidad.

Junto a la igual dignidad personal de todos los hombres según la concepción cristiana se reconocen también las desigualdades en cuanto al modo y a la función, las cuales son el supuesto de la comunidad natural, ya que por virtud de ellas necesitan los hombres articularse y completarse mutuamente. La comunidad es esencial al hombre. Por eso las leyes funcionales de las diversas formas de comunidad necesarias al hombre obligan a éste como mandatos del orden divino de la creación; y cabría hablar de los derechos de esas comunidades frente a los individuos. Y, por consiguiente, esas formas esenciales de comunidad no dependen de la voluntad de los hombres, sino que por el contrario constituyen magnitudes autónomas con su propia ley y con sus justificadas pretensiones.

A este respecto, Brunner dice que el objetivismo de la antigüedad tenía una parte de razón: el hombre es una parte de una totalidad en la que se halla inserto, la cual posee su propia ley. Pero —añade— también el subjetivismo de la edad moderna tiene su parte de razón: el individuo jamás es un mero miembro de un todo superior, sino que por el contrario, en tanto que persona, se halla por encima de la comunidad, bien que como individualidad esté por debajo de ella.

El matrimonio y la familia constituyen ejemplos típicos y máximos de comunidades naturales, es decir, queridas por Dios; pero no son las únicas. También lo son las formas de cooperación a que da lugar la serie de diversas aptitudes y vocaciones en el trabajo. También el Estado, como forma de comunidad que incluye en su seno todas las demás, representa algo que pertenece al orden divino de la creación; pero no en cambio en tanto que coacción, pues ésta deriva del mal que supone el hecho de que los hombres no siempre cumplen espontáneamente lo que es debido.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Pero incluso en este aspecto constituye una necesidad, por virtud de que sin él los impulsos antisociales del hombre harían imposible la convivencia pacífica.

El Estado tiene el derecho a que el individuo se someta a su autoridad; pero el individuo tiene frente al Estado el derecho de que éste reconozca sus derechos personales básicos y los proteja.

El problema entre individualismo y colectivismo constituye el problema central de la teoría de la justicia. Lo justo no está en ninguna de esas posturas extremas. Ahora bien, no se trata de buscar un compromiso, sino de otra cosa: de reconocer que en cada uno de esos dos sistemas se dan verdades parciales descuajadas de una unidad real y verdadera, adecuada al orden de la creación, descuajadas de aquel conocimiento sobre el individuo y la comunidad, sobre la igualdad y la desigualdad, tal y como la hallamos en la fe cristiana.

Tras una exposición sobre el individualismo moderno (que tiene una fundamental raíz cristiana, pero que añade un sentido moderno de intelectualización impersonal de origen estoico), y de las tres formas principales de colectivismo —el organicista, el mecanicista (del comunismo) y el universalista (Platón y Hegel)—, pasa a presentar lo que entiende como concepción cristiana del individuo y la comunidad en íntimo enlace mutuo.

No se trata de una síntesis, ni mucho menos de un compromiso, sino de la unidad originaria, de cuya ruptura brotaron como fragmentos las otras doctrinas parciales. Las comunidades están fundadas, tan originariamente como la autonomía o libertad del individuo, en el orden divino de la creación: se fundan en la capacidad y en la necesidad de complementación de las individualidades. Pero es también del orden divino de la creación la autonomía de la persona individual, fundada sobre la dignidad. En este sentido, la persona individual es más que el matrimonio, más que la familia, más que el Estado. Todas las instituciones y por tanto también el Estado se dan por razón del hombre; y de ninguna manera al revés el hombre por razón de ellas. La fórmula de las relaciones entre individuo y comunidad debe ser: comunidad en la libertad, libertad en la comunidad. La imagen de este pensamiento podría ser la federativa, pero concebida no contractualmente, sino como algo originario: una comunidad parecida a la de la familia en su forma cristiana.

Estudia las relaciones entre justicia y Derecho natural. La justicia es la idea formal, mientras que el Derecho natural implica unos principios materiales, es decir, unos criterios de ordenación de la vida social, la determinación de lo suyo de cada cual.

Para evitar las confusiones y las equivocaciones a que pueda dar lugar la expresión "Derecho natural", el autor se muestra partidario de abandonarla, aunque conservando lo fundamental de esa doctrina, sólo que bajo diverso nombre.

Pasa después el autor a examinar el problema del cambio histórico en relación con la justicia. Lo que ayer era justo puede convertirse hoy en terriblemente injusto. Se debe tomar en cuenta no sólo las desigualdades simultáneas de los hombres, sino también las desigualdades de los tiempos. Nos hallamos ante el hecho de la dialéctica real del ser y del devenir, de la permanencia y del cambio, de la estática y la dinámica. Sin fijeza, no hay verdad ni justicia; pero también, sin cambio no hay vida, no hay auténtica verdad ni auténtica justicia. Ahora bien, el cristianismo es la religión de la historicidad: el Dios de la Biblia es un Dios que hace historia, que se manifiesta en la historia y que hace histórica la existencia de la humanidad y del individuo. La vida terrena que debe ser ordenada por la justicia

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

no es simplemente el mundo creado por Dios, sino que es un mundo que se ha alejado del orden de la creación. Hay una doble justicia: primero, lo justo en sí y por sí, que supone la naturaleza del hombre creada por Dios y se funda en ésta, la justicia absoluta de la creación; y segundo, lo relativamente justo, lo cual es justo con respecto a aquella realidad que ya no se acomoda al orden primario de la creación. La interpretación que da a este punto se parece a la diferencia agustiniana entre Derecho natural primario, que correspondería al hombre puramente racional en estado de gracia; y Derecho natural secundario, que parte de la corrupción de la humana naturaleza. Brunner dice que la modificación de la naturaleza humana por razón del mal reclama una modificación del orden de justicia. El concepto de la justicia experimenta por su aplicación al Derecho positivo necesariamente una modificación consistente en su adecuación a los hechos, dando con ello lugar a lo justo relativo. Lo absolutamente justo, como Derecho positivo en una determinada realidad social, no sería precisamente justo sino injusto. Lo relativamente justo en el Derecho positivo es precisamente lo mejor; porque lo absolutamente justo como orden positivo sería tan sólo un engaño, una mentira.

Ahora bien, el propio Brunner se pregunta si esto no llevará al derrumbamiento de toda la doctrina que ha establecido sobre la justicia. No es así. La determinación de lo mejor posible no implica un abandono de la doctrina de la justicia absoluta; porque ésta es precisamente el criterio orientador para hallar lo mejor posible. Todo orden positivo de justicia representa un compromiso entre lo verdaderamente justo y lo posible. La mejor solución no es una máxima semejanza abstracta con lo bueno en sí, sino aquella adaptación que, bajo unas circunstancias dadas, corresponde mejor al sentido de las exigencias de la justicia. Sólo la consideración prudente y concienzuda de los datos históricos permite la determinación de lo justo bajo unas ciertas circunstancias. Ahora bien, no se debe olvidar que para crear el mejor orden posible es necesario no perder jamás de vista la idea verdadera de la justicia, de suerte que las desviaciones o refracciones de ésta sean admitidas tan sólo en la medida estrictamente indispensable en que lo requieren las circunstancias de la realidad. Para juzgar en este problema es necesario evitar a la vez las ensoñaciones utópicas (que no permiten distinguir entre la realidad y el contenido de unos buenos deseos) y un oportunismo demasiado laxo: hay que darse cuenta de lo que positivamente puede funcionar de un modo eficaz; y todo ello con claridad de conciencia, sin prejuicios.

La primera parte del libro —que ha sido resumida en las páginas que anteceden— termina con un capítulo sobre "la justicia y la revelación bíblica, en el Nuevo Testamento, en el Antiguo y especialmente con respecto a éste en el Decálogo."

La segunda parte del libro de Brunner está dedicada a la exposición de las consecuencias especiales que se siguen de la doctrina general establecida en la primera parte. Me ha parecido que es de tan alto rango el trabajo llevado a cabo por Brunner, que bien merecía la pena de resumir con alguna amplitud e incluso detalle todo lo relativo a los fundamentos. Aunque las consecuencias que expone ofrecen desde luego también un gran interés, ya no cabe dentro del margen de esta reseña el transcribirlas ni siquiera esquemáticamente. Me limitaré a mencionar los temas especiales de que se ocupa.

Advierte el autor que en el terreno de la aplicación de los principios se halla uno con la necesidad de considerar una multitud de hechos, que no sólo son diversos sino además equívocos, es decir, susceptibles de diferentes interpretaciones. Mien-

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 que en materia de principios la Teología y la Filosofía tienen plena competencia para determinarlos, en cambio, lo que se refiere a la aplicación de esos criterios a las realidades sociales concretas debe más bien confiarse a los juristas, a los sociólogos y a los economistas, quienes es necesario que manejen puntos de vista valorativos. En esta parte especial relativa a la aplicación, se ocupa del orden justo del matrimonio y de la familia; de la ordenación justa de la economía (propiedad, renta, salario, distribución del poder económico, capitalismo y comunismo, economía planificada y forma justa de la economía); del hombre-masa y del orden social justo; de la ordenación justa del Estado; y de la justa ordenación internacional.

Según manifesté ya el comienzo de esta reseña, considero que el libro de Brunner constituye una aportación de primera magnitud al estudio de la idea de justicia. Aunque el autor trata este tema desde el punto de vista de la Teología cristiana, muchos de sus pensamientos no representan puro saber teológico sino además también auténtica meditación filosófica, desenvuelta con un gran rigor y con atractiva diafanidad. Mi reconocimiento a la altísima calidad de esta obra no implica una total concordancia por mi parte con todos sus asertos. Pero creo que, independientemente de algunas discrepancias singulares que uno pueda tener, debo llamar la atención sobre este libro, que constituye sin duda una formidable aportación al pensamiento jurídico.

Por otro lado, aunque el autor pretende desarrollar una teoría de teología reformada, me parece —aunque no sea yo el llamado a juzgar sobre este punto— que la mayor parte de su contenido no presenta características peculiarmente protestantes. antes bien podría ser suscrita, por la teología católica.

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

MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio, *Los partidos políticos*. Cuadernos de Sociología, Biblioteca de Ensayos Sociológicos, Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Nacional, México, D. F., 1947. Un volumen de 127 pp. en octavo.

La labor que el maestro Lucio Mendieta y Núñez ha realizado y sigue realizando como Director del "Instituto de Investigaciones Sociales" de nuestra Universidad merece la gratitud de todos los estudiosos de Sociología. La "Revista Mexicana de Sociología" editada por dicho Instituto y dirigida por el licenciado Mendieta y Núñez, se ha convertido en una de las más prestigiosas publicaciones sobre la materia en este Continente, y en verdadero órgano interamericano. Ahora este Instituto inicia una selecta "Biblioteca de Ensayos Sociológicos" con este excelente volumen de su director, al que ya han seguido otros muy valiosos.

Tras un examen crítico de algunas de las conceptuaciones que se han ofrecido sobre el partido político, Mendieta y Núñez lo define como "una agrupación temporal o permanente de ciudadanos guiados por un lider y unidos por intereses comunes que tratan de satisfacer, de acuerdo con un programa de principios y mediante la retención o la conquista directa del poder estatal o ejerciendo influencia en las orientaciones del mismo." (p. 18.)

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Clasifica los partidos políticos en derechistas, izquierdistas y centristas, "clasificación vulgar si se quiere, pero por ello mismo no desdeñable, puesto que surge de los caracteres específicos ostensibles de sus tendencias y además está basada en las modalidades de forma y fondo que generalmente adoptan", (p. 20.) Estas tres categorías pueden subdividirse, desde otros puntos de vista, en: temporales, permanentes, personalistas, de orientación, de dominación, de influencia, clasistas y secretos; y estudia las características de cada una de esas modalidades.

El capítulo II está dedicado al estudio de la génesis de los partidos, en la antigüedad, en la Edad Media y en los tiempos modernos. Respecto de nuestra época, observa los rasgos de la tendencia hacia la planificación, del paso de la democracia de minorías a una sociedad de masas, y de los cambios en la técnica social que se traducen en modificaciones profundas en la existencia colectiva. "Así se ha llegado a la formación del clima social favorable por excelencia para los partidos políticos; pero posible solamente, en nuestro concepto, dentro de una sociedad de clases." (p. 35:)

"Un partido político nace de la escisión de la opinión pública sobre los puntos fundamentales de orientación del poder estatal, escisión condicionada siempre por intereses materiales de grupo." (p. 36.) Los motivos de la escisión pueden ser los siguientes: A) Oposición al continuismo de un grupo en el poder. B) Oposición a los abusos excesivos del gobierno, que provocan reacciones sociales violentas. C) Crisis que transforman la economía y la organización social. D) Divisiones ideológicas. E) Situaciones anormales. F) Surgimiento de una personalidad de gran atracción política. G) Proximidad de las elecciones.

Hay un relación íntima entre las causas generadoras del partido político y el tipo del mismo. El sociólogo y el político experimentado pueden, analizando las condiciones sociales de un pueblo en un momento determinado, de acuerdo con las motivaciones expuestas, prever la aparición de los partidos políticos, sus características y sus posibilidades y, por tanto, evitar las consecuencias ruinosas.

El nacimiento de un partido político es un hecho social independiente de su legalización jurídica.

No es el volumen de los militantes activos lo que cuenta en última instancia, sino el influjo que obtiene sobre la masa enorme de personas políticamente pasivas. La eficacia espiritual la consigue un partido político principalmente por virtud de cinco factores: la doctrina, el programa —que no se limita a la defensa de los intereses del grupo que le dió vida, porque su éxito depende de la suma de voluntades no integrantes del partido que pueda ganarse—, la organización y la disciplina.

Cierto que la estructuración de los partidos políticos tiene capital importancia, pero no debe sobreestimarse, pues mayor alcance posee la popularidad que logre. Estudia el autor las varias modalidades de organización de los partidos, según cual sea el tipo de éstos. Y se ocupa también de los diferentes grados de disciplina.

"La organización de los partidos está íntimamente ligada a su financiamiento. No es posible, salvo para ciertos partidos y en determinados momentos y circunstancias sociales, organizarse sin dinero. Y de la forma de conseguir ese dinero dependen la ética y la orientación de los partidos. El que paga manda, esa es la gran lacra moral de los partidos de la burguesía." (p. 63.)

"El liderazgo es un fenómeno tan antiguo como las sociedades humanas. Todo grupo social requiere necesariamente un guía o jefe para organizarse y subsistir dentro de un orden y con un fin, que no podrían lograrse si sus miembros obraran por cuenta propia según sus voliciones y propósitos individuales." (p. 67.) Los

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

dos principales tipos de líder son: el organizador —que es el que realiza la integración de un grupo, lo representa y lo dirige—; y el creador o carismático —que además prohija todo un movimiento ideológico, una tendencia, una orientación de carácter social hacia la cual conduce organizadamente a determinada agrupación o a todo un pueblo, ejerciendo sobre una u otro ascendiente psicológico que puede llegar a la sugestión o fascinación irresistible. Claro que, entre ambos, hay innúmera serie de tipos intermedios. Analiza el autor cómo muchas veces la fuerza característica de un líder proviene de la misma masa.

"La propaganda política es un conjunto de medios de interacción humana, que se aplican en forma sistemática, a fin de crear, en determinado sentido, estados unitarios de conciencia colectiva sobre aspectos fundamentales de la vida social." (p. 78.) A continuación, estudia las formas contemporáneas de la propaganda, especialumente la prensa.

"Los diversos partidos existentes dentro de un Estado viven en una lucha constante, dramática, que se desarrolla en distintas fases y de diferentes maneras, lucha condicionada por el estado económico y cultural de los pueblos." (p. 91.) Esta lucha tiene dos aspectos, uno público y otro, casi siempre el decisivo, secreto — intrigas, acuerdos, pactos, etc.

La degeneración y disolución de los partidos políticos puede producirse por múltiples causas: a) La formación de camarillas dirigentes cerradas y continuistas. b) El predominio de los intereses materiales sobre el programa de ideales, cuando el partido llega al poder. c) El aflojamiento de la disciplina. d) La falta de financiamientos. e) La acción represiva del poder público.

Muy importantes son las funciones que los partidos desempeñan, entre las cuales figuran: determinar mutuamente su existencia por contraste recíproco, pues todo partido existe en función de otro; concretar las corrientes de la opinión pública; ser censores del poder público; impedir que la política se convierta en un sistema rígido de poder; canalizar las presiones sociales; y actuar como órgano de transformación estatal y social.

En cuanto a la mutua influencia de la sociedad y los partidos políticos, estudia la influencia que éstos ejercen sobre la educación y el Derecho.

En los países capitalistas, la división en grupos económicos determina la función y la lucha de los partidos políticos, porque los intereses de tales grupos los inducen a unirse en su defensa; y mantienen a la sociedad en constante agitación e inquietud, en una lucha que a veces es a muerte e imposibilita la paz colectiva. "Esto nos mueve a pensar que los partidos políticos no son factores esenciales de la sociedad, sino circunstanciales, puesto que llevan en sí mismos el germen de su propia destrucción y que están llamados a desaparecer... cuando desaparezca la contradicción de los intereses sociales que los han originado". (p. 121.)

Tal es, a través de una síntesis formada por rápidas pinceladas, el contenido de esta sugestiva e inteligente monografía del ilustre maestro mexicano Lucio Mendieta y Núñez sobre un tema de tanto interés para la Sociología de la política y para la Teoría general del Estado.

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

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

SÁENZ, Vicente, *Morelos y Bolívar,* Sociedad Bolivariana, Departamento Editorial, México, D. F., 1947. Un volumen de 127 pp. en cuarto.

El profesor Vicente Sáenz es bien conocido y apreciado por sus múltiples obras sobre temas de filosofía política, de Derecho Internacional y de Historia de América.

Su propósito en este pulcro ensayo es: "Humanizar la biografía de nuestros máximos valores; llevarlos a las escuelas; sentirlos cerca de nosotros y de nuestros hijos en la intimidad del hogar; darles su sitio, como seres vivos, en la evolución y el progreso de cada pueblo hispanoamericano."

Presenta con cautivante maestría las vidas de Morelos y de Bolívar en paralelismo a través de sus sucesivas etapas. Y en verdad resulta impresionante esta comparación. Cada una de las dos grandes figuras cobra todavía mayor relieve y enjundioso sentido contrastada con la otra.

En las palabras finales nos dice Vicente Sáenz: "El pensamiento del gran insurgente mexicano... da un salto de más de cien años y se hace ley en la Constitución de Querétaro de 1917. El pensamiento cósmico de Bolívar, a su vez, despues de un período más o menos largo, con variaciones propias de distintas épocas, toma cuerpo en la Sociedad de las Naciones, en la Carta de San Francisco, en las Naciones Unidas, en la Carta de Chapultepec, en el sistema jurídico interamericano... por la paz, por la justicia, por la libertad y por la democracia. La tesis de Morelos, en lo que se refiere a problema tan fundamental como el agrario en países agrícolas, podría tal vez sintetizarse en una frase: El indio, el campesino sólo se liberta con la tierra... Así pensó también Bolívar, desde que estaba en Jamaica, y al expedir leyes y decretos en que ordenaba devolver sus tierras a los indígenas de los países liberados; o que se les dotase con las de dominio público cuando no las poseyeran. Contra la esclavitud emitieron ambos próceres disposiciones casi iguales. Los dos se enfrentaron al emblema de Fernando VII. Aristócrata y opulento el caraqueño, pobre hasta la indigencia el cura de Carácuaro, ambos buscaban el mismo fin. Sacrifica el uno su comodidad y sus riquezas, venciéndose a sí mismo, para luchar con fieras y contra fieras. Sacrifica el otro su tranquilidad de sacerdote para tomar las armas en favor del oprimido."

Tiene razón Vicente Sáenz, cuando recomienda que en esta hora atribulada del mundo conviene buscar inspiración en el pensamiento y en la conducta de aquellos dos próceres, que supieron calar hasta la entraña en los problemas de la América hispana, muchos de los cuales siguen todavía en pie dramáticamente.

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

VALLEJO ARIZMENDI, Jorge, *Testimonio:* 1930-1934, Editorial Stylo, México, 1947, un volumen de 52 páginas en octavo.

Se trata de un recuerdo sobre la vida intelectual de la Escuela de Jurisprudencia de la Universidad Nacional Autónoma de México durante el período de los años de

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

1930 a 1934, los de la etapa escolar del autor. Este testimonio producido por el licenciado Jorge Vallejo Arizmendi tiene un alto valor por dos razones: por el interés de los datos objetivos que contiene y por la personalidad del autor, que ha seguido una brillante carrera jurídica y académica, pues, aparte de cargos en la Administración pública, ha desempeñado con gran espíritu y eficiencia la cátedra de Filosofía del Derecho en el Colegio Superior del Estado de Guanajuato, una cátedra de Derecho Internacional en nuestra Escuela y presta la cooperación de su talento a las labores de redacción de esta revista.

Las páginas de este trabajo ofrecen el cuadro de las principales direcciones del pensamiento jurídico y social que tuvieron lucida representación en nuestra Escuela durante aquellos años, en cada una de las disciplinas del plan de estudios.

A través de un breve número de páginas, con un estilo elegante y evocador se revive la vida intelectual del mundo jurídico mexicano de aquel próximo pasado; y con justicia se saca como un resultado un balance dinámico que muestra una línea de ascenso aceleradamente progresivo. Llevar a cabo un examen de conciencia colectivo, como el que ha producido el licenciado Jorge Vallejo Arizmendi, tiene no sólo la ventaja de una contribución a la historia intelectual de México, sino además el valor de un justificado estimulante. Por otra parte, estas páginas tienen una simpática expresión emocional. Son además no sólo un testimonio de hechos, sino que asimismo revelan la finura espiritual de su autor.

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

Del Vecchio, Giorgio, y Recaséns Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*. México, 1946. Dos vol. de xxxvii-716 y x-179 pp.

La U.T.E.H.A. ha editado pulcramente la traducción que ha hecho el maestro Recaséns de la cuarta edición italiana de las *Lecciones de Filosofía del Derecho* de Jorge del Vecchio, intercalando en su texto la tercera edición de los *Estudios de Filosofía del Derecho* de Luis Recaséns Siches.

Decía Eduardo J. Couture, en el brillantísimo curso de invierno que dictó en nuestra Facultad que si se preguntara a todos los juristas de Hispanoamérica cuál es su obra preferida, casi todos señalarían la obra de Recaséns Siches. Por otra parte, creo difícil que exista un aficionado a la Filosofía Jurídica que no conozca el tratado de Del Vecchio. Por ello creo completamente inútil hacer un resumen de esas obras o una referencia a su mérito y me limitaré a señalar algunas de las muchas novedades que contiene la edición que comento.

La obra de Del Vecchio es substancialmente la misma que conocemos y según advierte el autor, la reelaboración de algunas de sus partes no afecta las líneas generales de su trabajo.

En cambio, Recaséns no se ha limitado a reeditar sus *Estudios de Filosofía del Derecho*. Los ha reelaborado totalmente. Es preciso recordar que la edición anterior se hizo hace más de diez años, cuando Recaséns todavía no publicaba su obra sistemática: *Vida Humana, Sociedad y Derecho*. Hoy el maestro ha modificado sus

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

Estudios incorporándoles el resultado de diez años del trabajo entusiasta y fecundo de uno de los talentos más profundos, más claros y mejor formados de todos los que cultivan la Filosofía Jurídica y Social.

La consulta de los *Estudios* resulta indispensable aún para quien conozca a fondo *Vida Humana, Sociedad y Derecho,* porque desarrolla temas distintos —por ejemplo, todas las cuestiones históricas— y porque aún en los numerosos temas que se encuentran en las dos obras —sería absurdo pedir a Recaséns que dejara de ser Recaséns en alguna de ellas—, el tratamiento es totalmente diverso. Dice el autor que se propuso escribir *Vida Humana, Sociedad y Derecho* "en estilo fácil, amable y de reiteradas explicaciones, por lo cual prescindí casi siempre del relato erudito y de la discusión de doctrinas ajenas... en cambio, los *Estudios*... tienen carácter informativo o de amplia discusión crítica de otras doctrinas, y al exponer mi propio pensamiento muestro las vías que me condujeron a él, muchas veces en diálogo con otros autores".

Merecen particular atención los nuevos *Estudios* en que el autor resume el pensamiento jurídico contemporáneo en lengua francesa y en Norteamérica y muy especialmente el extenso apéndice —más de trescientas cincuenta páginas— en que reseña el pensamiento filosófico, social, sociológico, político y jurídico hispanoamericano. Expone Recaséns las aportaciones de todos los países latinoamericanos con una claridad, una erudición y un criterio insuperables — aunque a veces con indulgencia excesiva. No existe una mejor exposición del pensamiento iberoamericano. Recaséns no se contenta con informar al lector de las principales obras de más de mil estudiosos de la Filosofía General, de la Filosofía del Derecho, de la Sociología, de la Política y del Derecho, sino que expone, con amplísima información y seguro criterio, los lineamientos generales del pensamiento de los más notables.

Lic. Salvador LABORDE,
del Seminario de Filosofía del Derecho
y Sociología Jurídica.

MORÍN, Gastón, *La révolte du droit contre le code.* París, 1945.

El decano de la Facultad de Derecho de Montpellier nos muestra, en este precioso librito, la subterránea rebelión del Derecho francés en contra de los principios individualistas y voluntaristas que informaron el Código Napoleón, para orientarse en un sentido humanista que se afinca en el reconocimiento de la eminente dignidad de la persona humana.

Ya, en 1920, había desbrozado el camino con otro libro semejante, *La révolte des faits contre le code.* La envergadura del trabajo que se comenta y el alcance de sus conclusiones rebasa, con mucho, el campo del Derecho civil.

Parte Morín de la observación de un hecho: asistimos al nacimiento de un nuevo orden jurídico incompatible con el espíritu del Código. Las nuevas ideas no se han manifestado franca y abiertamente, sino que se han "camuflado" a través de una serie de ficciones —acrobacias dialécticas de que se han valido los juristas para poder reformar el código a través del código—, de simulaciones que constituyen el cauce ordinario del progreso jurídico.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 ficción —presunciones de voluntad o de culpa que no admiten prueba en contrario, teoría de la imprevisión, etc.— es siempre la técnica de las modificaciones del Derecho, por la ley de la economía de los medios, según explicaba Ihering, pero sobre todo, dice Morín, por la necesidad de no romper bruscamente con el orden establecido. La "falsa permanencia del derecho formal, disimulando las mutaciones del derecho viviente", que dice Tarde,[1] se explica por una necesidad psicológica de estabilidad, de fijeza, de confianza en el mañana y es exigencia, podríamos añadir siguiendo a Recaséns, de la esencia misma del Derecho, que sólo puede llegar a soluciones más justas a través de la seguridad. Y la ficción es la máscara que permite las innovaciones evitando su revelación brutal.

Entonces plantea el autor el problema que constituye el eje de su trabajo. ¿Tienen las ficciones una función —y por ende una justificación— permanente o transitoria? ¿O no se justifican nunca? Se coloca, para resolverlo, en una posición intermedia. Ni acepta la tesis de Josserand para quien las ficciones se justifican permanentemente, ni rechaza, con Duguit, toda ficción. Las ficciones son transitoriamente necesarias. Pero la doctrina debe saber repudiarlas a tiempo. La tarea del jurista consiste en desentrañar, a través del "camuflaje" de las ficciones, el verdadero sentido de los nuevos principios para someterle a un enjuiciamiento axiológico. Si los nuevos principios se justifican, debe proponer los conceptos que los pongan de relieve en vez de mantener aquellos que los ocultan y disfrazan, siempre que con ello no ponga en peligro la seguridad.

Con mano maestra aplica su método, a través de tres capítulos, al estudio del contrato, de la responsabilidad civil y de la propiedad.

I. El nuevo derecho, sostiene, ha desarticulado la teoría contractual del Código. Sus dos principios constitutivos, libertad contractual y fuerza obligatoria del contrato, están en plena decadencia.

Me parece particularmente interesante el análisis que hace Morín de la teoría de la imprevisión, inventada, a su juicio, para restringir la fuerza obligatoria del contrato. Esta teoría es una típica ficción. Constituye la máscara que adoptan los nuevos principios en rebelión contra la teoría contractual del Código. La fuerza obligatoria del contrato, que el Código consagra sin reservas, es un prinucipio que no resulta sino de una lenta y compleja elaboración a través de los siglos. En las civilizaciones primitivas el puro acuerdo de voluntades no es fuente de obligaciones. Todavía para Justiniano rige la regla *ex nudo pacto actio non nascitur*. No es sino hasta el siglo XIII o hasta el XIV cuando el derecho adopta la regla *pacta sunt servanda*, que toma de los canonistas y de los teólogos — que la sostienen por principios religiosos. Grocio la convierte en norma jurídica laica y el individualismo, con Kant y Rousseau la transforma en última fuente de toda obligación. "Una persona, declara Kant, (*Doctrine du droit*, Trad. Barni, p. 33), no puede ser sometida sino a las leyes que se dé a sí misma, por sí sola o cuando menos de concierto con otras."[2] Y en ese estado la toma el Código. El hombre, prosigue el autor, queda ligado por su voluntad. "Y la voluntad humana es un absoluto frente al cual el juez encargado de la ejecución del contrato y el mismo legislador, no pueden sino inclinarse, pues carecen de todo poder para revisarla." Este sistema, advierte Morín, está en con-

1 Traduzco la cita que hace Morín en la p. 3.

2 Traduzco la cita que aparece en la p. 34 del trabajo comentado.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

tradicción con el principio que le sirve de base, porque no se puede concebir una soberanía que, sin dejar de ser soberana, se encadene sin remedio, independientemente de que la soberanía de la voluntad humana es difícilmente sostenible. Por ello el nuevo derecho niega que las reglas de la vida social puedan derivar arbitrariamente de la voluntad humana — ni de la voluntad individual ni de la voluntad general. La fuerza obligatoria del contrato no deriva de la voluntad del promitente, sino de la justicia que asiste al acreedor y de las necesidades del orden social, por lo que queda bajo su dependencia. Y este principio —contrario al individualismo voluntarista del Código— es el que se disfraza con la máscara de la teoría de la imprevisión.

La autoridad social, asienta Morín, tiene la misión de controlar el contrato, en su formación y en su ejecución, para asegurar el respeto de los derechos primordiales de la persona humana, pues no puede consentir que el contrato se convierta en el medio ideal para explotar impunemente al débil.

II. Algo semejante ocurre en el campo de la responsabilidad civil. Mediante infinidad de ficciones el Derecho ha llegado a construir una teoría de la responsabilidad que ya no se funda solamente en la culpa del autor del daño, sino también y fundamentalmente, en la garantía debida a la persona de la víctima. La teoría de los riesgos profesionales, por ejemplo, no puede fundarse, afirma el autor, sino en el derecho a la existencia que tiene el obrero.

III. El Derecho romano y el de la Revolución Francesa, dice Morín, hacen de la propiedad un derecho absoluto y soberano. Pero en el siglo XIX el maquinismo desarrolla monstruosamente el capitalismo, con lo cual se hace insoportable la opresión de los débiles. Y los juristas tienen que inventar ficciones para limitar el derecho de propiedad —fundamentalmente la teoría del abuso del derecho—, para subordinar la propiedad privada al interés colectivo. Duguit define la propiedad como función social, lo que justifica las cargas que debe sufrir el propietario, pero no sus derechos, que subsisten. Josserand la entiende como un derecho-función, lo cual es contradictorio. La propiedad, dice Morín, debe ser considerada, de acuerdo con la tesis cristiana, como un derecho de la persona humana que le confiere una esfera de autonomía y que reconoce como límites los derechos de las demás personas —derecho a la vida y derecho al trabajo— y los poderes del Estado.

No solamente el propietario tiene derecho sobre su cosa. El derecho del arrendatario, por ejemplo, está convirtiéndose en un derecho propio y directo sobre la cosa arrendada. La idea romana, plenamente aceptada por el Código Napoleón, de la propiedad unitaria, está siendo abandonada por el derecho que vuelve a la concepción cristiana y medieval del dominio dividido. Ya don Angel Ossorio apuntaba magistralmente la paradoja: "La fuerza arrolladora de los hechos y de los hombres cristianos humanizó el concepto de la familia romana variándolo en absoluto. En cambio, el egoísmo de esos mismos cristianos ha negado o falsificado el sentido cristiano de la propiedad y ésta sigue siendo perfectamente romana... Mas lo que en veinte siglos no lograron la razón ni la piedad, lo está logrando en pocos años el empuje arrollador de las masas obreras." [3]

Concluye Gastón Morín precisando el sentido de la rebelión del derecho contra el código. El hombre ha dejado de ser únicamente la causa eficiente del derecho. Hoy es también y sobre todo, su causa final.

---

3 *El alma de la toga,* p. 26.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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 igualdad jurídica se convirtió en un régimen de privilegio para los fuertes. Hoy el Derecho no permanece neutral frente a explotadores y oprimidos. Protege al débil: al obrero frente al patrón, al público frente a las grandes compañías, al deudor arruinado frente al acreedor, al inquilino —que tiene derecho a vivir en alguna parte— aunque para ello tenga que limitar el derecho del propietario. Muere el liberalismo económico. Y el derecho cobra un nuevo sentido humano al garantizar a toda persona un ámbito de libertad frente a los demás. Las obligaciones no tienen por único fundamento la voluntad o la culpa del obligado, sino también al derecho de todo hombre a un mínimo de protección. Las obligaciones del patrón no se fundan en su autónoma voluntad —que puede no existir— sino en una nueva fuente: el hecho de tener trabajadores a su servicio.

El fundamento doctrinal de este nuevo derecho, dice el autor, es la noción, esencialmente cristiana, de la persona. La persona humana es el hombre considerado en su vocación espiritual, en la trascendencia de su destino. La parte más noble del hombre es de Dios y no de César. Y por eso no hay valor sobre la tierra que pueda compararse a la dignidad de la persona. Esta eminente dignidad del hombre funda la protección que se debe al débil, porque la organización jurídica debe garantizar a todos los hombres la posibilidad de realizar su destino.

Y tal fundamento aniquila el espíritu del Código Civil. "Porque en el código, detrás del individualismo abstracto, el elemento real y concreto es la cosa y no la persona. El Código Civil es mucho más el código de las cosas y de la riqueza adquirida que el de las personas. Protege eficazmente a los hombres que tienen bienes materiales, pero descuida a quienes carecen de ellos."[4] El nuevo derecho invierte la jerarquía de los valores jurídicos: La dignidad de la persona se afirma por encima del valor de las cosas. Y ha llegado ya el momento de abandonar las ficciones que han enmascarado estos principios para proclamarlos abiertamente.

No puedo terminar la reseña del pequeño gran libro de Morín, sin hacer notar que hoy, que vuelven a llegar libros de Francia, advertimos que los juristas franceses y los mexicanos han llegado, sin haber podido conocerse, a resultados semejantes. Casi todas las conclusiones que dejo resumidas son, exactamente las verdades que nos enseña, desde hace años, el maestro De la Cueva.

Lic. Salvador LABORDE,
del Seminario de Filosofía del Derecho
y Sociología Jurídica.

GERKE URDININEA, Carlos, *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Sucre, Bolivia. 1945.

El doctor Gerke, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Francisco Javier, publicó un manual de Filosofía del Derecho.

Empieza definiendo la filosofía mediante un resumen de la introducción de la *Teoría del Conocimiento* de Hessen. Precisa, en seguida, su concepto de Filosofía del Derecho, para explicar, después, en once capítulos, los cinco problemas que a su

4 P. 114 del libro reseñado.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

juicio constituyen la temática de la Filosofía Jurídica: gnoseológico, ontológico, valorativo, metodológico y político-jurisprudencial.

El trabajo que se comenta me parece sumamente deficiente. Para fundar mi opinión voy a limitarme a copiar dos párrafos.

"*La Idea de Aristóteles.* Este filósofo, por su parte, trató de encontrar la universalidad en una concepción de todas las cosas; para lograrlo puso como punto central de ellas la idea platónica a la que denominó *eidos,* (esencia), y así en la esencia de las cosas halló su universalidad." [1]

"Con Francisco Suárez la Filosofía del Derecho salió de los moldes clásicos del pensamiento de Aristóteles, para inspirarse más bien en las corrientes del Derecho Natural, que nos presentan la ley como inmutable y eterna." [2]

Creo que huelga todo comentario. Sólo añadiré que se trata de una obra de tal manera descuidada, que afirma, en las páginas 199 y 200, que las *dos* (?) obras principales de Gény son *"Método de Interpretación"*, una y *"Fuentes del Derecho Privado Positivo"*, la otra.

Lic. Salvador LABORDE,
del Seminario de Filosofía del Derecho
y Sociología Jurídica.

CESARINI SFORZA, ffiidar, *Guida allo studio della Filosofia del Diritto.* Roma, 1946.

En este libro Cesarini Sforza logra una muy interesante visión panorámica de la Filosofía del Derecho desde su especial punto de vista. Cesarini es un idealista neohegeliano muy cercano a Croce.

Para delimitar la tarea de la Filosofía del Derecho empieza precisando su concepto de Filosofía. El espíritu, dice, trata de apoderarse de la verdad definitiva y universalmente válida. La Filosofía no es sino la conciencia refleja de tal aspiración. Por ello busca lo Uno, lo Absoluto a través de la multiforme complejidad de los datos de la experiencia. La Filosofía es la búsqueda de la razón de ser de la realidad. La Ciencia busca el *cómo* y la Filosofía el *por qué* del mundo y de la vida.

Por ello la Filosofía del Derecho —aspecto particular de la Filosofía— se propone definir lo universal del Derecho, la razón de ser, el *por qué* del Derecho. La ciencia del Derecho se propone la descripción de su objeto —la experiencia jurídica— en tanto que la jusfilosofía busca la justificación racional de esa especial forma de experiencia, encontrándola en los nexos necesarios que tiene la forma jurídica con la vida del espíritu en su totalidad.

El Derecho brota de la actividad del espíritu. Filosofar es volverse el espíritu sobre sí mismo para hacerse consciente. Al cobrar conciencia el espíritu de esa su especial actividad que es el Derecho, brota la Filosofía del Derecho.

Precisado lo que a su juicio constituye el objeto de la Filosofía Jurídica, Cesarini plantea sus principales problemas —definición del derecho, justicia, derecho na-

1 p. 20.
2 p. VIII.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

tural, sociedad y estado, persona—, a través del diálogo entre las soluciones objetivista y subjetivista.

El pensar filosófico, dice, es necesariamente, o bien pensamiento de un mundo exterior, *realidad objetiva* o pensamiento de sí mismo, *realidad subjetiva*. Estos son los dos cauces —*tertio non datur*— de la filosofía. Los antiguos, prosigue, eran objetivistas, realistas, para ellos la realidad es trascendente, el mundo objetivo es en sí, el pensamiento sólo lo refleja. En cambio, el mundo moderno es más bien subjetivista, idealista, la realidad es inmanente.

Todo el pensamiento filosófico-jurídico corre por los mismos cauces. Los objetivistas identifican la esencia y la razón de ser del Derecho con un orden que preexiste al pensamiento que lo define. Jusnaturalismo y positivismo son posiciones antitéticas pero coinciden en cuanto son objetivismo. Entienden al Derecho como objetivamente determinable. El Universal Jurídico en cuya virtud todos los distintos y variables "derechos" son "Derecho" es en sí y el pensamiento sólo lo refleja. Los subjetivistas, en cambio, no fundan lo Universal Jurídico en una realidad externa, sino en la misma actividad del espíritu humano que crea la realidad jurídica al plasmar de cierta manera la realidad práctica. Buscan cuál es la especial actividad del espíritu que configura el Derecho.

La ciencia del Derecho describe al Derecho. Sólo la Filosofía puede decir por qué eso que describe el jurista es Derecho, porque sólo ella puede interrogarse acerca del Universal Jurídico. Pero todas las escuelas —todas las objetivistas y todas las subjetivistas— conciben al Universal Jurídico de diversa manera.

La forma más antigua de objetivismo, dice Cesarini Sforza, es el jusnaturalismo. El universo es orden. La Justicia es el orden específico de las acciones humanas, que vale —como expresión de la voluntad Divina, como exigencia de la naturaleza o de la razón— objetivamente y constituye el *quid* del Derecho. Los derechos positivos son Derecho en la medida que realizan ese orden.

El escepticismo, desde los Sofistas, opone a la objetividad de la Justicia la subjetividad de las opiniones. Niega lo absoluto y universal del principio jurídico pero lo sigue buscando en la realidad objetiva. Ya los griegos distinguían entre lo justo o válido por sí conforme al orden natural *(dikaion)* y lo legal *(nómimon)*. De esta distinción brota la antítesis del derecho natural y el positivo. Nace el problema de la justicia de la ley. ¿Es justa la ley por estar mandada —*justum quia jussum*— o manda porque es justa —*jussum quia justum*—? Por ello, dice Cesarini, la justicia no es el Universal Jurídico.

El derecho natural se concibe también como conjunto de principios generalísimos derivados de la Justicia. O como un ideal —*ius condendum*— contraponiéndolo al derecho formulado — *ius conditum*. Pero entonces, dice Cesarini Sforza, ya no siempre es Derecho, puesto que sólo coincide con el derecho positivo cuando éste es derecho no sólo formalmente sino también desde el punto de vista real.

En el positivismo se encuentran dos negaciones absolutas del derecho natural: Historicismo y Estatismo. El positivismo pretende fundar el Derecho en la experiencia, buscando infructuosamente el Universal Jurídico en la utilidad, en el interés o en la fuerza.

Termina, con el capítulo VI, la exposición histórica que se ha reseñado y Cesarini expone directamente sus propias opiniones a partir del capítulo VII.

Mientras el objetivismo, dice, entiende al universal jurídico como *fundamento del Derecho*, el subjetivismo lo concibe como el *origen espiritual del Derecho*. El derecho

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

no es sólo norma. Es actividad. Es un modo de la actividad del espíritu. Para Croce la actividad práctica del espíritu asume dos formas: ética y económica, subsumiendo la forma jurídica dentro de la económica. El autor sigue más bien, en este punto, a Petrone para quien existe una tercera forma práctica: la jurídica, cuya razón de ser es superar sintéticamente el egoísmo —propio de la economía— y el altruísmo — propio de la moral.

Es de primordial importancia, prosigue, distinguir al principio *constitutivo* del Derecho, de los principios meramente *regulativos.*

Derecho positivo y derecho natural son principios regulativos que resultan de la actividad espiritual — *principio constitutivo.* No constituyen dos especies del género "Derecho", sino que surgen del mismo proceso espiritual. El positivo de los órganos del poder social mediante un procedimiento específico y el natural expresando simplemente —sin formalidad alguna— los ideales que surgen de la conciencia colectiva. Entre ellos no puede existir conflicto. El derecho positivo garantiza el orden, la seguridad. Y como la justicia sólo puede realizarse a través del orden, cuando no coinciden ambos principios regulativos —positivo y natural— el principio constitutivo afirma al Derecho positivo directamente y lo modifica a través del principio regulativo del Derecho natural para volver a realizar la síntesis.

La justicia, la fuerza, la utilidad son simplemente *datos,* principios regulativos y no constitutivos, que es preciso tomar en cuenta para fundar la juridicidad.

El problema del subjetivismo, dice Cesarini, es el de dar valor objetivo a la formación subjetiva del Derecho, ¿Cómo se transforma la actividad espiritual en Derecho objetivo —exterior y abstracto—?

En los dos últimos capítulos explica Cesarini Sforza los temas de Sociedad y Estado y el del derecho subjetivo.

Cierra el volumen un interesantísimo apéndice en el que el autor da una bibliografía riquísima debidamente clasificada, de todos los temas que trata en su estudio.

Debo confesar que estoy en absoluto desacuerdo con muchas de las opiniones que dejo resumidas, pero no he formulado las correspondientes observaciones pues no creo que una simple nota bibliográfica sea lugar oportuno para la polémica.

Lic. Salvador LABORDE,
del Seminario de Filosofía del Derecho
y Sociología Jurídica.

MARTÍNEZ PAZ, Enrique, *El Derecho Comparado como dogmática jurídica.* Imprenta Universidad. Córdoba, Argentina, 1946. (folleto, 20 pp.)

Este trabajo del ilustre director del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de Córdoba, Argentina, constituye un decidido y meritísimo esfuerzo para dotar al Derecho Comparado de contenido efectivo.

Con una rigurosa sistemática, el autor inicia su estudio presentando una noción preliminar del Derecho Comparado que analiza y desenvuelve, críticamente, en sus

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

elementos integrantes: *objeto, tarea* (función teorética y función práctica) y *método,* para desembocar en una definición del Derecho Comparado como "disciplina jurídica que se propone, por medio de la investigación analítica y comparativa de las legislaciones vigentes, descubrir los principios fundamentales relativos y el fin de las instituciones jurídicas y coordinarlos en un sistema de derecho positivo actual".

Al encarar el problema de la naturaleza del derecho comparado, el doctor Martínez Paz afirma que no se trata de una filosofía ni de una ciencia, sino, simplemente, de un *conocimiento* científico, empírico, lógico y dogmático.

El acento de toda la construcción del doctor Martínez Paz recae en los caracteres de *positividad* y *relatividad* que halla en el objeto del Derecho Comparado, el *Derecho positivo vigente,* deduciendo de ellos la imposibilidad de un *Derecho común* y, por ende, la necesidad de que el Derecho Comparado limite su función teórica a *sistematizar* los principios fundamentales de las legislaciones y a *descubrir* la idea esencial sobre la que cada institución se asienta, coordinando las diversas nociones en un *sistema jurídico dogmático* (empírico). La función práctica del Derecho Comparado, para el autor, consiste en la presentación coordinada de los sistemas jurídicos, sin afanes de descubrir fórmulas únicas, sino, más bien, su significado en relación al destino social que persiguen; separando la misión del comparatista de la del estadista, que es quien debe adecuar a las necesidades actuales de su pueblo, los sistemas que aquél le ofrece.

Sin entrar en un examen a fondo de estas ideas del doctor Martínez Paz, tan valiosas no sólo por lo que contienen, sino, principalmente, por los caminos que abren para una fundamentación práctica del Derecho Comparado, sí nos permitimos discrepar de la negativa rotunda que hace de la posibilidad de obtener unos principios uniformes de Derecho, todo lo *relativos* que se quiera, dentro de sistemas jurídicos correspondientes a pueblos de común desenvolvimiento cultural; y ello en razón de que, estimando al Derecho, como todo fenómeno social, originado en el proceso dialéctico de *acción* y *reacción* del medio sobre el hombre y de éste sobre aquél, no nos parece aventurado afirmar que una investigación jurídico-comparativa pueda llevarnos a conseguir formas de *expresión jurídica* uniformes en los sistemas de Derecho de países cuya cultura, medio ambiente, organización social, necesidades económicas, etc. ... sean semejantes. Y aún más, extremando el raciocinio, no vemos obstáculo alguno para admitir que, con la cada vez mayor aproximación de todos los pueblos del mundo, en virtud del inmenso desarrollo de las comunicaciones y la creciente interdependencia de todos los países del orbe, puesta de manifiesto con caracteres agudísimos y con perfiles trágicos en los momentos actuales, ha de llegarse a una uniformidad de condiciones sociales y económicas que, en un futuro no tan lejano como a primera vista parece, den base a la elaboración de un *derecho común* universal.

Lic. Javier Elola Fernández,
Secretario del Instituto de Derecho Comparado.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia

Esta 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

CABRERA Cosío, Ramón, *Conflictos de Leyes en el Estado Federal Mexicano. (Análisis General del Art. 121 Constitucional.)* Un volumen en 8°, 124 pp. Editorial Cultura. México, D. F. *

El capítulo I trata del establecimiento del problema: Existencia de los conflictos de leyes y su razón de ser, conflictos de leyes en el Estado Federal Mexicano, importancia del problema que debe resolver el Art. 121 Constitucional.

El capítulo II trata del sistema federal: Estudio de la teoría general en materia de aplicación de leyes extranjeras en los sistemas federales, problemas técnicos de los conflictos de leyes entre Estados de la Federación mexicana. Estudio de las facultades reservadas a los Estados, de acuerdo con la Constitución de 1917.

El capítulo III trata de los antecedentes históricos y remonta bastante lejos el estudio. Parte de la Confederación de Nueva Inglaterra de 1643, después de la Confederación de Filadelfia de 1777, en seguida los antecedentes inmediatos de la Constitución americana. Aborda después el estudio de las diversas ordenanzas de Derecho Constitucional Mexicano antes de 1857. El capítulo termina con la exposición de las constituciones mexicanas de 1857 y 1917.

El capítulo IV habla de la sección 1 del Art. IV de la Constitución americana, de su verdadero significado a la luz de la interpretación de la Corte Superior Federal Norteamericana.

El capítulo V es una crítica del Art. 121 Constitucional y habla de la jurisprudencia de la Corte Superior de la Nación en relación con este artículo.

En fin, el capítulo VI es una exposición de la posición adoptada por el sustentante de la tesis, es decir, por el señor Ramón Cabrera Cosío.

La obra es interesante, muy completa y denota en el autor un gran conocimiento del problema cuyo tratado emprende.

René ROGER,
Encargado de conferencias de Derecho español
en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París.

---

* Nota transcrita de la "Revue Critique de Droit International". Tomo 36, N. 1, p. 226. Correspondiente a enero y julio de 1947.

DR © 1948. Universidad Nacional Autónoma de México • Escuela Nacional de Jurisprudencia