

B) Reseñas bibliográficas (segunda parte) (1942-1976): núms. 1-257

admirado por propios y extraños, y del que Hall llega a afirmar que constituye "the most noteworthy feature of the system of administration which has descended from the Moors".⁶

Con el cese de la soberanía española en Texas al independizarse México en 1821, no desaparece la influencia de su derecho en materia de aguas, como tampoco se extingue en otros órdenes, cual el enjuiciamiento, tanto en dicho Estado,⁷ como en algún otro de la Unión norteamericana.⁸ De ahí la gráfica frase de A. A. White y Wil Wilson que la autora coloca al frente del capítulo V: "Judge Cureton poured old Spanish wine into an ancient English bottle, and corked it good and tight with American due process".⁹ Magnífico vino español, que ha soportado sin estropearse el trasiego a la botella inglesa y el tapón norteamericano, es decir, de un país conquistado y civilizado en enormes zonas de su territorio actual por España, según revelan tantísimos nombres de ciudades, ríos, montañas y comarcas y que, sin embargo, le ha pagado casi siempre con la moneda de la más negra ingratitud,¹⁰ sin excluir la filmación de películas tan grotescas como ofensivas en *glorioso tecnicolor* (así, con acento en la o, como pronuncian la palabra ciertos bárbaros destrozadores del idioma).¹¹ Por eso, ante un libro serio, documenta-

y Americano", enero-marzo de 1964, pp. 87-94. AD.: Véase actualmente el espléndido libro de Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso* (Valencia, 1975).

⁶ En su libro *Irrigation Development: History, Customs, Law, and Administrative System Relating to Irrigation, Water-Courses, and Waters in France, Italy and Spain* (Sacramento, 1886), p. 395, citado por Dobkins, *ob. com.*, p. 68.

⁷ Cfr. McKnight, *The Spanish influence on the Texas Law of Civil Procedure*, en "Texas Law Review", noviembre de 1959, pp. 24-54; reseña de Enrique Helguera en este "Boletín", núm. 38, mayo-agosto de 1960, p. 205.

⁸ Aludo a Luisiana: cfr. Mc Mahon, *The proposed Luisiana code of practice: A synthesis of anglo-american and continental civil procedure*, en "Louisiana Law Review", diciembre de 1953, pp. 36-61 (traducción italiana, en "Jus", 1953, pp. 538-53; *idem*, española, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1953, I, pp. 237-60; véanse concretamente las pp. 44-5 del texto inglés, la 543 del italiano o las 244-5 del español). Acerca del *Projet of the Louisiana Code of Civil Procedure* (Baton Rouge, 1960), véase mi estudio *Proyecto de código de procedimiento civil de Luisiana*, en este "Boletín", núm. 38, mayo-agosto de 1960, pp. 95-100 —ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 221-6—; y en relación ya con el código sancionado, Mc Mahon, *The Louisiana Code of Civil Procedure*, en "Louisiana Law Review", diciembre de 1960, pp. 1-52, reseñado por Fernando Flores García desde este "Boletín", 1961, pp. 534-5.

⁹ En el artículo *The Flow and Underflow of Motl v. Boyd*, en "Southwestern Law Journal", vol. IX, 1955, pp. 1-26 y 377-433, citado por Dobkins, *ob. com.*, p. 123.

¹⁰ Desde la implacable persecución del castellano en todos los Estados de la Unión donde se hablaba, así como en Filipinas, y la ridícula italianización de la empresa descubridora, hasta la infamia jamás rectificada de la voladura del "Maine" y la vergüenza de su ayuda al franquismo, pasando por el despojo inherente a la puesta en circulación del nombre colectivo *Latinoamérica*, aun cuando aquí con el apoyo de Francia, Italia y el Vaticano.

¹¹ De esos que no contentos con decir, verbigracia, *marroqui*, en vez de *marroquí*, o *niveo* por *niveo*, hablan, inclusive en no pocas dependencias de la UNAM, de "reportar", de "checar" y, lo que es más espantoso todavía, de "procesar libros" y "propalar contratos"...

do¹² y lleno de simpatía hacia España, cual el que vengo comentando, escrito por una norteamericana, permítaseme terminar mi reseña con un "Muchas gracias, señora".

- 191) FRANCHI, Giuseppe: *La litispendenza*. "Collana del Seminario Giuridico dell'Istituto Universitario di Venezia", núm. 10. Padova, "Cedam", 1963. X-353 pp.

Núm. 52, pp. 206-210

Pese a su excepcional importancia, al relacionarse íntimamente, entre otras, con ideas de tanto relieve, como las de acción, competencia, procedimiento y cosa juzgada, así como con los principios generales del proceso, el estudio de la litispendencia había sido descuidado sobremanera por los procesalistas, según recuerda Franchi con referencia a cierto pasaje de Friedrich Stein en su libro *Der Unkunden- und Wechselprozess* (Leipzig, 1887). Aun hoy, en que contamos con la monografía de Bettermann,¹ la literatura sobre el tema no es nada abundante en Alemania ni en Italia.² De ahí el interés extraordinario del libro que paso a reseñar, donde la litispendencia se enfoca desde el ángulo de la teoría general del proceso o, más exactamente, sin circunscribirse al cuadro del enjuiciamiento civil, aunque los desarrollos a él concernientes predominan con mucho sobre los relativos a otras ramas procesales (penal, administrativa, constitucional o tributaria). Tampoco se contrae el análisis al derecho italiano, sino que, por un lado, junto a la litispendencia interna se toma en cuenta la internacional (cfr. pp. 238 y ss.) y, por otro, abundan los datos de derecho extranjero.

Frente al concepto que podríamos denominar literal de Chiovenda, para quien litispendencia significa "existencia de una litis en la plenitud de sus efectos",³ el autor estima que por tal ha de entenderse la pendencia contemporánea de varios procesos relativos a la misma causa (p. 1).⁴ En atención

¹² Al texto acompaña una serie de mapas, gráficos y estadísticas. Desde el punto de vista informativo, cabría señalar como defecto la falta de referencias a la ley española de aguas de 13 de junio de 1879 (derivada en gran parte de la de 3 de agosto de 1866), que si bien por razón de su fecha no llegó a regir en América, prosigue en no pocos puntos la tradición jurídica que perdura en Texas.

¹ *Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform* (Detmold, 1949).

² Véase *ob. com.*, pp. 1-2, notas 3-5.

³ Cfr. su artículo *Sulla "perpetuatio iurisdictionis"*, en "Foro Italiano", 1923, y luego en "Saggi di Diritto Processuale Civile" vol. I (Roma, 1930; pp. 271-310), p. 296; traducción castellana en "Ensayos de Derecho Procesal Civil", vol. II (Buenos Aires, 1949; pp. 3-51), p. 33. Señalaré que Franchi no reproduce con exactitud el pensamiento chiovendiano (o sea, el que entre comillas copio en el texto), sino que lo hace en forma francamente perogrullesca, al mostrarlo "como pendencia de la litis" (*ob. com.*, p. 1).

⁴ Y puntualizando más, agrega que no encuentra fórmula más expresiva a tal fin que la de Henkel. cuando en su *Strafverfahrensrecht* (Stuttgart und Köln, 1963), p. 361, habla de *Doppelanhängigkeit* (es decir, de doble pendencia): *ob. com.*, p. 1, nota 1. Pero la pendencia podría ser en número superior a dos y, además, siempre hay que referirla

a consideraciones de terminología procesal hispánica,⁵ sustituiría *causa por litigio*⁶ o inclusive por *pretensión*.⁷ Reservas mayores tendría que formular a la manera que Franchi tiene que diferenciar *proceso* y *procedimiento* (cfr. pp. 4-7), con tanto más motivo cuanto que luego se olvida de su propio deslinde y a cada instante se vale de ambos vocablos como nociones sinónimas e intercambiables.⁸

Divídase el volumen en una premisa introductiva (pp. 1-10) y tres capítulos, el primero de los cuales (pp. 11-165) se ocupa de la *identidad de la causa*, es decir, del elemento material de la litispendencia; el segundo (pp. 167-258), de la *pluralidad de procesos pendientes*, o sea, del elemento formal de la figura, y el tercero (pp. 259-333), de la *eliminación* de la misma. Ciérrase la obra con un resumen de conclusiones (pp. 335-344).

De esos tres capítulos, el fundamental y a la par aquél en que el autor ha profundizado más es el primero, hasta el punto de que acaso peque por exceso. El afán de agotar el asunto hace que a veces, como resultado de digresiones suprimibles o condensables, se pierda el hilo conductor y que el concepto examinado se esfume o se diluya. A mi entender, dado que ambas se basan en el principio *non bis in idem*, que responden a un propósito de economía procesal y que obedecen a un mismo cuadro de identidades,⁹ debió

a una misma litis, de donde las ventajas de sustituir el concepto tradicional por el de Henkel son harto discutibles.

⁵ Donde *pleito* designa el proceso civil, *causa* el penal y *recurso* el administrativo y donde, por tanto, surgiría el riesgo de confusión entre el significado restringido de "causa" que acabo de mencionar y el más amplio que le atribuye Franchi. Añadiré: a) que se llama también *causas* a los pleitos canónico-matrimoniales (cfr. *Codex iuris canonici*, libro IV, parte primera, título XX), y b) que en el desafortunadísimo artículo 39 cód. proc. civ. D. F., la palabra "causa" se emplea en dos acepciones completamente distintas, a saber: como sinónima de *pleito* en una y de *causa petendi* en la otra (cfr. art. 162 de la ley de enjuiciamiento civil española).

⁶ No tanto conforme al sentido estricto que le atribuye Carnelutti (cfr. sus *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I, reimpresión —Padova, 1930—, núms. 13, 14 y 44-47, y después su *Sistema di Dir. Proc. Civ.*, núms. 16, 57, 82, 83, 410 y 519, en los tomos I y II —Padova, 1936-38; traducción, Buenos Aires, 1944—), como en atención al más amplio que le damos nosotros en *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene H.), t. I (Buenos Aires, 1945), pp. 7-8.

⁷ Cfr. Guasp, *La pretensión procesal*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1951, I, pp. 333-92, y en "Jus" (*La pretesa processuale*), 1951, pp. 463-91, y 1952, pp. 101-19. Para la crítica del sentido especial en que toma el concepto, véase Attardi, *Processo e pretesa in una recente concezione dottrinale*, en "Jus", 1952, pp. 412-21, y Alcalá-Zamora, *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso*, en rev. argentina cit., 1952, I (pp. 212-77), pp. 259-61 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 377-452).

⁸ Siendo así que poseen alcance muy diverso, teleológico aquél y formal éste: véase lo que digo al respecto en *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947; 2ª ed., 1970), núms. 77-90, pp. 127-149.

⁹ O sea al fijado, verbigracia en el derecho mexicano por el artículo 422 cód. proc. civ. D. F., procedente del 1252 del código civil español. A él habrá que acudir para puntualizar si media o no litispendencia (cfr. Alcalá-Zamora *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua* (Comparado con el del Distrito y Territorios Federa-

haberse subrayado con mayor fuerza el paralelismo entre litispendencia y cosa juzgada,¹⁰ por lo menos con igual relieve con que se destacan las afinidades que aquélla presenta respecto de la conexión y de la continencia.¹¹ Si estoy, en cambio, de acuerdo con Franchi cuando en el capítulo tercero pone de manifiesto los vínculos entre litispendencia y competencia, de la misma manera, añadiría, que los de ésta con la acumulación, en un sentido, y con su reverso la escisión, en otro.¹² También acerca del valor de la litispendencia

les) —Chihuahua, 1959—, núm. 67, p. 38 —ahora, en mi “Derecho Procesal Mexicano”, tomo II, estudio 39—), puesto que los artículos 35, frac. II, y 36 del citado código distrital se contentan con catalogarla, y en cuanto al 38, si bien regula el procedimiento eliminatorio (véase también el 42) y asocia su idea con la del “mismo negocio sobre el cual es demandado el reo”, no determina qué factores establecen la identidad.

¹⁰ “...aun cuando la primera opere, como su nombre indica, respecto de proceso pendiente y la segunda se invoque en relación con uno fenecido. Metafóricamente, podríamos decir que la una funciona *inter vivos* y la otra *mortis causa* (y hasta en un doble sentido, puesto que “causa” posee asimismo el significado de proceso —*supra*, nota 5—): Alcalá-Zamora, *Inconvenientes de no acumular cuanto antes las denuncias penales deducidas contra una misma persona*, en “Lecturas Jurídicas” (Chihuahua), núm. 21, octubre-diciembre de 1964 (pp. 3-14), nota 36 (ahora, en mi “Derecho Procesal Mexicano”, tomo II, estudio 32).

Destacaré que conforme al artículo 54 cód. proc. civ. de Chihuahua, “si por no haberse opuesto oportunamente la excepción de litispendencia, se llegaren a pronunciar sentencias contrarias o contradictorias, de ellas prevalecerá la que primeramente haya causado ejecutoria”. Comparto plenamente la solución que preconiza. Si, por el contrario, el artículo se hubiese inclinado hacia la decisión más reciente, so pretexto de que pudo tomar en consideración elementos de juicio de que se careció en la primera (circunstancia que, además, no siempre se daría), habría barrenado la institución de la cosa juzgada y abriría las puertas, así fuese en contadísimas ocasiones, al funcionamiento de una revisión de contrabando, que sustituiría el *non bis in idem* por un *bis in idem*” (*Examen código Chihuahua*, cit., núm. 68, p. 39). Estaríamos entonces ante un *conflicto práctico de sentencias*, frente al cual las dos únicas salidas sostenibles serían, o el respeto a la primera sentencia, o en caso de cambio sobrevenido y trascendente de circunstancias, el genuino recurso de revisión, que elimine la contradicción entre los dos fallos firmes en pugna.

¹¹ Para Franchi, la continencia implica relación de tamaño entre causas, inclusive si no son homogéneas, y tiene de común con la litispendencia la prejudicialidad (cfr. *ob. com.*, pp. 134 y 135). En cuanto a la conexión se da, según él, cuando dos o más demandas tienen común el objeto o parte del título, sin que la identidad subjetiva tenga que ver con ella (cfr. *ob. com.*, p. 113). Recordaré a este propósito que conforme al artículo 162, núms. 1-3, de la ley de enjuiciamiento civil española, y a diferencia de lo que disponen sus núms. 4-6, la identidad de personas entra en juego a los efectos de puntualizar si se divide o no la continencia de la causa (cfr. art. 161, núm. 5, ley cit.).

¹² En contra de su antecesor el de 1884 y de varios de los estaduales, el código procesal civil de 1932 para el Distrito no regula la acumulación y sí sólo de manera muy insuficiente la excepción de conexidad (arts. 35, frac. III, 36 y 39-42): acerca de las dificultades que semejante solución entraña, cfr. Alcalá-Zamora, *Examen código Chihuahua*, cit., núms. 20 y 245-7, e *Innovaciones operadas e influencia ejercida por el código procesal civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1962, pp. 570-1 (ahora, en mi “Derecho Procesal Mexicano”, tomo I, estudio 5). Mejor libradas salen acumulación y escisión (“separación”) en los códigos procesales penales: véanse, por ejemplo, los arts. 484-504 y 505-10 del distrital de 1931 y los 473-82 y 483-8 del federal.

como momento constitutivo del proceso y, en consecuencia, como piedra angular sobre la que se asientan las teorías publicistas acerca de su naturaleza, en contraste con las doctrinas privatistas, apoyadas sobre la *litiscontestatio*,¹³ habrían sido necesarios desarrollos más amplios que los apenas esbozados en las páginas 172, 173, 265 y 266. Finalmente, para cerrar la lista de objeciones, es evidente que el proceso penal no gira siempre alrededor de un problema de libertad individual (cfr. pp. 27 y 28): baste pensar en las cada día más numerosas y elevadas sanciones pecuniarias (multas), ejecutables, en defecto de pago voluntario y sin perjuicio de su posible conversión en prisión,¹⁴ conforme a los cánones de la expropiación forzosa civil.¹⁵

Exceptuadas esas reservas y algunas otras de escaso alcance, que los límites de la reseña me impiden inventariar, no cabe duda que el libro de Franchi constituye quizás el trabajo más completo que hasta la fecha se haya escrito sobre *litispendencia*. El concepto ha sido estudiado desde todos sus ángulos y se han tomado en cuenta hasta sus menores proyecciones. Referencias, como indiqué, a las distintas zonas del enjuiciamiento, así como al derecho nacional y al extranjero; puntualizaciones y deslindes terminológicos en torno a nociones de la categoría de causa, pretensión, derecho, demanda, jurisdicción como servicio, prejudicialidad, compensación, etcétera; consideración del tema a lo largo de las diversas fases y de los diferentes tipos de proceso; contemplación de figuras afines a la *litispendencia* (cfr., *verbigracia*, p. 177); peculiaridades y complicaciones en caso de contiendas con pluralidad de partes; repercusiones de la quietud o de la extinción del proceso sobre la *litispendencia*; mecánica de la institución, según que opere en el ámbito de una misma jurisdicción,¹⁶ en el de varias o inclusive en el de poderes diversos; etcétera. He aquí, al solo efecto de destacar su excepcional riqueza de contenido, algunos de los más sugestivos extremos desenvueltos por Franchi en su obra.

¹³ Cfr. *Proceso, autocomposición*, cit., núm. 76, pp. 125-7.

¹⁴ Cfr. art. 29, ap. 3º, *cod. penal federal y distrital de 1931*, así como la hipótesis contraria (conmutación de prisión por multa) en el 74 del propio cuerpo legal.

¹⁵ Es decir, mediante embargo y venta de bienes, salvo cuando se aplique al abono de la multa el importe del trabajo prestado por el reo en la prisión (cfr. art. 38 *cód. penal federal y distrital de 1931*).

¹⁶ A este propósito, Franchi se ocupa del arbitraje (aunque prescindiendo del que en Italia se llama *irritual* o *en blanco*), por estimar, y con razón, que sus relaciones con los juzgadores estatales son de carácter jurisdiccional (cfr. *ob. com.*, p. 213). La cuestión ahora suscitada hállase expresamente resuelta por el artículo 620 *cód. proc. civ. D. F.*, cuando prescribe que "el compromiso produce las excepciones de incompetencia y *litispendencia*, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario".

- 192) SAMMLUNG AUSSERDEUTSCHER STRAFGESETZBÜCHER IN DEUTSCHER ÜBERSETZUNG, Nr. 85: *Das Tschechoslowakische Stragesetzbuch vom 29. November 1961*. Traducción e introducción de Erich SCHMIED. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1964, VII-145 pp.

Núm. 52, pp. 217-219

Al surgir Checoslovaquia, tras la primera guerra mundial, los territorios que la integraron estaban sujetos a dos legislaciones distintas, procedentes del disuelto imperio formado por Austria y Hungría: en Bohemia, Moravia y Silesia regía la ley penal austríaca sobre crímenes, delitos y contravenciones, de 27 de mayo de 1852, mientras que en Eslovaquia y Rusia Sucarpática se aplicaban dos leyes húngaras, la una relativa a crímenes y delitos, de 1878, y la otra concerniente a contravenciones, de 1879. Añádanse los códigos penales militares austríaco y húngaro, en las zonas que acabamos de mencionar, y con carácter general, el derecho penal tributario, el referente a divisas, más numerosas leyes y decretos, y se comprenderá que el panorama jurídico penal checoslovaco no tuviese nada de envidiable, sin que pese a la existencia de un ministerio especial para la unificación, se lograse este resultado durante el veintenio 1918-1938, al que siguieron los duros años del ultrajante "protectorado" nazi. Fue necesaria —no hay mal que por bien no venga— la revolución comunista de febrero de 1948, que privó a Checoslovaquia de su libertad, para que, por fin, el 12 de julio de 1950 se promulgase una legislación penal para todo el país, en vigor desde el 1º de agosto del propio año y comprensiva de los siguientes cuerpos: código penal, idem de procedimiento penal, ley penal administrativa y ley de procedimiento penal administrativo.

El código penal substantivo no sólo realizó la unificación desde el punto de vista territorial, sino también en el plano material, puesto que reabsorbió el derecho penal militar, el de menores, el tributario y el de divisas. Sin embargo, ese código iba a tener escasa vida. Bastó, en efecto, que en febrero de 1956 el entonces todopoderoso Kruschov arremetiese contra la justicia punitiva de la era staliniana, para que inmediatamente la Unión Soviética y sus satélites se lanzasen a la reforma de sus leyes penales. Fue así como en virtud de una novela de 12 de diciembre de 1956, el código de 1950 recibió nueva redacción, en la que se apreciaba una cierta tendencia liberalizadora. Y de nuevo bajo el influjo soviético (ahora representado por las bases de 1958 para la legislación represiva y por los códigos, de fondo y de forma, para la república federada de Rusia), la Asamblea Nacional checoslovaca sancionaba el 29 de noviembre de 1961 el vigente código penal, de que paso a ocuparme (una vez resumida en las líneas precedentes la introducción de Schmied: pp. 1-14), y junto a él el correspondiente código de enjuiciamiento criminal. Mas antes de examinar el texto de 1961, señalaré una tercera gravitación soviética sobre la justicia penal checoslovaca: la implantación, aunque con el nombre de "tribunales populares locales", de los *tribunales de camaradas* que a propuesta de Kruschov en 1959 se instauraron

en la Unión Soviética, con el triple objeto de fallar acerca de pequeñas infracciones jurídicas y disciplinarias, de romper el monopolio de los tribunales ordinarios y de educar a los trabajadores en el ejercicio de la jurisdicción (acerca de los mismos, véase el artículo de Bilinsky, *Kameradschaftsgerichte in der URSS*, reseñado en este "Boletín", 1963, pp. 759-60, por Elsa Bieler).

En apariencia, el código de 1961 se divide en tres partes: general (§§ 1-90), especial (91-295) y disposiciones transitorias y finales (296-301); pero como por la escasez y menor relieve de sus preceptos, esta última no se halla a la altura de las dos primeras, resulta que en sus paredes maestras la ley checa responde, como tantas otras de su clase, a la arraigada distribución bipartita de las normas penales. Yendo ahora desde la estructura al contenido, destacaré los rasgos más salientes del susodicho texto.

La ley penal tiende, ante todo, a proteger el orden social y político de la nación (§ 1), y, en consecuencia, se reputan hechos punibles los que sean socialmente peligrosos y se asigna como finalidad a la pena la de amparar a la sociedad contra el delincuente y la de procurar la readaptación de éste (§§ 3 y 23). Los parágrafos 9 y 10 distinguen entre autores, coautores y participantes en el delito. Los menores de quince años quedan exentos de responsabilidad criminal (§ 11), y los comprendidos entre tal límite de edad y los dieciocho caen bajo el régimen especial de penas y medidas educativas previsto por el capítulo VII (§§ 74-87). En su proyección a un tiempo espacial y personal, el código se extiende no sólo, como es de rigor, a los delitos perpetrados sobre territorio nacional, sino también a los iniciados en el extranjero por ciudadanos checos o por apátridas que vivan en Checoslovaquia y, además, en los casos taxativamente enumerados, a extranjeros y apátridas no domiciliados en la nación (cfr. §§ 18 y 19). La extradición de ciudadanos checos, ya sea para ser juzgados o para extinguir la condena en otro país, está prohibida (§ 21). La pena de muerte se califica como "excepcional" y se prohíbe aplicarla a mujeres embarazadas y a menores de dieciocho años (§ 29). Se fija en quince años la duración máxima de la pena única privativa de libertad (§ 39). Como pena se considera la pérdida de títulos honoríficos (a no confundir con los nobiliarios), es decir, la de distinciones académicas, premios, cruces y recompensas (§ 46). Se acoge el arrepentimiento activo, si bien con la contrapartida odiosa de ir acompañado de delación en algún caso (cfr. § 66). Los plazos de prescripción varían desde tres a veinte años, tratándose de la relativa a la acción para perseguir el delito (§ 67), y de cinco a veinte, respecto de la de la pena (§ 68). Como medidas de seguridad se catalogan la curación de enfermos mentales, el secuestro de bienes y el tratamiento educativo de menores (§§ 71 y ss.).

En la parte especial destaca, ante todo, la importancia extraordinaria conferida a las distintas clases de delitos contra el régimen, mientras que, por contraste, las infracciones de índole individual contra las personas presentan mucho menor relieve. Un capítulo especial está consagrado a los hechos punibles que perturben la coexistencia ciudadana (§§ 196-209), rúbrica sobre-

manera elástica, bajo la que el código checo incluye manifestaciones tan heterogéneas, como las injurias por motivos raciales, ideológicos o lingüísticos, la propalación de rumores, el alcoholismo, la vagancia y malvivencia, el proxenetismo, la omisión de auxilio, etcétera. Como delitos contra la humanidad se castigan en el capítulo X, en primer término, el genocidio por móviles nacionales, étnicos, raciales o religiosos; el favorecimiento y propaganda del fascismo; el empleo de medios bélicos prohibidos; el uso indebido de los distintivos de la Cruz Roja o de establecimientos sanitarios, etcétera. La parte especial se cierra con un capítulo, el XII, de sólo 23 párrafos (273-95), donde se regulan los delitos militares, que en país alguno exigen códigos aparte (los llamados de justicia militar) y menos aún justifican los desbordamientos de la jurisdicción castrense, según acontece todavía en España por obra del estrecho, feroz y reaccionario espíritu de cuerpo de las fuerzas armadas que la sojuzgan desde hace casi treinta años.

- 193) SAMMLUNG AUSSERDEUTSCHER STRAFGESETZBÜCHER IN DEUTSCHER ÜBERSETZUNG. *Rumänisches Strafgesetzbuch. Amtlicher Text mit den Abänderungen bis zum 1. Dezember 1960.* Traducción de Paula TIEFENTHALER y Alois PROVASI. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1964. XVI, 177 pp.

Núm. 52, pp. 220-223

El derecho penal vigente en Rumania sigue siendo esencialmente el anterior a 1944, con los cambios inherentes al reemplazo de la monarquía por una república popular (comunista en 1947). Desde el punto de vista histórico, la codificación penal rumana se inicia en el siglo XIX. Hasta entonces, las normas punitivas estuvieron mezcladas con las civiles y mercantiles en textos de carácter compilativo.

De acuerdo con la introducción (pp. 1-4), de la que tomamos los datos anteriores y los que siguen, en la evolución codificadora penal rumana cabe distinguir cuatro etapas. La primera se extiende hasta 1865 y se corresponde con la época en que Rumania no existía aún como Estado unitario y sí tan sólo los principados de Moldavia y de Valaquia. El príncipe Joan Sturza, de Moldavia, promulgó en 1826 una *Condica criminala*, influida por la legislación austriaca de 1789 y de 1803, así como por la belga de 1813. Por no ser menos, aunque bastante después, el príncipe de Valaquia, Barbu Styrbei, sancionó en 1850 una *Condica criminaliceasca*, comprensiva tanto de la parte penal substantiva como del procedimiento y para la que le sirvió de modelo el derecho francés napoleónico.

El segundo periodo abarca desde 1865 a 1937, o acaso mejor, de 1859 en adelante, es decir, del momento en que los principados de Moldavia y de Valaquia se unen para integrar Rumania. En seguida se acomete la empresa reformadora en materia penal, y el 1º de mayo de 1865 entran a la par en vigor

el código sustantivo y el procesal. El primero de ellos se basó en el código penal francés, pero en la parte general incorporó numerosas disposiciones de la legislación prusiana de 1851. A su vez, el enjuiciamiento criminal sigue los lineamientos del código napoleónico de procedimiento penal de 1808, conforme a las modificaciones en él introducidas en 1832.

El código penal de 1865 rigió hasta 1937, si bien fue objeto entretanto de numerosas reformas, destacando por su importancia las realizadas en 1900, 1910, 1912 y 1921.

Tras la primera guerra mundial, el código de 1865 se trasplantó a los territorios anexionados por Rumania, a saber: Transilvania, Bucovina y Besarabia, que hasta entonces habían estado sujetas a otros ordenamientos penales: *a*) en Transilvania, al derecho húngaro (código penal de 1878 relativo a crímenes y delitos; idem idem de 1879 referente a contravenciones; leyes de 1880 y de 1908); *b*) en Bucovina, al derecho austriaco (código penal de 1852 y ley de 1872), y *c*) en Berasabia al derecho ruso (código penal zarista de 1845). Ahora bien: mientras en Berasabia la sustitución se hizo en seguida, hasta el extremo de que el 1º de junio de 1919 se aplicaba en ella el código rumano de 1865, en Bucovina y Transilvania la legislación austriaca y húngara persistió hasta 1936.

A partir de 1920 se siente la necesidad de unificar el derecho penal y por fin en 1928 se somete al Parlamento el proyecto de nuevo código nacional, que tras una serie de alternativas se publicó en el periódico oficial el 18 de marzo de 1936, para entrar en vigor el 1º de enero de 1937. En gran parte, el nuevo texto proviene del de 1865, con modernizaciones extraídas en su mayoría de la codificación italiana, de la literatura extranjera más importante y, en menor escala, del derecho francés y del belga, así como de algunas instituciones progresivas de los códigos austriaco y húngaro.

La tercera etapa, desde 1937 a 1948, se descompone en dos mitades: hasta la entrada de las tropas rusas en Rumania en 1944 y desde entonces hasta la caída de la monarquía en diciembre de 1947. Durante el primero de esos subperiodos se introdujeron 25 modificaciones en el código de 1936 y 12 durante el segundo, culminando éstas con los decretos de 1948 sobre crímenes y delitos contra el Estado.

Por último, desde 1948 a 1960 una serie de decretos imprime sesgo comunista a determinados delitos (contra la seguridad del Estado, la propiedad popular, la economía socialista, el sabotaje) e introduce algunos cambios en la organización judicial y en el régimen del ministerio público.

El código penal rumano se divide, en apariencia, en cinco libros, pero como el tercero, sobre las contravenciones (arts. 579-96), y el cuarto, sin epígrafe (arts. 597-600), están derogados, y el quinto (arts. 601-8) comprende las disposiciones transitorias y sobre aplicación del propio cuerpo legal, a fin de cuentas se reduce a los dos libros con que suelen contar otros muchos textos de su clase: el libro primero, que bajo la rúbrica de "disposiciones generales" (arts. 1-183), comprende la que con más frecuencia se suele llamar *parte general*, y el libro segundo (arts. 184-578⁶), sobre "crímenes y delitos

en particular", que se corresponde con la *parte especial*. También a primera vista el código cuenta con 608 artículos, pero en virtud de una serie de restas¹ y de sumas,² ese número se eleva en realidad a 622; y para evitar la adición de exponentes, que en algún caso (el del artículo 268) llega a la cifra de 38, habría sido conveniente, y hubiera significado poco trabajo, rectificar la numeración del articulado y presentarla de manera corrida, sin tantos entranes y salientes.

Señalaré ahora algunos de los rasgos más característicos del código que nos ocupa. Aun cuando en él se arranca, dicho se está, de la territorialidad de la ley penal, los artículos 8 a 11 derogan o matizan tal regla en ocasiones, con posibilidad de que el juicio se siga en ausencia y, a su vez, como garantía para el así condenado, con la perspectiva de que pueda recabar la revisión de la correspondiente sentencia (cfr. art. 10). Siempre en el plano de la proyección espacial, la extradición se rige por los tratados y, en su defecto, por el principio de reciprocidad. Derogado, como indiqué el libro sobre contravenciones, los hechos punibles se dividen en crímenes y delitos, con la consiguiente repercusión en la penalidad, y mientras frente a los primeros tiene especial relieve el trabajo forzado, respecto de los segundos la multa opera con singular frecuencia (cfr. arts. 22-3). La índole común o política de la infracción trasciende asimismo a la clase de pena. En casos de suma gravedad cabe imponer la pena de muerte a mayores de 18 años, quedando excluidos de ella las mujeres con hijos menores de tres años, y sin que pueda tampoco ejecutarse respecto de las embarazadas (cfr. art. 24). Tratándose de crímenes se prevé la publicidad de las sentencias firmes (art. 61). Subsiste la degradación militar, si bien los preceptos que la instauran (arts. 62¹ y 62²) no descienden a los extremos infamantes de otras legislaciones. Junto a las penas se autoriza el empleo de medidas de seguridad (cfr. arts. 70-91), principalmente frente a anormales y a menores, y entre ellas se cataloga la disolución y la suspensión de personas jurídicas (arts. 71, núm. 15, y 85).

La tentativa de delito (no la de crimen) sólo se castiga en los supuestos determinados por la ley (cfr. art. 98). La participación de mayores y de menores en un mismo delito trasciende como circunstancia agravante a aquéllos (art. 125). El límite penal de edad entre unos y otros se fija en 18 años, pero en ciertas condiciones e hipótesis entran también en juego los 15 e inclusive los 12 (arts. 138-40). La responsabilidad del sordomudo depende de que se le estime o no imputable, pero aun en caso afirmativo, sólo se le impondrá la pena prevista para los menores (art. 154). La llamada prescripción del

¹ Artículos 30, 35, 40-4, 50-1, 53, 75, 106, 115, 118, 187, 196, 204-6, 208, 215, 242 (1-4), 244, 268 (12, 22, 37), 282, 305, 333-4, 342-8, 359-64, 386-8, 438, 479, 485, 488, 536 (5, 5a, 6), 579-96 y 597-600.

² Artículos 33 (1), 49 (1), 62 (1-2), 194 (1-5), 209 (1-4), 218 (1), 227 (1), 228 (1), 231 (1-5), 245 (1), 257 (1), 268 (1-11, 13-5, 15a-c, 16-17a, 19-21, 23-28b, 29-31a, 32-6, 38), 294 (1), 327 bis, 368 (1-4), 369 bis, 372 (1), 377 (1), 382 (1-2), 400 (1), 415 (1), 464 (1), 506 (1-2), 536 (1-4), 543 (1), 555 (1) y 578 (1-6).

delito (léase, de la acción para su juzgamiento) opera de acuerdo con plazos escalonados desde los tres a los quince años (art. 164). Incluir entre los modos de extinguirse la perseguibilidad del hecho punible el acuerdo entre las partes, aun circunscrito —claro está— a las infracciones supeditadas a querrela del ofendido (cfr. art. 174), supone olvidar que el proceso penal funciona a base de dos derechos esenciales, el de penar y el de acusar, de ninguno de los cuales es titular el presunto culpable, como para que pueda negociar sobre él: una referencia escueta al perdón o desistimiento de la víctima (es decir, a la manifestación unilateral de voluntad y no a la bilateral) habría sido la fórmula correcta. El libro I se cierra con una norma (art. 183) explicativa del alcance atribuible a diferentes conceptos y expresiones utilizados por el codificador.

En el libro II destaca, ante todo, la importancia reconocida a los diferentes delitos concernientes al Estado y a la planificación económica, intercalados estos últimos mediante la serie de artículos que va del 268¹ al 268³⁴.

Un capítulo especial se reserva a los delitos contra la seguridad de los Estados extranjeros, el derecho de la paz y las buenas relaciones internacionales (arts. 224-6); pero no sé hasta qué punto sus disposiciones se compaginen con la descarada injerencia de las naciones comunistas en la política interior de otros países. De nuevo sale la paz a relucir en uno de los capítulos intercalados, ahora unida a los delitos contra la humanidad (arts. 231, 1-5). Objeto de prescripciones represivas *ad hoc* lo son, por un lado (arts. 338-41), los actos constitutivos de parasitismo social (vagancia, por ejemplo) y, por otro (arts. 349-51), los cometidos por religiosos contra la tranquilidad pública.³

El homosexualismo, masculino o femenino, se castiga con reclusión de tres a diez años (art. 431), acaso con el propósito de apartar de la vida social a personas que no sólo son sexualmente anormales, sino que con frecuencia se distinguen por la perversidad de sus sentimientos y por el afán de causar daño. Con menos rigor (de seis meses a cinco años) se castiga la bestialidad (art. 432). Señalaré, por último, que están tipificados como delitos los juegos de azar y las loterías no autorizadas legalmente (arts. 564 y ss.).

³ Convenientemente adaptadas a sus peculiaridades nacionales, habrá que pensar en trasplantar en su día a España las normas de este sector, para frenar los desmanes de un clericalismo trabucaire que desde los tiempos fernandinos de los *Apostólicos* y de *El Ángel Exterminador* a los actuales del *Opus Dei*, a través de las guerras carlistas del siglo XIX, de la civil de 1936 y de la tiranía subsiguiente, tan enemigo se ha mostrado de la libertad, de la democracia y de la coexistencia pacífica entre los españoles.

- 194) GESELLSCHAFT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG: *Bibliographie des Deutschen Rechts in englischer und deutscher Sprache (Bibliography of German Law in English and German)*. Karlsruhe, "Verlag C. F. Müller", 1964. LV-584 pp.

Núm. 53, pp. 541-543

La *Gesellschaft für Rechtsvergleichung* (Asociación de Derecho Comparado) publica en versión bilingüe, inglesa y alemana,¹ una magnífica selección bibliográfica de la producción jurídica alemana desde 1918 (cfr. pp. VIII y IX) —aunque a veces ese límite no ha sido respetado— hasta 31 de diciembre de 1963. El volumen, impreso con suma pulcritud, se compone de tres partes: la primera abarca el prólogo de Von Caemmerer (pp. VI-XI), el minucioso índice general (pp. XII-XLI), la relación de siglas y abreviaturas (pp. XLIII-LIV)² y una lista (p. LV) de las bibliografías jurídicas nacionales editadas hasta el día bajo los auspicios de la *International Association of Legal Science*, a saber, por orden cronológico: Francia, España, Inglaterra, Polonia, India, Líbano, Yugoslavia, Checoslovaquia, Unión Soviética, Países Escandinavos, Francia (suplemento 1945-60) e Israel, a las que debería haberse añadido la que patrocinada por nuestro Instituto compusieron Margarita de la Villa y José Luis Zambrano;³ la segunda comprende la introducción (pp. I-139), redactada por el profesor Fritz Baur, de Tubinga, y la tercera (pp. 141-584) la bibliografía, que se descompone en cuatro secciones: a) explicación previa (pp. 142-63) —acerca del contenido y caracteres de aquella—; b) bibliografía en estricto sentido (pp. 165-510); c) índice de autores (pp. 511-62), y d) ídem de materias (pp. 563-84).

La introducción de Baur es un modelo en su género, en la triple dirección de distribución, criba y escala utilizadas. Tras puntualizar el objeto de

¹ La primera ocupa las páginas pares o de la izquierda y la segunda las impares o de la derecha; pero sólo en las partes primera y segunda, ya que en la bibliografía *stricto sensu* no se han traducido al inglés los títulos de las obras.

² ¿Cuándo prescindirán los autores alemanes del abuso de unas y otras? A cambio de una, a fin de cuentas, pequeña economía de espacio, se tortura al lector de buena memoria con su recordación, y al de mediocre o mala, que serán los más, se le obliga a consultar a cada paso el insoportable inventario. La manía de las siglas se ha convertido, en todos los órdenes (pensemos en las de los organismos internacionales), en una de las manías de nuestro siglo.

³ *Bibliografía sumaria de derecho mexicano* (México, 1957), un volumen de XII-200 pp., bajo la dirección de Javier Elola y con la colaboración de A. Aguilar Gutiérrez, N. Alcalá-Zamora, R. Cervantes Ahumada, E. Helguera Soiné, O. Hernández, J. Miranda González, F. E. Rodríguez, C. Sepúlveda y E. Velasco, consistente en una serie de notas introductorias al catálogo de cada rama jurídica. Reseña mía, en el "Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público", núm. 122, 1º de diciembre de 1957. Complemento suyo, en cierto modo, sólo que con proyección hacia el pasado, podemos considerar el libro de Javier Malagón-Barceló, *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España. Notas para su estudio* (México, 1959); reseña mía, en este "Boletín", núm. 40, enero-abril de 1961, pp. 159-60. AD.: Véanse *infra*, reseñas 227 y 255, y *supra*, reseña 147.

la introducción, se exponen las fuentes del derecho, la estructura política de la República Federal Alemana,⁴ la organización judicial y luego, por este orden, los rasgos más salientes de cada una de las grandes ramas jurídicas: civil, mercantil, laboral, legislación social, penal, público, eclesiástico, internacional público, derecho de las comunidades europeas e internacional privado y procesal.

La bibliografía propiamente tal se distribuye en quince capítulos, que no siempre se corresponden con las divisiones adoptadas por Baur en la introducción. Son los siguientes: 1) Parte General (pp. 165-227; constituciones y leyes principales; publicaciones legislativas oficiales; colecciones de jurisprudencia; revistas y enciclopedias; volúmenes de homenaje; bibliografías, diccionarios, etcétera); 2) Filosofía y teoría general del derecho (pp. 228-37); 3) Historia del derecho (pp. 238-72; inclusive el derecho romano); 4) Código civil y legislación complementaria (pp. 273-303); 5) Derecho mercantil (pp. 304-45); 6) Derecho laboral (pp. 346-53); 7) Legislación social (pp. 354-8); 8) Derecho procesal civil (pp. 359-70); 9) Derecho penal, derecho procesal penal, criminología y disciplinas colindantes (pp. 371-90); 10) Derecho público (pp. 391-440; constitucional, administrativo y fiscal); 11) Derecho eclesiástico y derecho eclesiástico estatal (pp. 441-54); 12) Derecho internacional público (pp. 455-69); 13) Derecho de las comunidades europeas (pp. 470-80); 14) Derecho internacional privado (pp. 481-94); y 15) Derecho comparado y extranjero (pp. 495-510).

Dentro de cada capítulo, las obras se hallan ordenadas con criterio sistemático y de acuerdo con los cánones de la clasificación decimal. El registro se circunscribe a *libros y folletos*, con exclusión de los *artículos de revista*, *voces de enciclopedias*, *notas de jurisprudencia*, etcétera, sin duda porque dado su número, la mención de todos ellos habría exigido varios volúmenes.

Algunas objeciones: *a)* junto al *apellido* del autor, debería haber figurado su *nombre* completo, en lugar de haberlo sustituido constantemente por la inicial respectiva; *b)* con fines de rápida localización, habría sido conveniente que las páginas hubiesen llevado *cornisas* indicativas de los distintos sectores de la bibliografía; *c)* el derecho procesal penal no ha debido incluirse junto al penal sustantivo, sino unirse al procesal civil y a las demás ramas del enjuiciamiento, bajo el común denominador de "Derecho Procesal"; *d)* el derecho ocupacional (*Besatzungsrecht*), diluido aquí y allí, debería haber integrado un capítulo, inmediatamente antes o después del concerniente a las comunidades europeas, como situados ambos a mitad de camino entre el derecho internacional y el derecho interno.

⁴ Nada se dice de la referente a la República Democrática de la Alemania Oriental, pese a recogerse en la bibliografía textos legislativos y literatura jurídica de la misma.

- 195) HAGEL, Karl: *Der einfache Diebstahl im englischen und deutschen Recht. Eine rechtsvergleichende Studie*. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1964. V-351 pp.

Núm. 53, pp. 545-547

Comenzaré por destacar que no obstante brindar una completísima exposición del tema, de la que dan idea, por un lado, sus 1262 notas y, por otro, el minucioso catálogo de fuentes (literatura inglesa, norteamericana y alemana; colecciones de jurisprudencia y lista de textos legislativos de Inglaterra y de Alemania: cfr. pp. 327-50), el volumen no ha merecido los honores del linotipo y aparece en modesta, aunque, eso sí, impecable edición mimeografiada. Destaquemos, en segundo lugar, el contraste o más bien la contradicción entre el propósito del autor (contribuir, mediante una investigación comparativa del hurto, a los trabajos de reforma penal, sobre el tapete en su patria: cfr. p. 1) y el resultado de su esfuerzo, cuando llega a la conclusión de que el vigente régimen inglés sobre el *simple larceny*, tal como fundamentalmente se encuentra predispuesto en la ley de 1916, ofrece escasa utilidad para el proyectado ordenamiento punitivo alemán y que será más bien el legislador inglés quien con vistas a la en varias ocasiones planeada modificación de los delitos patrimoniales, haya de dirigir la mirada a los sistemas continentales europeos (cfr. p. 326). Esta última tesis la suscribo íntegra, persuadido, como estoy, de la superioridad abrumadora que el sistema de la codificación presenta sobre el de los precedentes judiciales, aun cuando, como contrapartida, Inglaterra pueda alardear de su magnífica justicia civil (la penal es ya harina de otro costal, y muchas críticas podrían enderezársele); pero su éxito en manera alguna se debe al *judge made law*, como tampoco a las pelucas de los jueces, sino que obedece a otras causas, que ahora no podemos examinar. Como tercera consideración preliminar consignaré la de que pese al subtítulo y al señalado deseo de Hagel, la obra sólo en su segunda parte (muchísimo más corta que la primera: pp. 6-253 ésta y pp. 254-326 aquella) tiene carácter comparativo, mientras que esencialmente constituye un desarrollo del derecho inglés sobre la materia, a través de su desesperante casuística, a fin de ir perfilando los diferentes extremos y matices que sirven para determinar el concepto analizado en el libro. En este sentido, y sin que el reproche se dirija al autor y sí al ordenamiento jurídico sobre el que ha trabajado, una vez más los árboles, si no impiden, sí, desde luego, dificultan la visión del bosque, aun cuando a la par sirvan para mostrar la lenta y a menudo quebradiza evolución del *simple larceny*, llena de sutilezas y distingos y que en más de una oportunidad se remonta nada menos que a fijaciones medievales.

El derecho inglés en materia de hurto tiende, ante todo, a proteger la posesión jurídica (*right of possession*), si bien en los últimos tiempos se ha extendido también a la propiedad (*right to possession*). Capital importancia para establecer la noción de *simple larceny* tiene la puntualización de la idea de apoderamiento o sustracción (*taking*) de la cosa objeto del delito, ya que

según la forma como se realice, origina diferentes modalidades, a saber: *larceny by a trick* (es decir, mediante defraudación o engaño), *idem by intimidation*, *idem by a mistake* (o sea, aprovechándose de un error), *idem by finding* (cuando se refiere a cosas extraviadas). Desde el punto de vista subjetivo, se presta especial atención al *larceny* llevado a cabo por sirvientes y al perpetrado entre cónyuges. Este último tardó en ser admitido, porque de acuerdo con el *common law*, marido y mujer eran considerados como una sola persona, con la consecuencia de que lo que era del uno era del otro y el resultado de no poder mediar hurto entre ambos; pero el panorama varía cuando a partir de la *Married Women's Property Act* de 1882 surge la posibilidad de una propiedad exclusiva de cada cónyuge. Para la consumación del delito hace falta el completo desplazamiento de la cosa respecto del lugar que ocupase (*carrying away*), sin que baste, por ejemplo, un simple tirón que no consiga extraer o arrancar totalmente el objeto del sitio donde se encuentre (verbigracia, sacar la cartera del bolsillo), si bien en este punto la jurisprudencia recogida por Hagel se muestra fluctuante. En otras palabras: se exige que la cosa mueble haya llegado a ser plenamente poseída por el inculpado. A esos elementos ha de sumarse, dicho se está, la antijuricidad del acto, es decir, la circunstancia de que la sustracción se realice sin o contra la voluntad del dueño o poseedor de la cosa o, si se prefiere, sin su consentimiento.

¿Qué cosas pueden ser objeto del delito estudiado? En principio, cuantas sean hurtables; pero aparte del círculo vicioso en que nos encerraríamos al querer expresar el objeto del hurto en atención a la *hurtabilidad*, la noción de ésta ha variado en el tiempo, y así, conforme al *common law* sólo la propiedad *personal* —en contraste con la *real*, o sea, esencialmente la del suelo— podía ser materia de *larceny*. Además, por motivos humanitarios, a fin de no tener que imponer la pena de muerte con excesiva frecuencia, se dejó fuera del concepto de hurto la sustracción de cosas que en realidad poseían naturaleza mueble (cfr. pp. 141-2). Como es natural, los bienes sin dueño o poseedor individualizado (el aire, el agua de los ríos o del mar, las algas arrojadas sobre las playas, etcétera), no pueden ser objeto de hurto. En cuanto a los animales, y con independencia de la distinción entre los domésticos o domesticados y los salvajes, hay que tener en cuenta las especiales prescripciones sobre caza y pesca de los mismos. El objeto del hurto ha de pertenecer, como regla, a persona distinta del ladrón; pero cabe excepcionalmente que ésta sea el dueño de la cosa, cual en el caso de quien tras dar a su criado una cantidad de dinero para que la entregase en lugar alejado, se apostó disfrazado en el camino y se apoderó de ella, con propósitos defraudatorios respecto de terceros (cfr. p. 163). Además, la cosa sustraída ha de tener un determinado valor, y ello hizo que, por ejemplo, a tenor del *common law* la sustracción de perros y gatos no fuese punible, pero sí la del collar que llevasen puesto o la de la piel curtida del can muerto.

Desde el punto de vista subjetivo, interesa, ante todo, el problema de la culpabilidad: a causa de su falta de voluntad jurídica eficaz, los menores, los

ebrios y los enfermos mentales escapan a ella o ésta se restringe respecto de los mismos. En segundo lugar, ha de tomarse en cuenta el *animus furandi*, que incluye o reabsorbe un *animus lucrandi*, en torno a los cuales los numerosos precedentes invocados presentan variantes.

El último capítulo de la primera parte recoge las prescripciones estatutarias (léase, legislativas) peculiares del *bailment* y del *part ownership*.

La segunda parte, como indicamos, es la de carácter comparativo, y en ella se ponen de relieve las semejanzas y divergencias principales entre el *simple larceny* inglés y el *Diebstahl* alemán. A tal fin, se toma como base, huelga decirlo, el código penal alemán de 1871 según el texto de 1953 y las reformas de este último año y de 1954. Sintetizando, tendríamos: a) que en tanto en Inglaterra el hurto gira fundamentalmente, como expuse, alrededor de la *posesión*, en Alemania se toma en cuenta no sólo ella, sino en mayor medida, y cada día más, la *propiedad*; b) que mientras en Inglaterra el apoderamiento o sustracción de la cosa se asocia, como regla, con la noción jurídico-civil de *actividad prohibida*, en Alemania se vincula con la custodia de una cosa, que pasa de manos propias a ajenas; y c) que, en principio, ambos ordenamientos coinciden en cuanto al objeto del delito y a la antijuricidad del acto.

Confiemos en que de la misma manera como este año se han decidido los ingleses a adoptar, por fin, el sistema métrico decimal, se convenzan un día de que el régimen de precedentes y de casos constituye una rémora y un anacronismo y acojan también, ellos que se debaten entre la virtud de la tenacidad y el defecto de la testarudez, la fecunda idea de la codificación. Porque contra lo que supuso Savigny en su famosa polémica con Thibaut, no son los códigos quienes se oponen a la evolución del derecho, sino el empeño de mirar hacia atrás en lugar de hacerlo hacia adelante, es decir, el de añorar la carreta en la época del *jet* y del *sputnik*.

196) MEGARRY, R. E.: *Lawyer and Litigant in England*. London, "Stevens & Son Limited", 1962. X, 205 pp.

Núm. 53, pp. 560-565

Entre los numerosos libros escritos dentro y fuera de Inglaterra¹ para exponer el funcionamiento de su justicia civil, impresionante como fenóme-

¹ De entre los debidos a no ingleses, recordemos los trabajos de De Franqueville y Lévy-Ullmann en Francia; Mendelssohn-Bartholdy, Curti (*infra*, nota 6) y Cohn en Alemania; Tiranti y Crocioni en Italia; Becña (*infra*, nota 7) en España; Couture en Uruguay y Silveira (*infra*, nota 13) en Brasil, que cito en la nota 27 (pp. 33-4) de mis *Estampas procesales de la literatura española* (Buenos Aires, 1961). Añadamos las traducciones de Enzor, *Jueces y tribunales de Inglaterra, Francia y Alemania* (Madrid, 1935) y de Maurice Amos, *La justicia británica* (London, 1944). En cuanto al folleto de Cohn (*Das Reich des Anwalts: Anwaltsberuf und Anwaltsstand in England* —Heidelberg, 1949—), presenta bastantes puntos de coincidencia con el volumen de Megarry, pese a lo cual éste no lo men-

no jurídico y atractivo como espectáculo histórico-social, pocos tan sobremañera sugestivos como éste de Megarry, *Queen's Counsel* en Londres y perfecto conocedor de todos los pliegues, repliegues y despliegues de la vida forense de su patria. Preciosamente editado por la Fundación Hamylin, instituida por una de esas solteronas (murió célibe a los ochenta años) que constituyen una de las más sólidas columnas del imperio británico (hoy, más como espíritu y tradición que como fuerza y realidad), responde por completo al propósito que llevó a establecer aquélla;² y como balance final, aunque no falten en él censuras y reproches, significa una loa encendida al sistema de administrar justicia en Inglaterra y Gales, puesto que a una y otro se circunscribe el volumen, con exclusión de Escocia, dado su diferente régimen jurídico, así como, en otro sentido, al ámbito del proceso civil, sin referencia alguna al cuadro del enjuiciamiento criminal (cfr. p. 3). Más aún: debido a su cada día menor actividad, el autor se desentiende del jurado en materia civil, institución que en los tribunales de condado es virtualmente desconocida, que en la *High Court* interviene raras veces (cfr. p. 5) y cuya muerte por consunción cabe vaticinar en fecha próxima, sin necesidad de poseer para ello dotes de augur o de profeta.

Divídese la obra de Megarry en seis capítulos. El primero, muy corto (pp. 1-5), es de carácter introductivo y en él anuncia el autor su propósito de contemplar el tema principalmente desde el ángulo del litigante vencido o, mejor dicho, desde el del litigante vencido *razonable*, con prescindencia, por tanto, del *excéntrico* y del *monomaniaco* (cfr. p. 3); pero en realidad, se aparta a cada instante de esa pauta, para seguir a lo largo del texto una línea de mayor ecuanimidad. El segundo, el más largo e importante del libro (pp. 6-93), está consagrado a los *lawyers*, dándole al vocablo el alcance no de *juristas* (porque esta cualidad concurre también en los jueces, que son objeto de capítulo aparte) ni tampoco el de *abogados* (puesto que se ocupa en él tanto de los *barristers* como de los *solicitors* e inclusive de los modestos *clerks*, ayunos de conocimientos jurídicos —cfr. p. 59—, aunque utilísimos como engranaje del mecanismo forense inglés —cfr. p. 55—, sino el más elástico de *patrocinadores* o *defensores*. El breve capítulo tercero (pp. 94-116) brinda un panorama incompleto acerca de la formación jurídica (*Legal Education*); y acaso por el exagerado aprecio que el autor siente hacia la *práctica* y su notorio menosprecio hacia la *teoría*, patentes ambos a cada paso, apenas si dice una palabra acerca de los estudios universitarios, que a fin de cuentas son la raíz y el punto de partida para el desenvolvimiento ulterior. El interés renace en el capítulo cuarto (pp. 117-78), dedicado a los tribunales. Y

ciona para nada (acerca del mismo, véase mi reseña en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 416-8) (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 183-4).

² "The object of this charity is the furtherance by lectures... to the intent that the Common People of the United Kingdom may realise the privileges which in law and custom they enjoy in comparison with other European Peoples and realising and appreciating such privileges may recognise the responsibilities and obligations attaching to them" (*ob. com.*, pp. IX-X).

la obra se cierra con dos pequeños capítulos, uno sobre gastos procesales (pp. 179-201) y otro titulado *Envoi* (pp. 202-5) —a traducir más bien por *mensaje* que por *envío*— y tendientes a mostrar que el libro responde a los deseos de la fundadora de marras, la octogenaria Miss Emma Warburton Hamylin (*supra*, nota 2).

Dentro del fundamental capítulo segundo, posee especial relieve el contraste entre el *solicitor* y el *barrister*, sólo con grandes reservas equivalente del que existe en Francia entre el *avoué* y el *avocat*³ o del que media en España entre el *procurador* y el *abogado*.⁴ (Más exacto sería presentar al *solicitor* como un abogado *preparador*, que desbroza el camino al *barrister*, abogado *informante* ante los tribunales.) Por de pronto, la cifra y la distribución de cada una de tales profesiones varían mucho entre sí (cfr. pp. 6-8): a) para una población de 46 millones de habitantes (excluidos los de Escocia), cuentan Inglaterra y Gales con 24,000 *lawyers*, de los cuales sólo un poco más de 1,900 son *barristers*, y *solicitors* los demás, de donde resulta uno de éstos por cada dos mil personas y uno de aquéllos por cada veintitres mil (a diferencia, por ejemplo, de Estados Unidos, donde hallamos un *lawyer* por cada setecientos cincuenta habitantes); y b) desde el punto de vista geográfico, mientras los *solicitors* están repartidos por todo el territorio nacional, las tres cuartas partes de los *barristers*, incluidos los *Queen's Counsel* (llamados también *silks* en atención a la toga de seda que visten o revisten) residen en Londres y el resto en una veintena de ciudades importantes, como Liverpool, que tiene noventa y cinco, o Birmingham ochenta. *Solicitors* y *barristers* caen bajo el común denominador de *lawyers*; pero sin perjuicio de sus conocimientos jurídicos, los primeros no son *legalistics*, sino esencialmente *agentes de negocios* (*men of affairs*: cfr. p. 13), que a menudo trabajan unidos a otros colegas y que son quienes se ponen en contacto con los clientes, contadores, bancos, funcionarios públicos, etcétera, y quienes predisponen la prueba que vaya a utilizar luego en la audiencia el *barrister*. Éste, por el contrario, actúa solo, aun cuando colaboren con él en posición subordinada los *devils*, es decir, los aprendices o pasantes (peldaño por el que él, a su vez, empezó), y aunque en ocasiones y transitoriamente se asocie a otro u otros compañeros para encargarse de ciertos asuntos relevantes. Visto desde lejos o desde fuera, el *barrister* aparece como un personaje endiosado, recluido en la torre de marfil de su despacho, donde resulta invisible o poco menos para el cliente que, como acabamos de indicar, es con el *solicitor* con quien se relaciona,⁵ y que tampoco se entrevista con los testigos —en el sen-

³ Véase Dubosc, *Evolution comparée des professions d'avocat et d'avoué* (Montargis, 1960). *AD.*: Véase *infra*, reseña 198.

⁴ Véanse, por ejemplo, De la Plaza, *Derecho Procesal Civil Español*, 2ª ed. vol. I (Madrid, 1945), pp. 248-51; Prieto Castro, *Derecho Procesal Civil*, tomo I (Madrid, 1952), pp. 436-77; Guasp, *Derecho Procesal Civil* (Madrid, 1956), pp. 203-11.

⁵ No se me oculta hasta qué punto las visitas y las llamadas telefónicas de los clientes (algunos, verdaderamente obsesionados con su pleito) pueden perturbar al abogado en el sereno estudio del litigio; pero el patrono puede muy bien organizar su tiempo en tal

tido amplísimo que a la figura asignan de consuno el derecho inglés y el norteamericano—, salvo en dos casos que conforme a la concepción continental europea de la prueba integran medios probatorios diferentes del testimonio, a saber: cuando éste haya de ser rendido por una de las partes⁶ o cuando el denominado testigo (*witness*) sea en rigor un perito (cfr. p. 46). Imposible seguir paso a paso al autor a través de un capítulo en que trata multitud de cuestiones —elección de ambos profesionistas, cooperación entre ellos, comidas en los cuatro *Inns*,⁷ duración de los pleitos, éxito y fracaso profesionales, aprendizaje, ingresos, honorabilidad, régimen disciplinario, organización y servicios de los *clerks*, tratamiento, espíritu de litigiosidad de los ingleses,⁸ lazos corporativos, abandono del patrocinio, etcétera— y en que salta de una a otra en forma que con frecuencia destroza el orden expositivo, pero que no deja de prestarle amenidad al relato. No prescindiremos, sin embargo, de subrayar dos conclusiones que de esta serie de páginas se desprenden: una, la mayor simpatía que Megarry siente por los *solicitors*, en

forma que durante ciertas horas no se le interrumpa en su labor, dejando libres otras para recibir y escuchar a sus patrocinados.

⁶ El régimen testimonial inglés, que se extiende por igual a terceros y a partes (cfr. Curti, *Englands Zivilprozess* —Berlín, 1928—, p. 111), ha trascendido a otros países, comenzando por Austria y Alemania (cfr. Glücklich, *Parteiuehnehmung nach deutschem Zivilprozessrecht* —Berlín, 1938—, pp. 31-49), bien en el sentido de eliminar la confesión vinculativa, bien en el de colocarse junto a ella, como precisamente sucede en algunos códigos mexicanos, cual los de Morelos (arts. 258-60), Sonora (arts. 279-81) y Tamaulipas (arts. 318-23), los tres inspirados en este punto en el anteproyecto de 1948 para el Distrito Federal (arts. 259-61, convertidos en 234.6 en el proyecto de 1950). *AD.*: a) Reseña mía de Glücklich, ahora en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 627-8; b) A los cód. mexicanos cit., añádase el de Zacatecas de 1965 (arts. 279-81).

⁷ A saber: *Lincoln's Inn*, *The Inner Temple*, *The Middle Temple* y *Gray's Inn*: cfr. Beceña, *Magistratura y Justicia: Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial* (Madrid, 1928), capítulo II, "Algunas características de la organización judicial inglesa" (pp. 109-86), pp. 111-2.

⁸ A este respecto, en dos lugares distanciados del volumen el autor cita dos episodios, uno en las páginas 73-4 y otro en las 193-4, asombrosamente parecidos a otros tantos que tuve ocasión de conocer en España. En el primero, tratábase de un litigante inglés que tras haber perdido en el tribunal de condado, en la Corte de Apelación y en la Cámara de los Lores, todavía quería acudir al Parlamento para obtener una ley a su medida, que cambiase la derrota en triunfo; pues bien: a fines de 1932, un bisoño abogado español, que había sido vencido en primera instancia, en apelación y en casación, me preguntaba con empeño si no podría todavía dirigirse al Tribunal de Garantías Constitucionales (que aún no funcionaba: su ley orgánica se promulgó el 14 de julio de 1933) y al Consejo Judicial, organismo administrativo (que, por el contrario, no funcionaba ya: creado por decreto de 21 de junio y reglamento de 22 de noviembre de 1926, fue disuelto por decreto de 19 de mayo de 1931). En el segundo, una compañía ferroviaria inglesa demandó a un pasajero por una suma de dos peniques, y habiendo obtenido sólo uno, apeló a la *Queen's Bench Divisional Court* por el otro; en España, según noticia que se propaló con insistencia, pero respecto de la cual mi testimonio no es directo, se invirtieron las tornas: fue un pasajero del ferrocarril metropolitano de Madrid quien demandó a la empresa por una diferencia de cinco céntimos; hecha la aclaración de que en el segundo de los relatados episodios anglo-hispanos, la trascendencia del precedente justificaba, hasta cierto punto, la nimiedad de las respectivas demandas.

comparación con los *barristers*, acaso por acentuarse en los primeros la nota practicista, que tanto le fascina,⁹ y otra, el entusiasmo que manifiesta por la dualidad profesional, a la que tantas objeciones podrían formularse, y como capitales estas tres: *a*) encarecimiento del patrocinio, como consecuencia de la necesidad de retribuir a dos profesionistas; *b*) ruptura en la conducción de la defensa, cuyo ejercicio se complica con la intervención de un intermediario (que no otra cosa viene a ser en definitiva el *solicitor*) entre el cliente y el *barrister*, y *c*) conculcación del principio de inmediatividad, que si debe regir la relación del juzgador con las partes y la prueba, con mayor motivo ha de imperar entre defendido y defensor.

Del capítulo tercero que, insisto se me antoja el más flojo de los tres centrales, destacaré la circunstancia de que un 68% de los estudiantes que cursan la carrera de derecho en Inglaterra provengan de países de Ultramar (India y África, sobre todo), inclusive después de la apertura en ellos de nuevos centros de enseñanza jurídica (cfr. p. 97, nota 2). El perfeccionamiento de ésta y el *pupilaje* (cfr. pp. 99-100) más o menos largo (alrededor de un año) no han logrado, sin embargo, acabar con los *Paper barristers* (cfr. p. 105), carentes de experiencia profesional, y que sobre poco más o menos se corresponderían con los *abogados de secano* en España.

En el capítulo concerniente a los tribunales —tema en parte abordado ya en el segundo (véanse pp. 83-9) — merecen señalarse los siguientes aspectos: *a*) el relativo al *nombramiento de los jueces*, puesto en manos del Lord Canciller y del Primer Ministro; el sistema, como reconoce Megarry, teóricamente se presta a grandes abusos, pero en la práctica ha dado excelentes frutos (cfr. p. 117), gracias a factores que sólo en Inglaterra concurren y que fuera de ella proporcionarían resultados muy distintos;¹⁰ *b*) el referente a la *selección de los nombrados*, hecha de entre *barristers* con larga experiencia del foro;¹¹ en cuanto a la exclusión de los profesores de derecho, el autor,

⁹ No habría estado de más que Megarry le echase una ojeada a lo que acerca de los inconvenientes practicistas afirma Chiovenda en su artículo *Del sistema negli studi del processo civile* (en "Saggi di Diritto Processuale Civile", vol. I —Roma, 1930—, pp. 227-38; traducción —Buenos Aires, 1949—, pp. 375-89), pp. 227-8 (375-6 de la trad.). Por otra parte, hace mucho tiempo que un anónimo u olvidado poeta popular andaluz expresó, con su peculiar pronunciación, que "er libro de la esperiencia no nos sirve para ná: que tó está en la última página, y naide llega ar final". Huelga decir que no menosprecio la experiencia y la práctica, pero tampoco cabe sobreestimarlas.

¹⁰ También en México, el Ejecutivo, nominalmente con la aquiescencia del Senado o de la Cámara de Diputados, tiene decisiva intervención en el nombramiento de los funcionarios judiciales (ministros y magistrados) adscritos a los dos más altos órganos jurisdiccionales: Suprema Corte de Justicia de la Nación (cfr. art. 96 de la Constitución) y Tribunal Superior del Distrito y Territorios Federales (cfr. arts. 12-3 de la ley de organización judicial de 1932). Me limito a señalar la coincidencia, sin descender a una comparación con la fórmula inglesa, porque como siempre, sería odiosa.

¹¹ Con este motivo, el autor estampa una sucinta referencia a los jueces de carrera del continente europeo (doce líneas en la página 125), reveladora de grave desconocimiento acerca de los distintos sistemas en él existentes para el nombramiento de los mismos. Bien es verdad que el libro de Megarry se ha escrito por completo de espaldas al Continente en cuestión y a su literatura (véase *supra*, nota 1), hasta el extremo que sólo se

arrastrado de nuevo por su desbordante practicismo, los sitúa poco menos que en el limbo respecto de aquélla (cfr. pp. 120-1), aunque sin descartar que a título de asesores puedan formar parte de la Corte de Apelación (cfr. p. 122); y c) muéstrase *enemigo del ascenso*, por estimarlo contrario a la independencia judicial y propenso a que los jueces, a fin de obtenerlo, procuren congradarse con el Ejecutivo (cfr. p. 125); pero desde el momento en que la promoción se conoce, dentro de Inglaterra, en otros servicios del Estado (Fuerzas Armadas, por ejemplo) e incluso se aplica a los peldaños más altos de la judicatura (cfr. p. 126), no tiene sentido que se le proscriba respecto de los grados inferiores, convertidos en parias; además, si es peligroso que el Gobierno otorgue a capricho los ascensos, igualmente lo será que realice los nombramientos, amén de que muy bien pueden conferirse aquéllos y éstos sin que la Política interfiera.¹²

Por último, en el capítulo quinto el autor se hace eco de dos críticas, no diré que universales, pero sí, desde luego, muy generalizadas: el alto costo de la justicia¹³ y la complejidad del procedimiento. En cuanto a ésta, no creo que los ingleses puedan quejarse de su suerte, y sin perjuicio de que quepa suprimir ritualismos innecesarios, los datos que sobre duración de los juicios aporta Megarry harían palidecer de envidia, de ser exactos, a los sufridos justiciables de otros países.¹⁴

registra en él una cita de autor continental (Calamandrei en la p. 147), y aun ella a través de la traducción inglesa ("Princeton University" 1942) de su famoso *Elogio dei giudici scritto da un avvocato* (1ª ed., Firenze, 1935; 3ª, 1955; trads. castellanas: 1ª, Madrid, 1936; 2ª, Buenos Aires, 1956).

¹² Según, por ejemplo, el propósito del artículo 97, letra b, de la Constitución republicana española de 1931. Véase como desenvolvimiento suyo el *Anteproyecto de ley sobre ascensos y traslados en la judicatura y ministerio fiscal*, en el volumen *Anteproyectos de ley e informes presentados al Gobierno por la Comisión Jurídica Asesora* (Madrid, 1933), pp. 149-71 (a: exposición de motivos por Carsi y Alcalá-Zamora, pp. 149-56; b: articulado, pp. 157-66, y c: votos particulares, pp. 167-71).

¹³ Recuerda Alípio Silveira, en su artículo *La justicia inglesa de hoy* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 197-221), cómo habiendo perdido el famoso constitucionalista Laski su contienda con el *Daily Express*, fue condenado a pagar cinco mil libras de costas. Cuando para satisfacer dicha suma se disponía a enajenar su biblioteca, una suscripción pública le evitó quedarse sin ella (cfr. art. cit., pp. 203-4); pero no todos los vencidos ante los tribunales ingleses tienen la personalidad de Laski como para que se abran a su favor suscripciones destinadas al pago de las costas...

¹⁴ En efecto, según afirma en la página 191, en los tribunales de condado lo normal es que medien de seis semanas a dos meses desde la iniciación del procedimiento hasta la audiencia de alegatos. Ese resultado obedece en gran parte al régimen de proceso oral y concentrado (cfr. *ob. com.*, pp. 167-73), a favor del cual se ha manifestado entre nosotros últimamente Francoz Rigalt, *Hacia la oralidad del proceso civil* (México, 1947). Compárese esa marcha con la desesperante lentitud de otros enjuiciamientos, si exceptuamos casos como el de Austria, también de tipo oral: véanse las referencias a Klein-Engel, Chioventa y Calamandrei contenidas en la nota 51 de mi artículo *La influencia de Wach y de Klein sobre Chioventa*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1947, I, pp. 389-410, y con posterioridad, los trabajos de Klang (pp. 81-108), Madlè (160-74) y Schima (250-80) en el volumen *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung*:

En fin, para no alargar la reseña, un libro que pese a las discrepancias señaladas, bien cabría calificar como de interés extraordinario y que, a título de tal, reclama los honores de su pronta traducción al castellano.

- 197) VITORIA, Francisco de: *Las Relecciones De Indis y De Iure Belli de Fray Francisco de Vitoria, O. P., fundador del Derecho Internacional. Edición y nota preliminar de Javier Malagón Barceló*. Washington, D. C., XXXVIII-1-278 pp.

Núm. 53, pp. 580-583

El 23 de diciembre de 1933, la Séptima Conferencia Internacional Americana, reunida en Montevideo, resolvió "recomendar la colocación en la sede central de la Unión Panamericana, en Washington,¹ del busto del teólogo español Francisco de Vitoria en homenaje a quien en el siglo XVI, y desde la cátedra de Salamanca, echó las bases del Derecho internacional moderno" (cfr. p. VII). Los ejecutores del encargo no anduvieron muy diligentes en cumplimentarlo, y ha hecho falta la friolera de treinta años para que la transcrita recomendación se realizase. Pero, en fin, nunca es tarde si la dicha es buena, y en este caso lo ha sido por partida doble: un magnífico busto del dominico, debido al gran escultor Victorio Macho, que durante sus años de exilio en Lima ejecutó en la capital peruana varias de sus obras maestras, y una impecable edición a cargo de Javier Malagón, que paso primero a describir y luego a comentar.

Prescindiendo de una "Advertencia" explicativa y de la transcripción del susodicho acuerdo de Montevideo, el volumen se compone de tres partes: a) el estudio introductivo de Malagón sobre *Fray Francisco de Vitoria (1492 (?)-1546): Su vida y su obra* pp. IX-XXXVIII —en la página X se halla la fotografía del busto de Vitoria por Macho—; b) la reproducción fotográfica de las *Relecciones Morales* de Vitoria o, más exactamente, la de la V (*De Indis*; pp. 1-108) y la VI (*De Iure Belli*; pp. 109-66), conforme a la edición de Colonia-Francfort de 1696; y c) la traducción castellana del texto latino de las mencionadas relecciones V y VI (pp. 167-275).²

1898-1948 (Wien, 1948). AD.: a) Reseñas de Francoz Rigalt y de la *Festschrift*, ahora en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 476 y 341, respectivamente; b) *La influencia de Wach y de Klein*, reimpresa en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 547-70.

¹ La ciudad de todo el continente menos indicada, por razones políticas obvias, para ser sede —digámoslo de paso— de una verdadera Unión Panamericana, aunque sí, claro está, la más conveniente para satisfacer los intereses estadounidenses, que es cosa muy distinta, como tampoco Nueva York debería serlo de la Organización de las Naciones Unidas.

² Debida a uno de los más brillantes vitorianos, su compañero de Orden el P. Luis A. Getino, y publicada con anterioridad en el volumen *Derecho natural y de gentes*, de Vitoria (Buenos Aires, 1946), título bajo el que se incluyen, además de una "Advertencia" (probablemente debida a Tomás D. Casares, director de la Biblioteca de Filosofía e Historia "Sophia"; pp. 9-11) y de una "Introducción" procedente del discurso de Hinojosa que cito en la nota 9 (pp. 13-44), las cinco relecciones siguientes: *De la potestad de la*

Como no voy a descubrir a estas alturas las dos famosas *Relecciones*, reimpresas varias veces en lo que va del siglo,³ dedicaré la reseña a esa que con modestia ejemplar llama Malagón "nota preliminar" y que constituye un estudio breve pero completo del biografiado y de su obra.

Hasta hace poco se había venido sosteniendo que Vitoria era natural de... Vitoria,⁴ es decir, alavés, e incluso algún exaltado separatista vasco había sacado pintorescas conclusiones, a base de tal circunstancia, para mostrar en sus coterráneos un exclusivo y supremo sentido del derecho. Pero ahora resulta, y de manera al parecer indiscutible, admitida hasta por el P. Beltrán de Heredia, con anterioridad defensor de la tesis *alavesista*,⁵ que Vitoria, además de haberse formado en el convento de San Pablo en Burgos, nació en esta ciudad, y burgalesa era también su madre, sin contar con su veintenio de desempeño profesoral en Salamanca, como cuatro siglos después Unamuno, éste, sí, vasco auténtico, pero *castellanizado* hasta la médula. Otra incógnita biográfica en vías de despejarse es la de la fecha de su nacimiento, que parece corresponder al año 1492, o sea, por una singular coincidencia, con visos de predestinación, el mismo del descubrimiento de América. Malagón nos muestra luego su profesión religiosa a los trece años; sus estudios filosóficos y teológicos en París, donde permaneció cerca de quince años, enseñando durante seis de ellos en la Sorbona; su retorno a España y su incorporación como profesor de teología al convento de San Gregorio en

Iglesia (pp. 45-111), *De la potestad civil* (113-40), *De los indios recientemente descubiertos* (141-209), *De los indios o del derecho de guerra de los españoles en los bárbaros* (211-49) y *Del matrimonio* (251-98). Son, dicho se está, las relecciones tercera y cuarta de la lista precedente las utilizadas, a través de la traducción de Getino, en la edición de Malagón.

³ Véase obra comentada, p. XXXVI. Entre los trabajos dedicados a Vitoria con motivo del cuarto centenario de su muerte, varios vieron la luz en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia" de México, a saber: los de Esteva Ruiz, *Francisco de Vitoria, símbolo de una época y fundador de otra nueva* (pp. 3-27); Altamira, *Un capítulo de la Historia General de España a propósito de Vitoria* (pp. 29-34) y Treviño Ríos, *El futuro del derecho internacional público* (pp. 35-47), los tres en el número 32, octubre-diciembre de 1946. Más tarde, en la propia revista, estos otros dos: López-Rey y Arrojo, *El derecho penal en las Relecciones de Francisco de Vitoria*, núm. 39-40, julio-diciembre de 1948, pp. 101-42, y Galíndez, *El nuevo concepto de la intervención y la doctrina del Padre Vitoria*, núm. 41, enero-marzo de 1949, pp. 129-44.

⁴ El mismo Malagón pensaba así en su libro *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España: Notas para su estudio* (México, 1959), p. 127: véase la nota 5 de mi comentario de dicho libro, en este "Boletín", 1961, pp. 159-60 (ahora, *supra*, reseña 147). Cfr. también Quero Molares, *Vitoria fratre alavés Uhome universal*, en "La Nostra Revista", en catalán (México, septiembre de 1946), pp. 328-30, cit. por Malagón, p. XXVI, nota 21.

⁵ Véase obra comentada, p. XI, nota 2, y p. XII, nota 3. Añadiré que aun aceptando por un momento que Vitoria fuese de Vitoria, tanto desde el punto de vista geográfico (cuenca del Ebro, en lugar de vertiente cantábrica) como lingüístico (el vascuence ha desaparecido prácticamente de ella) e histórico (el territorio alavés aparece unido a Castilla desde los orígenes mismos del condado: cfr. *Historia de España dirigida por Ramón Menéndez Pidal*, tomo VI, por Justo Pérez de Urbel y Ricardo del Arco Garay—Madrid, 1956—, pp. 195-229), amén del enclave burgalés de Treviño, Alava es una provincia mucho más castellana y riojana que vasca.

Valladolid, para, por fin, en septiembre de 1526 obtener mediante oposición cátedra de dicha materia en Salamanca. Desde entonces hasta su muerte, Fray Francisco vive en el convento de San Esteban de la ciudad del Tormes, tan ligado a la empresa colombina primero y en seguida a la evangelización del Nuevo Mundo, y ello en la época en que la Universidad salmantina se coloca, como recuerda Malagón, "en la cúspide de las universidades europeas" (p. XVIII) y en que, según ha destacado Luciano V. Pereña, con el propio Vitoria, más Diego de Covarrubias,⁶ Domingo de Soto y Martín de Azpilcueta, se alcanza el apogeo de la cultura española.⁷ Además de innovador en los métodos de enseñanza y de sentir preocupación constante por la vida y necesidades de los estudiantes, Vitoria intervino, debido a su extraordinario prestigio, en problemas tan arduos, como la discusión en torno a la ortodoxia de los escritos de Erasmo, el referente a la validez del matrimonio de Enrique VIII con Catalina de Aragón o bien, en relación con México, la cuestión suscitada por Fray Juan de Zumárraga acerca de la manera de administrar el bautismo (cfr. p. XXIII).

En los veinte años de docencia salmantina, Vitoria dio a luz quince reelecciones, de las cuales dos, la *primera* (*De silenti obligatione*) y la *última* (*De magia posterior* ?), parece ser que no fueron escritas y, en todo caso, hasta el presente no se ha dado con ellas.⁸ Pese a no haber dejado obra impresa, las doctrinas de Vitoria no se extinguieron, y gracias a sus discípulos —varios de los cuales fueron catedráticos en el Nuevo Mundo, cual Fray Alonso de la Veracruz en México— su pensamiento perdura, hasta que en 1557 aparece en Lyon la primera edición de sus lecciones. Desde entonces, su ideario se mantiene vivo, aunque durante los siglos XVIII y XIX sufre un parcial eclipse, si bien en el segundo, autores de diversos países, cual el inglés Mackintosh, el norteamericano Wheaton, el francés Cachy, el italiano Giorgi, el belga Nys y el español Hinojosa,⁹ llaman la atención acerca de su significado como padre del derecho de gentes.

⁶ Véase Pereda, *Covarrubias penalista* (Barcelona, 1959), reseñado por mí en este "Boletín", 1961 (ahora, *supra*, reseña 149), pp. 435-8. Consúltense también: a) Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Jurisconsultos españoles: Biografías de los ex-Presidentes de la Academia y de los jurisconsultos anteriores al siglo XIX inscritos en sus lápidas*, tomo I (Madrid, MCMXI): Hinojosa, *Francisco de Vitoria* (pp. XXVI-XXIX), y Vales Failde, *Diego de Covarrubias y Leiva* (pp. 43-50); y b) Solana, *Los grandes escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII: sus doctrinas filosóficas y su significación en la historia de la filosofía* (Madrid, 1928): "Fr. Francisco de Vitoria (1480 ? -1546)", pp. 11-26, y "Fr. Domingo de Soto (1494-1560)", pp. 27-44.

⁷ Pereña, *La Universidad de Salamanca, forja del pensamiento político español* (Salamanca, 1954), cit. por Malagón, *ob. com.*, p. XVII, nota 13.

⁸ La séptima reelección, *De potestate Papae et Concilii*, cuyo título no puede ser de más actualidad, condenaba muy duramente los abusos de la Curia romana (subsistentes hasta la fecha) y estuvo a punto de merecer, por parte de Sixto V, su inclusión en el índice de lecturas prohibidas: cfr. Malagón, *ob. com.*, p. XXVI, nota 21.

⁹ Véase su discurso de ingreso en la Academia de la Historia, sobre *El dominico Fr. Francisco de Vitoria y los orígenes del derecho de gentes* (leído en 1889 y editado en Madrid, 1903), que es al que aludo en la nota 2.

Con lo expuesto, creo haber resumido los datos más salientes de la interesantísima introducción compuesta por Javier Malagón acerca del famoso dominico burgalés, *fundador del derecho internacional moderno*, como lo designó Camilo Barcia Trelles en sus buenos tiempos.¹⁰

198) DUBOSC, Jacques: *Évolution comparée des professions d'avocat et d'avoué*. Montargis, "Imprimerie H. Léger", 1960, 166 pp.

Núm. 54, pp. 774-777

Sin que la coincidencia sea plena, el *avoué* francés se corresponde con el *procurador* español o italiano¹ y, en menor medida, con el *solicitor* inglés.² Hecha la aclaración, diré que Dubosc empieza destacando cómo, en general, la presencia de dos intermediarios entre el litigante y el juzgador no es comprendida por el público y recuerda, a la par, que desde su fundación por Appleton en 1921, la Asociación Nacional de Abogados de Francia viene sosteniendo que las tareas de representación y asistencia ante los tribunales deben asumirse por un solo jurista, el abogado. (Naturalmente, cabría también prescindir de éste, sin más que autorizar la llamada libertad de defensa—inconcebiblemente constitucionalizada en México por el artículo 20, fracción IX, de la ley fundamental—; pero las diferentes experiencias de tal fórmula cuando desde permisiva se la convirtió en obligatoria han dado resultados desastrosos.)³

La primera de las dos partes en que se divide el volumen, expone la historia comparativa de ambas profesiones en Francia y muestra la influencia recíproca de una sobre la otra. Un primer capítulo dentro de aquella examina las fuentes de los derechos y prerrogativas de los abogados y *avoués*, a saber: ley, reglamentos corporativos, costumbre, jurisprudencia, convenciones y doctrina. Puntualicemos que por "convenciones" entiende el autor "los pactos ocultos, con frecuencia tácitos", entre las profesiones forenses para distribuirse las actividades profesionales (cfr. p. 13). En cuanto a la doctrina, ha

¹⁰ Es decir, antes de la guerra civil española. Al término de ella, acaso cohibido o intimidado por sus antecedentes izquierdistas (muy moderados, por cierto), ha escrito cosas sencillamente inauditas al servicio del franquismo y de sus protectores, y explotadores, norteamericanos. El trabajo de Barcia a que me refiero es el denominado *Francisco de Victoria, fundador del derecho internacional moderno* (Valladolid, 1928). Acerca del libro cuya reseña doy por terminada, véase también el comentario de Pedro Pablo Camargo en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 1203-6.

¹ Precisamente por ello, y a fin de evitar que se les identifique, todo lo largo de la reseña me valgo del nombre francés (*avoué*) y no del español (*procurador*).

² Véase en el número anterior del "Boletín" nuestro comentario acerca del libro de Megarry, *Lawyer and litigant in England* (London, 1962) (ahora, *supra*, reseña 196).

³ Tampoco la oficialización de la abogacía ha dado buenos frutos. Acerca de ambos extremos, véase lo que decimos en nuestro *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene H.), tomo II (Buenos Aires, 1945), pp. 50-2.

desempeñado un papel importante en la evolución de la abogacía. Abstracción hecha de los antiguos tratados, como el de Dupin o los posteriores de Mollot y de Liouville, dos obras merecen destacarse: la de Cresson (*Usages et règles de la profession d'avocat*; dos tomos; París, 1888), que refleja lo que en el momento de su apogeo a fines del siglo XIX fue un cierto tipo de abogado, y más tarde la de Appleton (*Traité de la profession d'avocat*; París, 1923), que brinda una visión totalmente nueva y, en cierto sentido, revolucionaria de la abogacía.⁴

El capítulo segundo de esta primera parte muestra las funciones de abogados y *avoués* ante las jurisdicciones de derecho común durante el siglo XIX, con una breve referencia introductiva al XVII. En la imposibilidad de seguir paso a paso a Dubosc a lo largo del minucioso recorrido que lleva a cabo, señalaré algunos de los puntos más salientes: a) *avoués* y procedimiento fueron suprimidos en 1793 por un decreto que redujo a 35 artículos todas las reglas a observar ante los tribunales; b) restablecidos aquéllos en 1800, se les confirió el monopolio de la postulación; c) restaurada también poco después la abogacía, el deslinde entre las dos profesiones, que antes se basaba en el contraste entre *fondo* y *forma*, ahora se va a asentar en la contraposición entre *informes* (*plaidoiries*) y *escritos* (cfr. p. 24), hasta el extremo de que con la ordenanza de 1822 se confiere a los abogados la exclusividad de aquéllos, no sin que la constitucionalidad de la medida fuese puesta en tela de juicio, ante diferentes tribunales, teniendo que decir la última palabra al respecto nada menos que la Corte de Casación; d) el código de procedimiento civil de 1806 coloca en primer plano al *avoué*, en tanto que al abogado sólo lo menciona una vez (art. 495).

Tras ese capítulo segundo, común a las dos profesiones, como va a serlo luego el quinto y último de esta primera parte, encontramos emparejados por ellos otros dos, el tercero y el cuarto, adscritos a cada una de las mismas en particular. En el relativo al abogado durante el siglo XIX, mucho más largo (pp. 51-61) que el reservado a los *avoués* (pp. 63-5), se contemplan diversos aspectos, desde la deontología profesional (por ejemplo: prohibiciones publicitarias) o la naturaleza de la relación jurídica entre él y su clientela (si es contractual o para-contractual y, en todo caso, resistencia a considerar al patrono como mandatario del cliente) hasta la que Dubosc denomina *limitación espacial* de su cometido, a tenor de la cual no ejerce su profesión más que en su *despacho* y en la *audiencia*, con la consecuencia de que la instrucción del asunto, la conducción del procedimiento y la ejecución de la sentencia quedaban en manos del *avoué*, de donde, agrego, surge asimismo una *limitación temporal*. A su vez el pequeño capítulo concerniente al *avoué* durante la pasada centuria, sirve para subrayar la posición extraordinariamente fuerte que en ella detentó, no obstante ser más bien un agente de negocios, a diferencia del abogado, que es el sabio y el artista (cfr. p. 64).

⁴ Recordaré también, de acuerdo con Dubosc, el de Payen y Duveau, *Les règles de la profession d'avocat* (París, 1926), de réplica, en cierto sentido, al de Appleton (cfr. *ob. com.*, p. 14).

El capítulo quinto no sólo es el más largo del volumen (pp. 67-126), sino el fundamental de la obra, por ser en él donde se da cuenta de la tendencia hacia la unificación profesional, como resultado de cambios sociológicos y procedimentales operados en lo que va de siglo. En efecto, a partir de los años 1905 y 1911 (cfr. p. 54), la posición de los abogados se fortalece, mientras que la de los *avoués* se debilita. Muy elocuentes son los datos acerca de la cifra de unos y otros, máxime habida cuenta del crecimiento demográfico desde 1820 hasta la fecha. Los *avoués*, que en dicho año eran 3.000 y que en 1960 deberían haber sido 4.200, no pasan sin embargo, de 1.700; en cambio, el número de abogados aumenta, de acuerdo con las indicaciones que recojo mediante nota.⁵ Y ese crecimiento es tanto más significativo cuanto que hoy en día hay menos abogados *amateurs* (cfr. p. 72) —abogados de secano, se diría en España— que antes de 1914. En definitiva, el *avoué*, que durante el siglo XIX fue el *dominus litis* y el director del proceso (cfr. pp. 75-6), está siendo desplazado cada vez más por el abogado, como consecuencia de una serie de transformaciones y de reformas legislativas analizadas con todo detenimiento por Dubosc.

La segunda parte del libro reseñado es la conclusión de las premisas establecidas en la primera, y en ella se intenta determinar lo que deberían ser los representantes y los defensores de las partes litigantes. Más exactamente: se preconiza la unificación de ambas profesiones en la figura del *avocat-avoué*.⁶ La dualidad actual resulta ilógica, a la par que contraria al régimen de diversos países,⁷ y los argumentos a favor de su subsistencia son fácilmente rebatibles, como el autor se cuida de probar. Junto a ello, Dubosc aborda otras cuestiones que son más discutibles, como la del *numerus clausus* (con la ventaja de evitar la degradación profesional y la competencia desleal y el inconveniente de restringir o impedir el acceso a la abogacía a quienes, poseyendo las cualidades habilitantes, deseen ejercer el patrocinio forense); la de la patrimonialidad de los despachos (con el riesgo de burocratizarlos y de contribuir así a la formación —y a la deformación— de una hermética casta),⁸ o la de la remuneración mediante arancel (sistema incurso en rigi-

⁵ En París, 684 abogados en 1860, 714 en 1880, 1496 en 1920 y 2300 en 1958, es decir, triplicación del número en un siglo; en Lila, 84 en 1914 y 108 en 1958; en Marsella, 187 en 1914 y 292 en 1958 (*ob. com.*, p. 71).

⁶ De nuevo a no confundir con los que en España suelen autodenominarse *abogados-procuradores*, es decir, procuradores con título de licenciado en derecho, para diferenciarse de los que carecen de éste; pero siendo incompatibles ambas profesiones, tales procuradores no pueden ejercer simultáneamente la abogacía, aunque sí dejar de serlo y darse luego de alta como abogados (cfr. arts. 864 y 881 de la ley de organización judicial de 1870).

⁷ Véanse las pp. 131-2. Entre los países no mencionados se encuentra México, donde si bien se conoce el contrato de mandato judicial en el código civil (cfr. arts. 2585-94 del federal y distrital de 1928/32) y alguna referencia a la procuración en el procesal civil del Distrito (cfr. arts. 53, 576, 678, 748), no existe la carrera de procurador.

⁸ El nada envidiable nivel del notariado francés, muy inferior al español —dicho sea de paso, uno de los más brillantes del mundo—, obedece en gran parte a continuar siendo un oficio enajenable.

dez, si se aplica de manera estricta, e inútil, si no hace uso de él en la práctica).⁹ Estoy, en cambio, de acuerdo con el autor en que si los actuales despachos de los *avoués* están llamados a desaparecer el día en que la unificación se realice, o sea, cuando sean reabsorbidos por los abogados, habrán de ser indemnizados sus titulares a partir de la fecha en que se les clausuren las oficinas.¹⁰

La circunstancia de que sea un *avoué* quien propugne la supresión de la actividad que desempeña —aun cuando dorándole la píldora a sus colegas con la denominación de *avocat-avoué* (véase nota 6) para la profesión destinada a subsistir—; la meticulosidad de su información y la agudeza de sus críticas, hacen del libro de Dubosc un formidable alegato a favor de una tesis que he defendido siempre, o sea, la de la unificación de abogacía y procuraduría.¹¹

199) PÉREZ PALMA, Rafael: *Guía de Derecho Procesal Civil*. México, D. F., edición del autor, 1965, XVI-1031 pp.

Núm. 54, pp. 793-800

El volumen, impreso en *offset*, lleva el subtítulo de *Comentarios doctrinales, jurisprudenciales y prácticos, artículo por artículo, al código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales*; y será por dicho extremo por donde inicie la reseña.

Por de pronto, si con la expresión "artículo por artículo" quiere significar el autor que se examinan uno tras otro *todos* lo que integran el texto de 1932, la afirmación es inexacta, puesto que centenares de preceptos,¹ entre

⁹ Preferible una retribución libre, refrenada por la posibilidad de impugnarla y por una jurisprudencia profesional (de los propios colegios de abogados) sobre honorarios: cfr. Alcalá-Zamora, *La ética profesional y el régimen jurídico de las corporaciones forenses*, en "Revista de los Tribunales" (Madrid), núm. 43, 22 de octubre de 1932, pp. 509-604 y 609-10, y luego en mis "Estudios de Derecho Procesal" (Madrid, 1934), pp. 117-34 (pp. 128-33).

¹⁰ Cabría también no hacer nuevas designaciones de *avoués*, pero respetando los derechos adquiridos hasta la total extinción por renuncia o muerte de los profesionales que se hallasen ejerciendo en el momento de decretarse la abolición.

¹¹ Desde mis *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", junio de 1932, pp. 674-741, y luego en "Estudios". cit., pp. 153-262 (cfr. pp. 180-4), hasta mi más reciente trabajo, *La reforma del enjuiciamiento civil español y el mundo procesal hispanoamericano*, en prensa en la "Revista de Derecho Procesal" española que edita el Colegio de Secretarios (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 204-20). *AD.*: Supresión de los *avoués*: véase la nota 274 de mi libro *La protección procesal internacional de los derechos humanos* (Madrid, 1975).

¹ Los siguientes, salvo error u omisión: 120-1, 122 (texto reformado), 176, 185, 187-8, 192, 197, 199, 222-3, 251, 274, 276, 297, 302-3, 305, 314-7, 343, 348, 351-4, 358-9, 367-8, 372, 374-5, 377-8, 393-7, 399-401, 420, 422, 427-8, 456-8, 471-4, 476, 509, 513-4, 518, 526, 528-30, 532-3, 542, 545-56, 558-9, 561, 563, 565, 567-70, 574-81, 583-9, 593-8, 609-10, 614, 626-7, 629-31, 640-3, 660, 666, 668-72, 674-82, 692, 710-1, 713, 721-2, 726-7, 730-7, 742-3, 746-7, 751-2, 754,

ellos muchos de extraordinaria importancia,² carecen hasta de la más pequeña aclaración, y en otros el supuesto comentario se reduce al mínimo.³ En cuanto a los "comentarios doctrinales", además de serlo en reducido número, resultan de una imprecisión absoluta: casi nunca se citan el autor ni la obra, sino que se sale del paso con menciones tan vagas, como las siguientes: "la escuela clásica" (p. 12),⁴ "opinan los jurisconsultos" (p. 42), "otros" (se sobrentiende, autores) (p. 52), "los tratadistas de derecho procesal" (p. 127), "hay procesalistas" (p. 135), "tampoco ha faltado quien pretenda explicar" (p. 205), "ateniéndose a la clasificación que los técnicos hacen" (p. 338), "los procesalistas contemporáneos" (p. 557), "las escuelas clásicas" (p. 592),⁵ etcétera, ya que la relación sería interminable. Por experiencia se cuanto tiempo consume la redacción de notas; pero a la vez constituyen el único medio de diferenciar, en una investigación científica, la aportación propia y la cosecha ajena. En todo caso, si el autor no quiso molestarse en redactar notas exactas,⁶ a colocar a pie de página o al final de cada capítulo, no habría supuesto para él gran esfuerzo ni requerido mucho espacio indicar, por lo menos, entre paréntesis los nombres de quienes invoca o acoge teorías o pareceres. Sólo en dos ocasiones tropezamos con el señalamiento oportuno: en la página III, al comenzar la transcripción de unos párrafos sobre la gestación del código, tomados de las *Instituciones de Derecho Procesal Civil* de José Castillo Larrañaga y Rafael de Pina,⁷ y en la página 12, con una referencia

757, 759, 770-1, 773, 777, 779, 785-92, 802, 812, 816-31, 834, 837-40, 842-4, 849, 851, 853, 858-64, 867-9, 871-6, 879-92, 903, 907-16, 918-22, 924-6, 928-31, 933-7, 939, más los 47 del título sobre justicia de paz y los 16 transitorios.

² A saber: 122 (texto reformado), 274, 276, 316, 343, 354, 374, 377, 393, 422, 427, 518, 526, 529, 553, 555, 568, 570, 596, 610, 666, 737, 751, 754, 759, 789, 859, 871, 903, 916 y 936. Subrayaré que series enteras de disposiciones no han merecido el más pequeño comentario: tal ocurre con los artículos 674-82 (divorcio por mutuo consentimiento, simplemente precedidos por el resumen o la transcripción de los artículos 266 y 272-6 del código civil), 816-31 (inventario y avalúo en el juicio sucesorio), más todo el título sobre justicia de paz y todas las disposiciones transitorias.

³ Así, en los artículos 153, 219, 277, 323, 469, 501-4, 540-1, 557, 618, 658, 667, 761, 767, 781, 846-7, 857, 870 y 938.

⁴ En esta página, el calificativo atañe al derecho romano y, aunque sin mencionarlo, al concepto de acción elaborado por Celso; pero véase la nota siguiente.

⁵ Aquí, la escuela clásica de la página 12 se ha pluralizado, y no se indica la época a que pudieran corresponder; pero como el juicio ejecutivo, a que se refiere el pasaje, surge en la edad media, tales escuelas serían distintas de la de la nota anterior. Finalmente, en alguna ocasión he visto etiquetados como "clásicos" a Manresa, Reus y compañía, autores del siglo XIX. Es hora ya de que se deje de hablar de "clásico" al buen *tun tun*, máxime si se piensa que no existe ninguna escuela procesal que pueda denominarse así: cfr. Alcalá-Zamora, *Evolución de la doctrina procesal*, en "El Foro" (México), junio de 1950, pp. 107-43, y en "Revista de la Universidad de Costa Rica", julio de 1951, pp. 327-50, *passim* (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 293-331).

⁶ Es decir, con nombre de autor, título completo del libro, lugar y año de edición y página o páginas a que corresponda la cita.

⁷ O más exactamente, al revés, puesto que no supone revelación de ningún secreto afirmar que dicha obra se debe a De Pina en muchísima mayor medida que a Castillo Larrañaga. Pero ni siquiera en este caso la cita consigna los datos necesarios (véase nota

de segunda o ulterior mano a Wach, a través de la cual nadie se formará idea de lo que acerca de la acción sostuvo en su día, ya bastante lejano, el maestro de Leipzig.⁸ Esa peculiar manera de . . . *no citar*, si bien dificulta sobremanera la localización de la fuente y la verificación del pasaje, no impide, claro está, que cuando el parecer o el dato provengan de uno mismo, quepa identificarlo en seguida.⁹

Huelga decir que un funcionario judicial, como lo es Pérez Palma, no tiene por qué ser un procesalista, pese a lo cual, su obra puede ser utilísima para el ejercicio profesional, siempre que se contente con aportar a ella el fruto de su experiencia en el desempeño del cargo y rehúya la tentación de lanzarse por caminos cuyo conocimiento a fondo requiere muchos años de dedicación exclusiva.

Tampoco veo por parte alguna *comentarios jurisprudenciales* y sí algo muy distinto, como extracto de ejecutorias, distribuidos de manera harto desigual a lo largo del volumen.¹⁰

Y ahora formularé algunas objeciones al contenido, empezando por una de carácter general, o sea, la de la frecuencia con que en sus comentarios se le han escapado a Pérez Palma aspectos fundamentalísimos de las normas analizadas; después reuniré las suscitadas por las páginas introductorias y por las consideraciones preambulares que encabezan diversos títulos y capítulos

anterior), ya que faltan los relativos al número de la edición, lugar y año de impresión y páginas transcritas, que pueden pertenecer a cualquiera de aquéllas. desde la 1ª (México, 1946), pp. 34-5, hasta la 6ª (México, 1963), pp. 38-9.

⁸ Acerca de él (nacido en 1843 y muerto en 1926), véase Chioyenda, *Adolfo Wach* (necrología), en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1926, I, pp. 366-9, así como Alcalá-Zamora, *La influencia de Wach y de Klein sobre Chioyenda*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1947, I, pp. 389-410 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 547-70; véase, además, *infra*, C, a, 13).

⁹ Me refiero a las innegables coincidencias entre pasajes de la *Guía* y otros de trabajos míos. Indicaré sólo tres: a) paralelismo entre litispendencia y cosa juzgada: cfr. p. 65 de la *Guía* y núm. 67 de mi *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959); b) litigio como presupuesto procesal: cfr. p. 333 *Guía* y núm. 13 de mis *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" (Buenos Aires, 1946; pp. 759-820) y en "Anales de Jurisprudencia" (México, abril de 1947; pp. 263-359); c) objeto de la apelación según el artículo 688: cfr. p. 812 de la *Guía* y núm. 269 de *Examen código Chihuahua. AD.: a) Examen cód. Chihuahua*, ahora en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo II, estudio 39; b) *Enseñanzas acción*, ahora en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 317-73.

¹⁰ En el que sólo un número limitado de artículos va seguido de un suplemento jurisprudencial, que no siempre concierne a preceptos fundamentales. Véanse, en efecto, las tesis de jurisprudencia que acompañan a los artículos 2, 3, 15, 43, 46, 58, 66, 72-4, 77, 117, 122, 131, 139, 143, 261, 383, 411, 418-20, 423-4, 462, 481, 538, 580, 582, 591, 617, 619, 656, 659, 667, 688, 691, 715, 738-9, 772, 781, 784, 797, 840, 845, 865-6, 896-7, es decir, una cincuenta de normas, en un texto con más de mil, si se cuentan, como es obligado, las del título sobre justicia de paz y las transitorias. Añadamos algunas citas de jurisprudencia que figuran a la cabeza de ciertos capítulos o secciones, antes de los artículos 35, 224, 235, 402, 564, 609, 652 y 769. La retahíla más larga, a mucha distancia de cualquier otra, es la que acompaña al artículo 781 (albacea) en las páginas 906-12.

del código y, por último, estamparé las relativas al articulado, hecha la advertencia de que para no hacer interminable la reseña, me limitaré (permítaseme el neologismo) a un *muestreo*.

Primer grupo de objeciones: a) contra lo que el autor imagina (p. II), la ley de enjuiciamiento civil española de 1881 no gravitó sobre el código distrital de 1884, substancialmente inspirado en la de 1855, sino sobre el vigente de 1932, que tomó de aquélla casi todas sus modificaciones importantes; ¹¹ b) apartarse "intencionalmente" de las enseñanzas del procesalismo italiano (pp. VII-VIII), de una calidad incomparable y *en estos momentos* el primero del orbe, supone ofuscación tan grave, como en sentido opuesto la de ponderar "la calidad científica" (*sic*) de Manresa (y junto a él, de Reus; cfr. p. VIII), principal culpable del atraso en que yació durante decenios el derecho procesal en España; ¹² c) acaso por error auditivo o mecanográfico, en la página 9 se lee que la mayoría de las normas procesales son "impositivas", en lugar de decir *imperativas*; ¹³ d) negar que los *preliminares de la consignación* (cfr. p. 294) —realizables ante notario (artículos 231 y 234) —pertenezcan al cuadro de la jurisdicción voluntaria, equivale a negar... la evidencia; ¹⁴ e) la idea de *proceso* dista mucho de ser "moderna", como con ligereza imperdonable se afirma en la página 334: sin ir más lejos (y cabría retroceder más), Calderón de la Barca la emplea en su famosísimo drama *El alcalde de Zalamea* (1651),¹⁵ y Amador Rodríguez se vale de ella en el título de su libro *Modum et formam videnti et examinandi processum* (Madrid, 1609); ¹⁶ f) falta todo intento de distinción entre *confesión*, *declaración libre de parte* y *allanamiento* (cfr. pp. 413-8 y 794); ¹⁷ g) las consideraciones acerca de la *sentencia ejecutoriada*,¹⁸ de la firme y de la *cosa juzgada* (pp. 556-8) pecan de imprecisión notoria, y la creencia de que la última es un concepto

¹¹ Cfr. Alcalá-Zamora, *Innovaciones operadas e influencia ejercida por el código procesal civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1962 (pp. 557-601), p. 596, nota 137 (ahora, en "Derecho Procesal Mexicano", cit., tomo I, estudio 5).

¹² Véase lo que acerca de él digo en *Jueces y catedráticos de derecho*, en "Revista de los Tribunales" (Madrid), números 17-19, abril-mayo de 1934, y luego en mis "Estudios de Derecho Procesal" (Madrid, 1934; pp. 343-81), pp. 371-2.

¹³ Véase nuestro *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene H.), tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 131-3.

¹⁴ Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 112, así como mi *Síntesis del Derecho Procesal*, en "Panorama del Derecho Mexicano" (México, 1966), núm. 242 (ahora, en "Derecho Procesal Mexicano", cit., tomo II, estudio 40).

¹⁵ Cfr., jornada III, escena XV.

¹⁶ Cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, procedimiento, enjuiciamiento*, en "Estudios", cit. (pp. 461-75), p. 465, nota 11.

¹⁷ Acerca de las afinidades y discrepancias entre *confesión* y *allanamiento*, véase Alcalá-Zamora, *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano*, en "Ensayos de Derecho Procesal (Civil, Penal y Constitucional)" (Buenos Aires, 1944; pp. 411-500), núms. 40-48. (Dicho trabajo se ha reimpresso luego como libro bajo el título de *El allanamiento en el proceso penal*; Buenos Aires, 1962.)

¹⁸ *Rectius*, ejecutoria: véase el artículo 369 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881, así como *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 154.

de derecho civil substantivo (cfr. p. 558), olvida que la misma se manifiesta en las diversas ramas del enjuiciamiento, comenzando por el penal; ¹⁹ *h*) negar la cualidad expropiatoria del remate (más concretamente: del que se lleve a cabo mediante venta forzosa: cfr. p. 716), implica, de nuevo (*supra*, *sub d*), negar la evidencia; ²⁰ *i*) la *inconstitucionalidad del arbitraje*, que el autor proclama (cfr. pp. 751-2), es harto dudosa y a lo sumo, se le podrá reputar *proconstitucional*, dado que los preceptos de la ley fundamental que se aducen para tildarlo de contrario a ella, no tuvieron presente para nada el proceso ante jueces privados; ²¹ sin contar con que pese al artículo 13 de la Constitución, donde se confunden lastimosamente tribunales *especiales* con *excepcionales*, existen varios de los primeros en México; ²² *j*) la definición de la *tercería* como un procedimiento relacionado con el *derecho* alegado por un tercero (cfr. p. 779), olvida que junto a la excluyente está la coadyuvante, basada en un mero interés del tercerista (cfr. artículo 652); *k*) las *clases de recursos* no son *dos* (ordinarios y extraordinarios), como se sostiene en la página 801, sino *tres*, ya que han de añadirse los excepcionales; ²³ *l*) la *apelación extraordinaria* concuerda, sí, con la casación en orden a los motivos II a IV del artículo 717 (*errores in procedendo*), y en tal sentido puede ser catalogada como "amparoide" (p. 851), pero no respecto del primero, que enlaza con el recurso de audiencia español; ²⁴ en cuanto a "casar" (pp. 850), en la acepción de anular, es verbo procedente del francés *casser* (romper); ^a

¹⁹ Acaso sobre Pérez Palma haya influido el *título* de la tesis doctoral de Abitia Arzapalo, *De la cosa juzgada en materia civil* (México, 1959), que da la sensación de situar el tema en el derecho substantivo; pero aparte de que dicho ensayo se elaboró en el Seminario de Derecho Procesal bajo mi dirección y no en el de Derecho Civil, basta leer la "Advertencia" con que se abre el volumen (pp. XIII-XIV), para cerciorarse en seguida de que el concepto se examina con criterio procesal. *AD.*: Acerca de dicha tesis, véase *infra*, reseña 243.

²⁰ Véase Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. I (Padova, 1936; traducción, Buenos Aires, 1944), núms. 67-9; cfr. también *Examen código Chihuahua*, cit., número 226.

²¹ Acerca de la cuestión, últimamente García Ramírez, *Inconstitucionalidad del juicio arbitral*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1964, pp. 33-61.

²² Cfr. mi *Síntesis*, cit., núms. 280 y 325. Para la distinción entre unos y otros, Alcalá-Zamora, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 203-5, e *Il processo dei criminali di guerra*, en "Jus" (Milán), 1950 (pp. 208-31), núms. 14-20 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 573-603).

²³ Cfr. Alcalá-Zamora, *Los recursos en nuestras leyes procesales*, en "Revista Crítica de Derecho Inmobiliario", enero y febrero de 1930 (pp. 1-13 y 81-92), y luego en "Estudios", cit. (pp. 23-65): pp. 87-8 y 92 de aquella o 55-7 y 64-5 de éstos. La categoría de los *recursos excepcionales* ha sido, a partir de mi trabajo, acogida por diferentes autores de habla española (Guasp, Pina y Castillo Larrañaga, Ballbé, González Pérez) en las obras suyas que se indican en mi artículo *A propósito de una planeada ley procesal civil hispanoamericana* (en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 27, septiembre-diciembre de 1957, pp. 17-48), p. 33-4, nota 56 (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 179-203).

²⁴ Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 277, y *Síntesis*, cit., núm. 165, en relación con los artículos 773-89 de la ley de enjuiciamiento civil española.

^a Rectifico: se conoce con tal significado en castellano: véanse las pp. 62-4 de mis *Cuestiones de Terminología Procesal* (México, 1972), e *infra*, nota 14 de la reseña 205.

m) en contra del autor, no estimo que el de *queja* sea un "recurso difícil de comprender" (p. 858): sucede tan sólo que no es propiamente un recurso, sino un subrecurso; ²⁵ n) opinar que la adscripción del *juicio sucesorio* a los dominios de la jurisdicción voluntaria es aspecto que posee valor "únicamente doctrinal" y que carece de "trascendencia práctica" (cfr. pp. 894-5), supone desconocer que, de serlo, habría de salir de los códigos procesales y encomendarse a funcionarios ajenos a la judicatura, perspectiva ésta contemplada por el propio texto de 1932 (artículos 782 y 872-6); ñ) eso de que cada procesalista entiende la *jurisdicción voluntaria* a su manera (cfr. p. 974) constituye una exageración patente.²⁶

Observaciones al articulado: Arts. 1-2: el comentario en torno a ellos revela ideas no muy definidas acerca de la *acción* y menos todavía a propósito del deslinde tajante entre la clasificación privatista y la considerada procesal de la misma (cfr. pp. 19-20); estoy, en cambio, de acuerdo con el autor en su juicio respecto a la inutilidad práctica del artículo 1 (cfr. p. 14) y, en general, de todo el capítulo I.²⁷ *Art. 29:* el concepto de *sustitución procesal* habría exigido algo más (bastante más) que su escueta mención. *Art. 32:* ni una palabra sobre el carácter declarativo de la *acción de jactancia*, reabsorbible a título de tal en la fracción II del artículo 1º. *Art. 34:* el deslinde entre los dos *desistimientos*, apenas si se insinúa en las cinco líneas que se les dedican.²⁸ *Art. 38:* a la *litispendencia*, excepción paralela a la de cosa juzgada, se extienden las diversas identidades de ésta y no sólo la de personas, como se expresa en la página 65.²⁹ *Art. 53:* inexplicable que no se aluda siquiera a la denominación *litisconsorcio*, sustituida por la inadecuada de "representación unitaria", así como tampoco al error consistente en el reemplazo del término *dirección*, que es el utilizado en el antecedente español (art. 531 ley de enjuiciamiento civil) por *representación*, de alcance tan distinto.³⁰ *Art. 55:*

²⁵ Cfr. *A propósito ley hispanoamericana*, cit., p. 36.

²⁶ Aun cuando con diferencias de matiz, las doctrinas acerca del tema se pueden agrupar en dos grandes sectores: *jurisdiccionalistas* y *administrativistas*, y además las distintas variantes dentro de cada uno han sido elaboradas por un reducido número de autores, limitándose los restantes a escoger en el muestrario: cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria* (en "Studi in onore di Enrico Redenti" —Milano, 1951—, pp. 1-55; en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I, pp. 287-336, y en "Jus" de México, núm. 123, pp. 329-92), núms. 36-40, y *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria* (en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1962, pp. 521-96), núm. 2 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, *Premisas*, pp. 115-65, y *Eficacia*, pp. 167-236).

²⁷ Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 47, y *Síntesis*, cit., núm. 102.

²⁸ Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 61, y *Síntesis*, cit., núm. 103.

²⁹ Véase mi reseña del libro de Franchi sobre *La litispendenza* (Padova, 1963), en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado", 1965, pp. 206-10 (*supra*, reseña 191).

³⁰ El nombre "litisconsorcio" es, desde luego, conocido en México: cfr. Castañón Rodríguez, *Ensayo sobre el litisconsorcio en el derecho procesal mexicano* (México, 1952); véase también Becerra Bautista, *El proceso civil en México*, 1ª ed., vol. I (México, 1962), pp. 34-5. Acerca de la diferencia entre "dirección" y "representación", cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 77, y *Síntesis*, cit., núm. 110.

consagratorio del *principio de formalismo*, habría exigido una referencia, que falta por completo (cfr. p. 82), a la salvedad representada por el 41 del título sobre justicia de paz, que establece en su ámbito la *libertad de forma*, aun cuando no absoluta. *Art. 122*: los gravísimos errores en que está incurso la nueva fracción III (inscripción de inmuebles e informaciones posesorias de bienes raíces), reclamaban, máxime por ser de fecha reciente (1964), un amplio comentario, que brilla por la ausencia (cfr. pp. 188-90).³¹ *Art. 133*: a) la *preclusión* no se reduce, como da a entender Pérez Palma, a la relacionada con el transcurso de los plazos sin llevar a cabo la actividad a que estén predispuestos;³² y b) no se indican los preceptos del código en que a título excepcional subsiste aún el *acuse de rebeldía*.³³ [*AD.*: Eliminado casi por completo más tarde.] *Art. 136*: ni una palabra acerca de los problemas que suscita el *cómputo* de los *plazos fijados por meses*, dado el criterio del legislador de asignar a éstos “el número de días que les correspondan”.³⁴ *Art. 137 bis*: hartamente discutible que la *caducidad* sea una presunción y sí, de manera mucho más sencilla, una expresión de inactividad bilateral, con efecto extintivo sobre la instancia, pero no sobre la pretensión.³⁵ *Art. 139*: a propósito de la percepción de *costas por abogados extranjeros*, no se han diferenciado las tres perspectivas posibles.³⁶ *Art. 143*: se involucran los conceptos, esencialmente distintos, de *jurisdicción* y de *competencia*³⁷ (cfr. p. 219). *Art. 156*: falta toda mención de los distintos *fueros* en que se descompone la competencia territorial.³⁸ *Art. 193*: la denominación “actos prejudiciales”, errónea a todas luces, no ha sido objeto de la crítica adecuada, y no se la ha conectado con la noción de proceso preliminar.³⁹ *Art. 265*: anoto una coincidencia: estoy

³¹ Para la crítica de la susodicha innovación, Alcalá-Zamora, *Reformas al código procesal civil del Distrito y Territorios Federales en materia de caducidad de la instancia y de procedimientos inmobiliarios*, en “El Foro” (México), enero-marzo de 1964, pp. 37-60 (ahora, en mi “Derecho Procesal Mexicano”, tomo I, estudio 6).

³² Acerca de las otras manifestaciones preclusivas, cfr. *Síntesis*, cit., nota 240.

³³ Véase *Síntesis*, cit., nota 241.

³⁴ Véase *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 92, o bien *Síntesis*, cit., nota 238.

³⁵ Para la crítica del nuevo artículo, Alcalá-Zamora, *ob. cit.*, en la nota 31, pp. 37-54; y Becerra Bautista, *La caducidad de la instancia, de acuerdo con las recientes reformas al código procesal civil* (México, 1964).

³⁶ A saber: a) abogado extranjero con título asimismo extranjero; b) ciudadano mexicano con título extranjero; y c) ciudadano extranjero con título mexicano. Son tres hipótesis muy distintas, que no cabe medir con el mismo rasero. El artículo 139 resulta justo en el caso a; mas no en los otros dos: en el b, porque significaría aplicarle una medida odiosa a un mexicano, y en el c, porque supondría castigar al extranjero que vino a estudiar en México y atribuirle distinto valor a los títulos nacionales según que sea o no mexicano quien lo obtenga (*Examen código de Chihuahua*, cit., núm. 98).

³⁷ Cfr. Alcalá-Zamora, *Los conceptos de jurisdicción y de competencia, en el pensamiento de Lascano*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1954, I, pp. 299-344, y *Síntesis*, cit., núms. 86-89 (ahora, en “Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.”, tomo I, pp. 61-113).

³⁸ Cfr. *Síntesis*, cit., núm. 92.

³⁹ Cfr. *Síntesis*, cit., núm. 128 y nota 256. Acerca del segundo extremo, Alcalá-Zamora, *En torno a la noción de proceso preliminar*, en “Scritti giuridici in onore della Cedam”,

enteramente conforme con la condenación de los escritos de *réplica* y *dúplica* (p. 364 y antes p. VI). *Art. 271*: a) las apreciaciones acerca del "nuevo concepto" de rebeldía no son muy convincentes (cfr. pp. 370-1), y concretamente se hallan en pugna con el texto explícito del artículo 638; b) la aparente antinomia entre los apartados primero y tercero del precepto, no ha originado una interpretación correcta.⁴⁰ *Art. 281*: en torno a él (cfr. pp. 386-8), el autor no deslinda debidamente los conceptos de *carga* y de *obligación*, no obstante sus irreductibles divergencias.⁴¹ *Art. 289*: entre los "demás medios que produzcan convicción en el juzgador" (fracción X) no cabe incluir el *informe de autoridades*, como pretende Pérez Palma, por la sencilla razón de que el código lo contempla como modalidad de confesión (cfr. art. 326, en el título VI, capítulo V, sección II), aun cuando sea, en rigor, un medio probatorio *sui generis*.⁴² *Art. 345*: la existencia en él (como luego en el 386) de una *cuestión prejudicial*, le ha pasado inadvertida al comentarista y también los posibles nexos de la norma con la querrela civil de falsedad de otros ordenamientos.⁴³ *Art. 379*: contraste vacilante entre *presunciones* e *indicios* y silencio acerca de la relación de aquéllas con la *carga* y de éstos con la *fuerza* de la prueba.⁴⁴ *Art. 489*: a partir del decreto de 24 de diciembre de 1948 (cfr. art. 7, frac. I) el *desahucio* requiere falta de pago, no de *dos* mensualidades, como se lee en la página 489, sino de *tres* o más. *Art. 531*: habría habido que subrayar en él su indudable naturaleza *revisiva* respecto de la sentencia ejecutoria o del convenio judicial.⁴⁵ *Art. 625*: el autor considera "inconcebible" que "por una simple cuestión de estilo" los redactores del código llamen "sentencia" al laudo arbitral: señalaré, ante todo, que el vocablo *laudo* encabeza la norma y que únicamente para evitar su repetición en el mismo párrafo, se le denomina poco después "sentencia"; en segundo lugar, el laudo es, en sentido material, una genuina sentencia; finalmente, puestos a diferenciarlos, la divisoria estribaría en designar como sentencia el pronunciamiento *según derecho*, emane o no de jueces públicos, y cual laudo el

vol. II (Padova, 1953), pp. 265-316 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 453-501).

⁴⁰ Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 120, y *Síntesis*, cit., nota 423.

⁴¹ Mientras la *carga* es un mandato en interés *propio*, la *obligación* lo es en interés *ajeno*; y en tanto la falta de asunción de la primera hace surgir un *riesgo*, el incumplimiento de la segunda cae bajo el signo de la *sanción*.

⁴² Cfr. Alcalá-Zamora, *Diferencias entre la confesión y el informe de autoridades*, en "Anuario de Derecho" (Universidad de Panamá), bajo el común denominador de "Tres dictámenes relacionados con el testimonio", 1958, pp. 250-2, y luego en "Clínica Procesal" (México, 1963), pp. 403-8.

⁴³ Cfr. *Examen código Chihuahua*, núms. 138 y 243. Acerca del segundo punto, en el área legislativa, los artículos 221-7 del código procesal civil italiano de 1940, y en el terreno doctrinal, el artículo de Suad Neffa y Esther Muñoz Orive, *La querrela de falsedad*, en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración de Montevideo", junio-julio de 1954, pp. 121-34, y a propósito del mismo mi reseña en este "Boletín", núm. 22, enero-abril de 1955, pp. 351-3.

⁴⁴ Véase nuestro *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, pp. 156-61.

⁴⁵ Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 218, y *Síntesis*, cit., núm. 167.

recaído conforme a equidad, provenga o no de jueces privados.⁴⁶ *Art. 633*: no sé de dónde habrá sacado el autor que el arbitraje está en desuso, cuando resurge por todas partes y reviste nuevas formas.⁴⁷ *Art. 657*: ni una palabra acerca de la situación en que quede el demandado una vez que el obligado a la evicción se incorpore al pleito en virtud de la *litisdenuntiatio*, aunque a esta institución ni se aluda.⁴⁸ *Art. 693*: la tradicional caracterización de los efectos de la apelación (*rectius*, de los recursos), a los que el código de 1932 añade el preventivo, no ha merecido una línea de crítica, pese a ser totalmente errónea.⁴⁹ *Art. 904*: a) se deja sin dilucidar la índole del procedimiento para la declaración de incapacidad, y b) se propugna la participación en él inclusive de “los orates”, “aunque por su demencia no se den cuenta de sus actos” (*sic*; p. 989): huelgan los comentarios sobre tal comentario...⁵⁰ *Art. 917*: se sostiene que el remate es una pena y que, en consecuencia, no se debe aplicar a la *enajenación de bienes de menores o incapacitados*; pero semejante tesis confunde *pena* con *sentencia de condena civil* en juicio contencioso y olvida, también que en la hipótesis examinada ni siquiera estamos en la esfera de éste, sino en el ámbito de la jurisdicción voluntaria.

Obras como la que acabo de juzgar se suelen vender con suma rapidez, por lo mismo que son instrumento de trabajo para los profesionales del foro.

⁴⁶ *Examen código Chihuahua*, núm. 174. Recordaré que la opción entre decisión de derecho y de equidad puede plantearse también ante jueces públicos: cfr. arts. 617 del proyecto Solmi de 1937; 513 cód. proc. civ. portugués de 1939 (509 en el actual de 1961); 114 cód. proc. civ. brasileño de 1939 (el vigente de 1973 la prevé en materia arbitral: art. 1075); 113-4, 339 y 409 cód. proc. civ. italiano de 1940 o 204 del proyecto uruguayo de 1945. Cosa distinta es que luego en la práctica se utilice o no esa alternativa: véase en cuanto a Italia, Calamandrei, *Processo e democrazia* (Padova, 1954), p. 32 (en la traducción —Buenos Aires, 1960—, pp. 44-5).

⁴⁷ Cfr. Alcalá-Zamora, *La ejecución de las sentencias arbitrales en México*, en este “Boletín”, núm. 32, mayo-agosto de 1958 (pp. 45-64), nota 11; Domke, *Commercial Arbitration* (New Jersey, 1965), así como la reseña de Goldman en este “Boletín”, p. 201-5. Véanse, además, a propósito de ciertas especies de arbitraje, Boura, *La nouvelle organisation de l'arbitrage d'état*, en “Bulletin de Droit Tchécoslovaque”, diciembre de 1953, pp. 256-68; Nobili, *L'arbitrato delle associazioni commerciali* (Padova, 1957), con reseñas mías en este “Boletín”, núm. 29, mayo-agosto de 1957, pp. 215-7, y en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 234-5. *AD.*: a) *Ejecución sent. arbitrales*, ahora en mi “Derecho Procesal Mexicano”, tomo I, estudio 13; b) Reseña mía del artículo de Boura, en este “Boletín”, núm. 22, pp. 273-5; c) Reseñas mías de Nobili, *supra*, 120, y “Miscelánea Procesal”, tomo I, pp. 465-7.

⁴⁸ Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núms. 253-4, y *Síntesis*, cit., nota 495.

⁴⁹ El autor se contenta con exponer el alcance que se le ha venido asignando a los efectos devolutivo y suspensivo, pero sin darse cuenta de su impropiedad: véase nuestro *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, pp. 287-9, donde desde el punto de vista *jurisdiccional* dividimos los efectos en *retentivo* (o *conservativo*) y *devolutivo*, así como desde el ángulo de la *ejecución*, en *ejecutivo* y *suspensivo*.

⁵⁰ Acerca de su índole, véase *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núm. 25 y especialmente nota 100. Cosa distinta es que como solución de *lege ferenda*, una vez promovida la declaración de incapacidad, y a título de trámite previo a cualquier otro, se proceda a un rápido reconocimiento provisional del presunto demente, para de acuerdo con su resultado, darle o no intervención, mayor o menor, en el procedimiento ulterior.

Cabe suponer, por tanto, que la segunda edición vea pronto la luz y que aparezca, además tipografiada y no mecanografiada, como ahora. De ahí la necesidad de llamar la atención del autor a fin de que la reelabore muy a fondo, para que rinda óptimos frutos, en vez de ser fuente de desorientación.

200) RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús: *El derecho de acceso del individuo a jurisdicciones internacionales*. México, D. F., 1965, 204 pp.

Núm. 54, pp. 801-803

Frente a la doctrina clásica o tradicional, todavía subsistente en el artículo 34 de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con la cual, sólo los Estados serían sujetos de derecho *internacional* público (que se mostraría así más bien como *interestatal* e inclusive como *intergubernativo*), la concepción rival, denominada "realista" (calificativo que, dicho sea de paso, no sirve para reflejar con exactitud su orientación y contenido), estima que únicamente los individuos asumirían aquel papel y, en consecuencia, la idea de Estado desaparecería del cuadro de las relaciones internacionales. De esas dos teorías, la primera se revela desde hace tiempo insuficiente, ante la frecuencia cada día mayor con que los individuos ven reconocida su personalidad ante organismos internacionales muy diversos, y la segunda exagera la nota de manera estridente: una cosa es que el Estado deba estar al servicio de los individuos y que, como abstracción que es, haya de actuar por medio de personas físicas, y otra muy distinta que se pueda negar su existencia.¹ (Con razonamientos similares a los de estos *realistas* tan poco acordes con la realidad, tendríamos que arrojar por la borda todo el ordenamiento de las personas jurídicas, morales o colectivas, y quedarnos sólo con las físicas.) Ante la insuficiencia de la una y la exageración de la otra, las posiciones intermedias parecen ser aquí las llamadas a prevalecer, y es, además, a las que se adhiere el autor de esta brillante tesis (cfr. página 64), tras haberlas sometido a detenido y fino análisis crítico en el título consagrado a "la posición del individuo ante el derecho internacional".

Tomada posición en cuanto a tan capital extremo, condicionante de toda la trayectoria del trabajo, el autor se ocupa de "las instituciones internacionales en las que el individuo es el destinatario de las normas jurídicas". Y en dos capítulos consecutivos expone primero la que con epígrafe sugestivo denomina "humanización del derecho internacional" y luego el "derecho internacional penal", que a juzgar por varios de los temas que abarca (genocidio,

¹ En este punto, el derecho internacional público y el penal marchan en dirección opuesta. Mientras en el primero la doctrina clásica niega, como acabo de indicar, la personalidad de las personas físicas, en el ámbito del segundo la mayoría de los expositores y de los códigos rechazan la responsabilidad criminal de las personas morales y únicamente acepta la de los individuos: cfr. Flores García, *La responsabilidad penal de la persona jurídica colectiva (Principales corrientes)*, en este "Boletín", núm. 30, septiembre-diciembre de 1957, pp. 29-73.

piratería; trata de negros, de blancas y de niños),² bien podría ser contemplado como el reverso *inhumano* de la medalla cuyo anverso lo constituiría aquélla. A propósito de tales capítulos, algunas apostillas por mi parte: *a*) pocos organismos internacionales se han revelado tan inútiles (y los hay a montones) como el destinado a la protección de los refugiados, al menos por lo que toca a uno de los exilios más numerosos y persistentes, el del medio millón de españoles que hubo de dejar su patria en 1939; ³ *b*) contra la creencia, que el autor parece compartir, de que el asilo diplomático⁴ sea una institución en la actualidad predominantemente iberoamericana (relacionada con la calamitosa serie de cuartelazos, golpes de Estado, goriladas e intervenciones cínicas que los países del susodicho bloque padecen a menudo), la realidad es que fue con ocasión de la guerra civil española cuando funcionó con más intensidad, extendiéndose a veces desde las embajadas y legaciones a los meros consulados; *c*) los tribunales militares de Nüremberg y Tokio significaron una tremenda aberración jurídica,⁵ sin perjuicio de que condene con tanta energía, como el que más, los monstruosos crímenes del nazismo ni de que deba preverse el enjuiciamiento y castigo ejemplar de los futuros crímenes de guerra por una jurisdicción auténticamente imparcial, tanto si provienen de los vencidos, como si los cometieron los vencedores.

Resuelta en sentido afirmativo la cuestión previa acerca de la personalidad del individuo en la esfera del derecho internacional, la parte segunda del ensayo que comento está dedicada a estudiar el acceso suyo ante las jurisdicciones internacionales. A tal fin, Rodríguez y Rodríguez estudia el problema en dos tiempos: pasado y presente. El pretérito, próximo, está constituido, en primer lugar, por la convención de 18 de octubre de 1907, que estableció la *Corte Internacional de Presas* (marítimas), la cual no llegó a actuar, por no haber ratificado aquélla ninguno de los 33 Estados que estuvieron representados en la misma; en segundo término, por la *Corte de Justicia Centroamericana*, surgida el 20 de diciembre de 1907 de la Conferencia de Paz Centroamericana reunida en Washington: por desgracia, la sumisión de sus magistrados a los respectivos gobiernos, hizo que al menos en los cinco casos de acción individual ante ella suscitados durante sus diez años de vida, proce-

² Los otros dos —a saber: los tribunales militares de Nüremberg y Tokio, a los que después me refiero, y la ruptura del bloqueo— responden a diferente enfoque del que ahora aplico a los mencionados en el paréntesis.

³ Acerca de la inefable IRO (*International Refugee Organization*), véase en este "Boletín", núm. 16, enero-abril de 1953, pp. 203-4, mi reseña del artículo de Makarov, *Das internationale Flüchtlingsrecht und die Rechtsstellung heimatloser Ausländer nach dem Bundesgesetz vom 25. April 1951*, en "Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht", julio de 1952, pp. 431-62.

⁴ Cfr. Luclmo, *Teoría del derecho de asilo*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 33, enero-marzo de 1947, pp. 165-97. Últimamente, con gran objetividad, Medina Ortega, *El derecho de asilo diplomático en España*, en "Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político" (Universidad de Salamanca), núm. 32, octubre de 1964, pp. 123-35.

⁵ Para su crítica, véase Alcalá-Zamora, *Il processo dei criminali di guerra*, en "Jus" (Milán), 1950, pp. 208-31 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 573-603).

diese con estrecha miopía, y en vez de erigirse en instrumento de una genuina conciencia centroamericana, prefirió actuar al servicio de los feudos y satrapías que tan a menudo han sojuzgado a las cinco repúblicas; finalmente, por los *Tribunales Arbitrales Mixtos* surgidos al concluir la primera guerra mundial, y por la *Corte Permanente de Justicia Internacional*, o más bien por las discusiones que con motivo de su establecimiento brotaron entre los partidarios de extender su jurisdicción a litigios entre particulares y Estados (Loder y Lapradelle) y los enemigos de tal ampliación, cuyo parecer fue el que prevaleció.

El acceso del individuo a las jurisdicciones internacionales en la actualidad⁶ se manifiesta, en forma indirecta, ante la *Corte Internacional de Justicia*, ya que si bien a ella sólo pueden acudir los Estados, muchas veces éstos lo hacen en defensa de intereses particulares,⁷ y, de modo directo, ante los *Tribunales Administrativos Internacionales*,⁸ la *Comisión* y la *Corte Europea de los Derechos del Hombre*⁹ y la *Corte de Justicia de las Comunidades Europeas*, a saber: la del Carbón y el Acero (CECA), la Económica Europea (CEE) y la del Atomo (EURATOM). Una referencia a los proyectos de nuevas jurisdicciones internacionales cierra esta parte del trabajo y a ella siguen las conclusiones y la bibliografía.

Para mí, que he observado la marcha de Jesús Rodríguez y Rodríguez desde el momento en que como estudiante ingresó en el Instituto de Derecho Comparado para hacer fichas legislativas, y que le he visto ascender hasta secretario del mismo, significa motivo de vivísima satisfacción haber reseñado la tesis con que ha obtenido en forma brillantísima la licenciatura en Derecho. Escrita con soltura; copiosa en la información; metódica en el plan; aguda en la crítica y abundante en la aportación personal frente a un tema pleno de actualidad y de futuro, su investigación constituye un modelo en su género y es garantía firme de los nuevos triunfos que aguardan a su autor por la ruta que con tan seguro paso ha emprendido.

⁶ En contra del autor, no creo que el problema del acceso de los individuos ante las jurisdicciones internacionales sea una cuestión de *capacidad procesal* (cfr. pp. 13, 61, 129, 160, *passim*) o, al menos, no lo es en primero y preferente término, sino de *legitimación* y de *capacidad para ser parte*.

⁷ Inclusive cuando son de lo más turbio y nauseabundo que pueda imaginarse como el que ha enfrentado a Bélgica y a España en torno a una escandalosa quiebra fraudulenta provocada, para estafar a sus acreedores, por un tristemente célebre contrabandista...

⁸ Aun cuando, en realidad, tienen más bien carácter laboral, cercano, v.gr., al que en México ofrece el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en orden a los trabajadores al servicio del Estado (cfr. arts. 118-51 de la ley sobre la materia de 27 de diciembre de 1963).

⁹ Conforme con la necesidad de establecer un trámite que elimine pronto demandas inadmisibles o descabelladas, ya no lo estoy con la injerencia perturbadora de la Comisión, que no tiene por qué *prejuzgar* lo que sólo la Corte debe *juzgar*. Y el trabajo de ésta dista muchísimo de ser abrumador, como para que no puedan encomendársele los dos pronunciamientos, es decir, el de admisión y el de fondo. Acerca del tema, en este "Boletín", 1961, pp. 89-99, Alcalá-Zamora, *Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos*. AD.: Incluido ahora en las pp. 145-65 de mi volumen *La protección procesal internacional de los derechos humanos* (Madrid, 1975).

- 201) SAMMLUNG AUSSERDEUTSCHER STRAFGESETZBÜCHER IN DEUTSCHER ÜBERSETZUNG: *Entwurf eines amerikanischen Musterstrafgesetzbuches*. Traducción, introducción y notas de Richard M. Honig. Berlin, "Walter de Gruyter & Co.", 1965, XIX, 221 pp.

Núm. 54, pp. 803-808

La aparición casi simultánea del proyecto de código alemán y del *Model Penal Code* norteamericano, ambos en 1962, suscita, al traductor, la cuestión de en qué medida discrepen entre sí, tanto en contenido como en estructura; pero fuera de Alemania, ese enfoque pierde importancia, mientras que ascienden a primer plano otras consideraciones y aspectos, que son los que voy a destacar.

El proyecto de código penal modelo no tiene carácter oficial, sino que emana del *American Law Institute*, organismo que con ejemplar empeño viene trabajando en pro de la unificación jurídica en Estados Unidos,¹ aun cuando, por desgracia, el nada envidiable nivel de la Ciencia del Derecho y de la Técnica Legislativa en dicho país haga que los frutos no estén en consonancia con el papel de primera potencia mundial que, también por desgracia, vienen desempeñando con tan escaso acierto. La índole privada de la tarea llevada a cabo, tras diez años de trabajos preparatorios, hace que los cincuenta Estados integrantes de la Unión sean enteramente dueños de aceptar o no, en todo o en parte, el modelo que se les sugiere, o bien, de acoger en la esfera judicial las partes I y II y en vía administrativa la III y la IV. En todo caso, y sea cual fuere su suerte inmediata, el proyecto de código penal modelo demuestra hasta qué punto, por exigencias ineludibles de su vida jurídica, Estados Unidos marcha, en un sentido, hacia la unificación de sus instituciones jurídicas² —el federalismo sería en él el instrumento para ir desde la diversidad a la unidad, al amparo de un sentimiento nacional cada día más fuerte, que a menudo degenera en peligrosa exaltación nacionalista— y, en otro, con aleja-

¹ Cfr. William Draper Lewis, *La obra del Instituto Norteamericano de Derecho*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 37, enero-marzo de 1948, pp. 283-90, así como la nota mía que encabeza la traducción, p. 283 (ahora, *infra*, C, b, 14).

² Acerca del movimiento en tal sentido, véanse los datos que suministro en *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 37-40, enero-diciembre de 1960, pp. 265-309, pp. 270-3 (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 2). A ellos ha de añadirse el constituido por el *Uniform Commercial Code* (1952), obra también, como asimismo el *Restatement*, del "American Law Institute" y que a partir de 1954 ha sido ya adoptado por la inmensa mayoría de los Estados de la Unión Norteamericana. Acerca del mismo, cfr. Batiza, *El "Uniform Commercial Code" de los Estados Unidos*, en el "Boletín del Instituto Centroamericano de Derecho Comparado", núm. 3-4, 1964, pp. 95-113.

También en la Argentina, objeto asimismo de la comunicación citada, pp. 273-4, resurge la tendencia unificadora en el cuadro del enjuiciamiento (los códigos civil, de comercio, penal y de minería se extienden a todo el país), a juzgar por un reciente editorial del diario "La Nación" de Buenos Aires: *Hacia la unificación procesal argentina* (14 de febrero de 1966).

miento nada día mayor de las viejas fórmulas del *common law* inglés, hacia la codificación de sus normas, a través de una técnica legislativa con rasgos propios, como vamos a ver; pero que se encuentra todavía a mucha distancia de la perfección lograda en los países de la vieja Europa, singularmente Italia.

Las peculiaridades del derecho norteamericano han exigido la frecuente inserción de notas del profesor Honig, bien para explicar el significado de instituciones y conceptos, bien para justificar la traducción en cada caso efectuada.

Divídese el proyecto en cuatro *partes* y éstas, para quien se fije sólo en la cifra final, en 405 *artículos*; pero además de que éstos no tienen el alcance que habitualmente se les da en los códigos del sistema continental europeo,³ sino el mucho más amplio de capítulos o de títulos, resulta que, en rigor, se reducen a 34, porque a cada una de las partes, como si fuesen los pisos de un hotel o de un edificio de departamentos u oficinas, se le ha adscrito una centena, si bien conforme a tan pintoresco criterio, la parte primera debería haberse iniciado por el número 100 y no por el 1, para evitar de ese modo la omisión que hoy se advierte en cuanto a la segunda centena, es decir, la que va desde el 100 (*rectius*, desde el 101) al 200. A su vez, los 34 artículos —de los que 7 corresponden a la parte I, 16 a la II, 6 a la III y 5 a la IV—,⁴ se fraccionan en un total de 262 *secciones*,⁵ que asimismo discrepan de las que reciben ese nombre en los códigos de corte europeo, viniendo a ser más bien el equivalente de los artículos en ellos. La numeración de dichas secciones tampoco es consecutiva, y así se pasa de la 7.09, postrera de la parte I, a la 210.0, primera de la parte II, de la misma manera que de la 251.4 a la 301.1 o de la 306.6 a la 401.1. ¿A qué obedecen tan descomunales saltos de trapecistas o de canguro? Pues al nada recomendable ejemplo de ciertas elefantiásicas obras jurídicas norteamericanas, ayunas de sistema y de método y dominadas por el más espantoso casuismo,⁶ en las que de cuando en cuando

³ Ya hablen de *artículos*, como en España, Francia, Italia, etcétera; de *parágrafos* (§ §), cual en Alemania o Austria; de *puntos*, como en algún texto húngaro (véase *Die Ungarische Strafgesetze* —Berlín, 1960—, reseña mía en este “Boletín”, núm. 38, pp. 147-9), etcétera. La división en *secciones* la encontramos en el código penal de la India (cfr. *Das Indische [pakistanische] Strafgesetzbuch* —Berlín, 1954—; reseña mía en este “Boletín”, núm. 20/21, pp. 363-4). Por último, en el código procesal sueco de 1942, la numeración de sus *parágrafos* no se extiende a todo el cuerpo legal, sino que comienza de nuevo en cada uno de los capítulos en que el texto se fracciona, de donde la cita de los preceptos exige la mención de dos números (el del *capítulo* y el del *parágrafo* —por ejemplo: 10:21—) y desemboca en un sistema de referencias semejante al del *Model Code* con su dualidad *artículo—sección* (cfr. *Das Zivil- und Strafprozessgesetz Schwedens* —Berlín, 1953; reseña mía en este “Boletín”, núm. 18, pp. 213-21). *AD.*: Véanse, *supra*, reseñas 104 (cód. penal indio), 98 (cód. procesal sueco), reimpresa ésta en mis “Estudios Procesales”, pp. 366-74, y 141 (leyes penales húngaras).

⁴ *Parte I*: artículos 1-7; *Parte II*: artículos 210-213; 220-224; 230; 240-243 y 250-251; *Parte III*: artículos 301-306; *Parte IV*: artículos 401-405.

⁵ *Parte I*, 76; *Parte II*, 107; *Parte III*, 54, y *Parte IV*, 25.

⁶ Recordemos, entre otras, la *Federal practice and procedure with forms*, de Barron y Holtzoff, en siete volúmenes (St. Paul, Minn. y Brooklyn, N. Y., 1950-1), con sus *splitt*

do se dejan series enteras de secciones en blanco, en previsión de reformas o nuevos desarrollos, incorporables, en su día, mediante suplementos a colocar en bolsillos o carpetas *ad hoc* adosados a la contracubierta de cada volumen. Ahora bien: aparte de que esa previsión de lo imprevisto resulta imprevisible, será rarísimo que la *sección* a añadir haya de figurar necesariamente al final del respectivo artículo (suponiendo que éste concluya en la 401.12, que la reforma o adición encaje como 401.13), sino que con frecuencia (a menos de burlarse de toda exigencia sistemática) habrá de situarse al principio o que intercalarla entre dos números seguidos de la serie e incluso requerir varias *secciones*, con la consiguiente quiebra del absurdo criterio. Y si en lugar de una modificación de poca monta, los cambios son muchos y de fondo, entonces será preferible reimprimir el texto íntegro con la numeración del articulado (del *seccionado*, habría que decir respecto del *Model Penal Code*) rectificadas.⁷ Para acabar de complicar las cosas, mientras la mayoría de los *artículos* se inician con una *sección* terminada en *I* (así 1.01; 230.1; 301.1, etcétera), los que van encabezados por una dedicada a la actualización de conceptos se cierran con un *O* (a saber: las de la Parte II: 210.0—213.0, más 221, 223, 224 y 240-3). Mediante nota señalo todavía algunas otras anomalías.⁸

Aun cuando, como he dicho, las *secciones* del *Model Code* equivalen a nuestros *artículos*, presentan respecto de ellos dos diferencias acusadas: una, su naturaleza, por decirlo así, más descriptiva, y otra, su longitud, en general mucho mayor: como término medio, las *secciones* se acercan una con otra a una página impresa de 44 líneas, y son muchas las que rebasan esa extensión.⁹

Pasando ahora de lo externo a lo interno, pronto se advierte que el *Model Code* no es un puro texto penal sustantivo, aun cuando, desde luego, responden a dicha connotación la mayoría de sus disposiciones, sino que incluye asimismo un cierto número de normas procesales¹⁰ y, sobre todo, una buena cifra de preceptos administrativos y penitenciarios.¹¹

numbers, acompañados de la indicación, verbigracia, "§ § 150-200 are reserved for supplementary material" y sus *pocket parts* periódicas.

⁷ Acerca de los diferentes modos o técnicas para insertar reformas en un cuerpo legal, véase la nota 10 (p. 97) de mi estudio sobre el *Proyecto de código de procedimiento civil de Luisiana* (en este "Boletín", núm. 37, pp. 95-100), donde su autor, el profesor McMahon, acude también a los *split numbers*, con la resultante de que la obra da la sensación de tener 5.251 artículos, cuando en rigor sólo son 1.027. *AD.: Proyecto cód. Luisiana*, reimpresso en mis "Estudios Procesales", pp. 221-6.

⁸ Como la redacción de dos distintos *artículos* 404, con sus tres *secciones* diferentes cada uno, o de dos *secciones* 6.06, a fin de que se escoja entre aquéllos o éstas, cual si en lugar de un *código modelo* se tratase de un *código muestrario*; o como la reserva en blanco de una *sección* 200 para rellenarla en su día y en su caso (véase más adelante lo que decimos de ella).

⁹ Así, sin que la relación sea exhaustiva, las *secciones* 1.03, 1.07, 1.13, 2.02, 2.07, 3.04, 3.06-8, 4.06, 4.08, 5.01, 5.03, 7.04, 7.06, 210.6, 223.1, 230.3, 240.5, 251.2, 303.1, 303.3, 303.7, 303.9, 304.1-4, 7 y 8; 305.9, 305.18, 401.10, 403.1-2; 404-3.

¹⁰ Véanse, en mayor o menor medida, las *secciones* 1.08-12, 4.02-3, 4.05-10, 6.05, 7.05, 7.07, 306.6 y 402.1-2.

¹¹ La gran mayoría de los de la *Parte II* y muchos de la *Parte III*.

Las *disposiciones transitorias*, que generalmente figuran al final de los códigos y que incluso suelen ser objeto de ley aparte, para que transcurrido el tiempo de su aplicación no continúen aquéllos arrastrando un ya inútil cordón umbilical,¹² se hallan en el *Model Code* en la sección primera, cuyo primer párrafo estampa una declaración innecesaria (la de que la ley se denomina "*Penal and Correctional Code*", puesto que semejante mención tendrá por fuerza que colocarse al frente del conjunto legal) y otra intrascendente (la de que el texto podrá ser citado como PCC).

En la imposibilidad de brindar una exposición panorámica, ni aun a escala reducida, del *Model Code*, indicaré algunos de sus rasgos más salientes. Como dije, el código se divide en *cuatro partes*, que sucesivamente se ocupan: la I, de las *Disposiciones generales*, la II, de la *Definición de los hechos punibles*; la III, de los *Métodos de tratamiento y medidas de corrección*; y la IV, de la *Organización de los establecimientos de corrección*.

Se reputan hechos punibles los castigados con pena de muerte o privativa de libertad, y en atención a su gravedad se clasifican, por orden descendente, en *felonies* (dentro de las que se distinguen tres grados: *cfr.* sección 6.01), *misdeameanors* y *petty misdeameanors*, a las que todavía se añaden las contravenciones (*violations*), castigadas, como regla, con multa (*cfr.* sección 1.04) (en este punto, creo que con una división bipartita —delitos y contravenciones— o, a lo sumo, trimembre —con la adición de crímenes a la cabeza— habría bastado). Conságrase el principio de legalidad y, en consecuencia, sólo las infracciones previstas por el *Model Code* u otra ley podrán ser consideradas hechos punibles o contravenciones. En materia de prescripción, los plazos máximos dentro de los que habrá de comenzar la persecución, son de seis meses respecto de *violations* y de *petty misdeameanors*; de dos años en cuanto a *misdeameanors*; de tres en caso de *felonies* y de seis si se trata de *felonies of the first degree*. La prescripción no opera frente al asesinato, perseguible, por consiguiente, en cualquier tiempo (*cfr.* sección 1.06). Aun cuando sin mencionarlas por sus nombres, las secciones 1.08 a 1.10 contemplan los efectos de las excepciones gemelas o paralelas de cosa juzgada y de litispendencia, así como la 1.11 tiene en cuenta la de incompetencia, tanto territorial como material. A propósito de cuestión tan debatida, como la responsabilidad de las personas jurídicas, el *Model Code* opta por una solución ecléctica, consistente en autorizar sean castigadas únicamente respecto de contravenciones o de infracciones marcadas por leyes diferentes del propio código (sección 2.07, en relación con la 6.04). Conforme a la sección 2.11, el consentimiento de la víctima puede aducirse como medio de defensa. Las personas comprendidas entre los 16 y los 22 años¹³ serán juzgadas por los tribunales

¹² Véanse en Italia los decretos de 21 de mayo de 1931 (código penal), 28 de iguales mes y año (código de procedimiento penal), 18 de diciembre de 1941 (código de procedimiento civil) y 30 de marzo de 1942 (código civil), en relación con los cuerpos legales citados entre paréntesis tras cada uno de ellos; y en Francia, la ley de 31 de diciembre de 1957 y la ordenanza de 23 de diciembre de 1958 a propósito del código de procedimiento penal de dichos años.

¹³ Hace algún tiempo, un discípulo mío que desde México se trasladó a América

ordinarios y no por los de menores, pero benefician del régimen instaurado a su favor por la sección 6.05.

En la parte II no se regula, pero sí se prevé la posibilidad de encabezarla con un artículo 200 que sancione los hechos punibles contra la existencia y la seguridad del Estado, los cuales tienen en Norteamérica carácter federal y quedan, por consiguiente, fuera de los límites de un código para las distintas entidades federativas. (*¿Quid* si llega a ser aceptado por todas y se convierte de esa manera en nacional?) Objeto de especial atención es el asesinato, hasta el extremo de contar con listas privativas de circunstancias agravantes y atenuantes (cfr. la sección 210.6). Se castigan como delitos el trato cruel y la muerte indebida de animales (sección 250.11; hay que suponer que el precepto no se refiere a la de ratas, ratones, cucarachas, moscas, mosquitos, arañas y demás desagradables huéspedes domésticos) y los actos de interferencia en la vida privada (sección 250.12; aunque en pocos países del orbe se respete menos la decantada *privacy* como en Estados Unidos). Al final de la parte II se vuelve a prever la adición de un nuevo artículo, que sería el 252, para afrontar infracciones diversas, como las relacionadas con las bebidas alcohólicas, juegos de azar o violación de leyes mercantiles y fiscales.

Bajo un epígrafe no siempre exacto ni expresivo, la parte III rige instituciones muy diversas, desde la suspensión de la condena hasta la liberación condicional y la pérdida y recuperación de derechos en caso de delito, hasta la ejecución de la pena de multa y su eventual reemplazo por arresto. En orden al cumplimiento de las penas privativas de libertad, se contemplan por separado el de las *cortas* (artículo 303, con diez secciones) y el de las *largas* (artículo 304, con igual cifra).

Por último, la parte IV, de neta índole administrativa, se ocupa de los establecimientos correccionales (penitenciarios) y de la junta para la liberación condicional. Debería integrar una ley distinta del código penal *stricto sensu*.

Qué probabilidades tenga este *Model Code* de ser adoptado, si no por la totalidad de los Estados de la Unión, sí al menos por un crecido contingente de ellos, es extremo acerca del cual no me considero en condiciones de hacer vaticinios; pero sí cabe afirmar que su generalización tendría enormes ventajas, tanto internas (al significar un paso decisivo hacia la unificación del derecho en una materia que se presta sobremedida a ello),¹⁴ como externas (al facilitar el conocimiento del derecho norteamericano de fronteras afuera, en momentos en que los Estados Unidos tan alto interés tienen en ser comprendidos, en todas direcciones, por los demás pueblos), sin perjuicio de

del Sur sin llevarse la constancia del Registro Civil relativa al nacimiento de uno de sus hijos, me pidió que se la obtuviese. Así lo hice, y con el consiguiente estupor leí en ella que en la ciudad X, en tal fecha, había comparecido mi amigo a inscribir "un niño algo crecido" (*sic*), de nada menos que trece años... Pues bien: estos menores norteamericanos comprendidos entre los 16 y los 22 años, resultan también *algo crecidos*...

¹⁴ Como lo revela el proyecto de código penal tipo latinoamericano en que desde hace años, principalmente bajo el impulso del ilustre penalista chileno Eduardo Novoa Monreal, se viene trabajando. La última reunión tuvo lugar en México en octubre de 1965.

proclamar que especialmente desde el punto de vista de la técnica legislativa, el texto, tal como se ha publicado, adolece de gravísimos defectos y se halla todavía a enorme distancia de los mejores de su clase en el mundo.

202) WELZEL, Hans: *Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung*. 9ª ed., Berlin, "Walter de Gruyter & Co.", 1965, XV-539- pp.

Núm. 54, pp. 815-816

No voy a *descubrir* un libro cuya primera edición —aunque no de la obra completa y sí sólo de su parte general— apareció en 1940; que se halla parcialmente traducido al italiano (1952), al coreano (1959), al japonés (1962) y al griego (1963), y en su totalidad al español (por Carlos Fontán Balestra y Eduard Friker: Buenos Aires, 1956) —sin contar con la versión íntegra que se está preparando en Italia—, y que en el idioma original ha alcanzado nada menos que nueve tiradas, elevables a doce si computamos las tres que abarcaron la parte general únicamente. Destacaré, sin embargo, que merced a su apretada composición y a su condensado estilo, brinda en un número reducido de páginas, si se tiene en cuenta su carácter general, una exposición acabadísima del derecho penal *alemán*, con el grave defecto —y de ahí que hayamos subrayado el segundo adjetivo— de desentenderse totalmente de la producción de otros países. En nuestra época, ni el "espléndido aislamiento" político inglés ni el no menos "espléndido aislamiento científico" alemán pueden justificarse; y si los juristas teutones, el nivel de cuya producción ha decaído a ojos vistas en los últimos decenios (en gran parte como consecuencia de la aberración nazi y de la terrible guerra que desencadenó), se obstinan en su absurda actitud de avestruz, además de perder irremisiblemente una primacía hace tiempo discutida y tambaleante (a saber: la de su hegemonía en los dominios de la Ciencia del Derecho), quedarán relegados a un puesto de segunda fila.

La obra se divide en *introducción* (páginas 1-26), *parte general* (páginas 27-50) y *parte especial* (páginas 251-515). La *introducción* la consideramos, dado el relieve de los temas que en ella se abordan (concepto y finalidad del derecho penal, fuentes y literatura, aplicación en el tiempo y en el espacio, etcétera), si no *deficiente*, sí, desde luego, *insuficiente*. La *parte general* abarca dos libros, el primero referente a la conducta punible y a su autor, es decir, aunque no sean las palabras de Welzel, al delito y al delincuente, extremos, el uno objetivo y el otro subjetivo, que deberían haberse examinado separadamente y, en todo caso, con un mayor equilibrio en el desarrollo respectivo, puesto que la mayoría de las páginas se ocupan sólo del primero de los mencionados aspectos, sin perjuicio de algunas reflexiones, inclusive criminológicas, acerca del agente. En cuanto al segundo libro, muchísimo más corto que el primero (treinta y cuatro páginas frente a doscientas), trata de las penas y de las medidas de seguridad, tanto de las que se extienden a mayores como de las tutelares y educativas concernientes a los menores.

La *parte especial*, hacia la que numerosos penalistas sienten alergia o manifiestan desdén, ha sido objeto de un muy cuidadoso análisis. A tal fin, Wetzell agrupa los delitos en cuatro libros, según que afecten a la *personalidad*, al *patrimonio*, a la *vida social* o al *Estado*. El afán de simplificar ha hecho que la tercera de esas rúbricas resulte sobremanera elástica y posea un contenido heterogéneo en demasía: baste decir que bajo ella se engloban desde la falsificación de documentos y de moneda hasta las infracciones de índole religiosa y el maltrato de animales, pasando por los delitos de tipo sexual.

1966

- 203) BERTOLINO, Rinaldo: *Il notorio nell'ordinamento giuridico della Chiesa*. "Memorie dell'Istituto Giuridico. Università di Torino". Serie II, Memoria CXX, "G. Giappichelli, Editore", Torino (Italia), 1965, 387 pp.

Núm. 55, pp. 139-144

Aun cuando Wetzell pretendió, en su famoso *System*, que por lo menos la notoriedad de derecho (*notorium iuris*) era de origen germánico (cfr. *ob. com.*, pp. 268 y ss.) tanto ella como la de hecho (*notorium facti*) provienen del derecho canónico, donde hallamos sus primeras manifestaciones en el siglo IX, de no retroceder, por su alcance discutible, a un pasaje de San Pablo en la primera epístola a los corintios (5, 1-3; cfr. *ob. com.*, pp. 116-8), que más bien se refiere a la fama o voz pública. Pese a que la monografía abunda en citas de canonistas (medievales y modernos) anteriores al *Codex iuris canonici* de 1917, sin duda a causa del carácter tradicionalista de este cuerpo legal, y a la cabeza de ellos Antonius de Butrio Bononiensis, el gran expositor del tema en el pasado,¹ la obra de Bertolino no persigue una finalidad histórica, sino que tiende esencialmente a dilucidar el alcance de los dos principales cánones concernientes a la notoriedad, a saber: el 1747 y el 2197, sin perjuicio de ocuparse luego, brevemente, en la parte última (pp. 325-71), de otros varios de más circunscrito radio que guardan relación directa o indirecta con el asunto.²

Dividese el volumen en una introducción ("Premesse": pp. 7-33) y tres partes: la primera, acerca del "encuadramiento de la notoriedad en la doctrina de la prueba en el proceso canónico" (pp. 35-111), se descompone en dos secciones, una sobre "el proceso canónico" (pp. 37-76) y otra sobre "la prueba en el proceso canónico" (pp. 77-111); la segunda y fundamental trata

¹ Con su trabajo *De notorio*, en el *Tractatus illustrium in utraque tum pontificii, tum caesarei iuris facultate iurisconsultorum* (Venetiis, 1584), citado por Bertolino, p. 78, nota 2.

² Mencionados, no por el orden en que los examina el autor, sino por el que ocupan en el *Codex*, trátase, salvo error u omisión, de los cánones siguientes: 16, 658, 693, 882, 942, 1037, 1065, 1066, 1078, 1172, 1240, 1751, 1764, 1791, 1939, 1942, 2191, 2232, 2259 y 2372.

del "ámbito y lineamientos de la notoriedad" (pp. 113-321) y abarca tres capítulos: *I*, planteamiento sistemático de una doctrina de la notoriedad (pp. 115-86); *II*, identificación del concepto y de los extremos de la notoriedad (pp. 187-266), y *III*, la notoriedad de derecho (pp. 267-321); y la tercera, bajo el epígrafe de "articulaciones de la notoriedad en el ordenamiento actual de la Iglesia" y el subepígrafe de "aplicaciones codicísticas ("codicistiche") de la notoriedad" (pp. 323-71), se enfrenta, como indiqué hace un momento, con una tanda de preceptos aislados que a lo largo del *Codex* mencionan la noción objeto del libro o términos equivalentes. A esas tres partes siguen el índice alfabético de los autores consultados (pp. 375-81) y el índice general (pp. 383-7).

Expuesta la estructura de la obra, bien pronto se advierte que el autor ha tomado el tema desde muy lejos. En efecto, para estudiar la notoriedad, no era necesario hablar de la *salvación de las almas* como finalidad metajurídica, no en realidad del *Codex* (aunque sobre él se refleje), sino de la Iglesia Católica, ni estampar consideraciones metodológicas relativas al estudio del derecho canónico, ni abundar en disquisiciones acerca de las afinidades y divergencias entre proceso y juicio,³ ni, en fin, traer a colación enseñanzas de teoría general de la prueba, que aunque enunciadas o recordadas casi siempre con acierto por Bertolino, podía darlas por supuestas y conocidas. Más brevemente: creo que la introducción y la parte primera habrían debido suprimirse o, cuando mucho, comprimirse en una veintena de páginas como máximo. De ahí que reserve casi por completo la reseña a la parte segunda.

Sin precedentes en el derecho romano, la doctrina de la notoriedad nace, como indiqué, por obra de los canonistas durante la Edad Media y satisface no sólo el principio de economía procesal, en virtud del aforismo *notoria non egent probatione*, sino también preocupaciones espirituales, puesto que a diferencia de lo que hoy sucede en los ordenamientos estatales, donde se manifiesta asimismo y principalmente en el cuadro del proceso civil, en el enjuiciamiento canónico de antaño y de hogaño se liga, ante todo, con la división de los delitos en públicos, notorios con notoriedad de derecho, ídem con notoriedad de hecho, y ocultos (cfr. can. 2197). Canónico es igualmente el contraste entre las dos expresadas notoriedades, si bien es el *notorium facti* el verdaderamente importante desde el punto de vista probatorio, al determinar la exención de prueba respecto de los hechos que merezcan ser calificados como tales. Discutible, en cambio, la tesis del autor cuando intenta mostrarnos (cfr. *ob. com.*, pp. 129 y ss.) dos exteriorizaciones de la notoriedad, subs-

³ Motivado probablemente por el célebre artículo de Carnelutti, *Torniamo al giudizio*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1949, I, pp. 165-74, y por su prosecución o complemento, *Nuove riflessioni sul giudizio giuridico*, en rev. cit., 1965, I, pp. 80-105, ambos muy tenidos en cuenta por el autor en esta parte de su libro. Huelga decir que Bertolino toma la palabra "juicio" en la acepción restringida o equivalente de *sentencia* y no en la amplia o sinónima de *proceso*: cfr. Alcalá-Zamora, *Síntesis del derecho procesal* (México, 1966), pp. 82 y 296, nota 265 (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo II, estudio 40).

tantiva una y procesal otra: a nuestro entender, aquélla es en sí un concepto substantivo o, en todo caso, extraprocesal, sin perjuicio de que tenga repercusiones sobre el proceso, como ocurre, y la lista podría alargarse, con el pago, la muerte, la amnistía, la prescripción, etcétera. Por haberme ocupado del extremo en otra oportunidad, paso por alto el punto referente a las semejanzas y divergencias entre *notoriedad* y *fama pública*,⁴ así como entre ambas y la cualidad de *manifiesto*⁵ (cfr. *ob. com.*, pp. 131 y ss.). Incidentalmente, llamaré la atención acerca del olvido respecto de México en que incurre el autor al señalar (p. 136, nota 40) los códigos procesales civiles de distintos países (Alemania, Austria, Hungría, Italia y Japón) que acogen la notoriedad.⁶

⁴ Véase mi artículo *La prueba mediante fama pública*, publicado primero en "El Foro" (México), septiembre de 1947, pp. 312-36 —así como con algunas supresiones en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" (Montevideo), septiembre de 1948, pp. 261-12—, y reproducido luego en "Estudios de Derecho Probatorio" (Concepción, Chile, 1965), pp. 57-78: cfr. núms. 5, 7 y 8.

⁵ Que hallamos, por ejemplo, acompañando como adjetivo al substantivo "enemistad" entre los motivos recusatorios de las leyes de enjuiciamiento españolas (art. 189, núm. 10, de la civil y 54, núm. 11, de la criminal); pero sin que en ellas tal circunstancia releve de prueba (*arg. arts. 205 l. e. civ. y 65 l. e. crim.*), aun cuando sí puede provocar la inhibición del incurso en la misma, en cuyo caso ahí se detiene el incidente recusatorio (*arts. 197 y 199 l. e. civ. y 60 l. e. crim.*).

⁶ Aparte el fundamental artículo 286 del vigente en el Distrito Federal, que no sólo concuerda con el canon 1747, número 1º, sino que remacha el clavo al añadir que "el juez puede invocarlos [a saber: los hechos notorios] aunque no hayan sido alegados por las partes"; y de los que en los códigos estaduales son reiteración suya (verbigracia: Chihuahua, 269; Durango, 286; Guerrero, 288; Hidalgo, 284; Jalisco, 292; Michoacán, 471; Oaxaca, 284; Sinaloa, 284; Sonora 258 o Zacatecas, 258), figuran en él varios preceptos que se relacionan con la notoriedad o con ideas que los expositores han conectado más de una vez con ella, como las de publicidad, fama o certeza (cfr. *ob. com.*, pp. 117, 208, 354, *passim*). Así acontece en los artículos 32 (persona que "*públicamente* se jacte" de tener derechos sobre otra), 72 (prohibición de "recursos *notoriamente* frívolos o improcedentes"), 212 ("*notoria* honorabilidad y buenas costumbres" del depositario de mujer casada), 225 ("acreedor *cierto* y conocido") y 228 ("cosa *cierta* y determinada") —ambos en el capítulo sobre la consignación—, 298 (inadmisión de pruebas sobre hechos "*notoriamente* inverosímiles"), 342 y 343 ("documentos *indubitados*" para el cotejo de letras y firmas), 376-8 ("*fama pública*") 592 (entrega al ejecutante de la suma que reste, "si *notoriamente* fuere inferior a su crédito o lo cubriere", cuando la ejecución se hubiese despachado a instancia de segundo o ulterior acreedor hipotecario), 726 (desestimación del recurso de queja no apoyado "por hecho *cierto*"), 771 ("*notoria* buena conducta" del interventor del juicio sucesorio), 904 ("*reconocida* honorabilidad del tutor interino que se designe para la declaración de incapacidad) y 916 ("*rovidente* utilidad" de la venta de bienes pertenecientes a menores o incapacitados). A su vez, en el código procesal penal, también del Distrito, los artículos 214 (contradicción *manifiesta* de un testigo), 260 (*fama pública*) 266 y 268 ("*notoria* urgencia" para decretar la aprehensión de una persona), 431, fracción XIV ("contradicción *notoria* y substancial en las declaraciones del jurado") y 470 (cuestión de competencia sostenida por el juez "con *notoria* temeridad"). Valdría la pena examinar los citados preceptos y los análogos que hayan podido escapárseme en la búsqueda, con objeto de puntualizar, como Bertolino hace en la parte final de su libro, los nexos que guarden con la auténtica notoriedad y en qué medida queden o no dispensados de prueba.

Ahora bien, y de este modo llegamos al meollo del problema: ¿por qué el hecho notorio queda exento de prueba? Las fuentes canónicas responden a este propósito, que por haberse "realizado en tales circunstancias que no puede ocultarse con ningún subterfugio ni puede caber excusa de él" (tal es la fórmula que en definitiva consagra el canon 2197, núm. 3, con el pensamiento puesto en la comisión de un delito de esa clase). Con mayor precisión, cabría decir que por no ser (racionalmente) discutible⁷ en el momento y lugar en que se le invoca en juicio, de tal modo que suministra la prueba de sí mismo: constituiría, en efecto, un acto demencial discutir, por ejemplo, que se ha escrito el *Quijote* o que se debe a la pluma de Cervantes, suponiendo que semejantes hechos puedan tener trascendencia probatoria en un proceso (cfr. *infra*, nota 12). Dudas más graves, hasta el extremo de significar el caballo de batalla en el análisis del tema, suscita la cuestión, derivada de la anterior, acerca de qué haya de entenderse por notorio en cuanto a la relevación de prueba. Suele hablarse aquí, por los máximos especialistas, de conocimiento general o nacional de hechos que forman parte de la cultura normal de un determinado círculo social, o bien de una colectividad definida en atención a criterios político-administrativos (ciudad o municipio en que actúe el órgano jurisdiccional).⁸ Habida cuenta de los nexos de la notoriedad con la prueba, de la cual es destinatario el juzgador, creo que acaso sería conveniente referir aquélla a la cultura media atribuible a un juez profesional designado mediante un sistema de nombramiento que ofrezca las indispensables garantías de acierto colectivo, con descarte, pues, de la absurda elección popular y con subsistencia del problema frente a los jueces legos (jurados, escabinos, titulares de la justicia de jerarquía mínima en algunos países, etcétera). En este sentido, aunque expresada la idea en distinta forma, mi parecer viene a coincidir con el de Allorio, aceptado por Bertolino, cuando estima que la notoriedad no supone derogación a la regla según la cual se prohíbe al juez utilizar en el proceso su *ciencia privada*, puesto que entra en la esfera del *conocimiento público*.⁹ ¿*Quid* cuando en concreto el juez no tenga conocimiento del hecho notorio aducido ante él? Podrá a tal fin dirigirse a las fuentes documentales (libros, periódicos) o humanas que le brinden la noticia en cuestión; y en la segunda hipótesis, la persona a quien acuda poseerá, de acuerdo con Calamandrei, la condición de perito.¹⁰ Pero cuando dicha si-

⁷ En consonancia con la regla de que sólo requieren prueba los hechos que sean a la vez *discutidos* y *discutibles*: cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene h.), tomo III (Buenos Aires, 1945), pp. 22-4, y *Estudios D^o Probati.*, cit., pp. 99-100 y 117-8.

⁸ Véanse las opiniones de Budrio, Calamandrei, Stein, Rosenberg, Bayer, Sebba, Carnelutti, De Stefano, etcétera, que Bertolino recoge en las páginas 198 a 205 de su libro.

⁹ Cfr. Allorio, *Osservazioni sul fatto notorio*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1934. II (pp. 3-17), p. 9 y Bertolino, *ob. com.*, pp. 233-6.

¹⁰ Cfr. *Per la definizione del fatto notorio*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1925. I, pp. 273-304, y luego en sus "Studi sul processo civile", vol. II (Padova, 1930), pp. 289-320 —traducción en "Estudios sobre el proceso civil" (Buenos Aires, 1945), pp. 181-212—, núm. 10.

tuación se produzca, no cabe hablar de que *notoria non egent probatione*, ya que mediaría entonces prueba documental o pericial (o incluso testimonial, de estimarse, en contra de Calamandrei, que los consultados a tal fin son testigos y no peritos), a menos de considerarse que la actividad probatoria se vincula indisolublemente con las partes y que la averiguación judicial *ex officio* resulta extraña a ella, tesis que a la vista de preceptos tan categóricos como en México ciertos artículos del código distrital, hay que reputar insostenible.¹¹

Antes de pasar a la notoriedad de derecho, quédanme por abordar dos puntos, uno tocado por el autor y el otro no. El primero atañe a la *relatividad* de los hechos notorios, que Bertolino admite en cuanto al *tiempo*, pero que rechaza o juzga intrascendente en orden al *espacio* (cfr. *ob. com.*, pp. 248-51): suponiendo por un momento que la cualidad de presidentes mexicanos inherente a don Benito Juárez o al general Porfirio Díaz sea relevante en un proceso (cfr. *infra*, nota 12), huelga decir que tendrá el carácter de notoria si el juicio se sigue en México, pero no si se desenvuelve en otro país cualquiera, máxime si sus lazos con él son escasos o nulos y su nivel medio de cultura poco elevado. La segunda cuestión surge cuando un hecho con rasgos de notorio en el momento de ser *alegado* por cualquiera de las partes, deje de serlo durante el tiempo que transcurra desde entonces hasta el instante de ser tomado en cuenta como *prueba*, a causa de descubrimientos de cualquier índole que pongan en entredicho o desmientan su notoriedad.¹² Como es natural, esta contingencia será tanto mayor cuanto más lenta sea la marcha del procedimiento, y cabe, además, que acogido como notorio un hecho en primera instancia, se compruebe luego su falta de notoriedad en vía impugnativa.

La notoriedad de derecho, mantenida como un tributo a la tradición por el canon 2197 en su número 2, comprende dos figuras: el *notorium confessionis* y el *notorium per sententiam iudicis declaratum*, a las que todavía se

¹¹ Aludo a artículos el 277, el 278, el 279 y el 288: cfr. Alcalá-Zamora, *Alcance del artículo 279 del código procesal civil del Distrito Federal y A propósito de las facultades de los artículos 278 y 279 del código procesal civil del Distrito Federal*, en "Clínica Procesal" (México, 1963), pp. 341-5 y 357-61, respectivamente.

¹² En plan de evocar casos *impresionantes* de notoriedad, como los de la batalla de Zama o el descubrimiento de América (cfr. Bertolino, *ob. com.*, p. 137, en relación con Stein) —aunque será rarísimo que alcancen significado alguno en los procesos actuales, donde, en cambio, lo tendrán hechos de menor jerarquía, que consten, por ejemplo, en relatos coincidentes de prensa, radio o televisión— mencionaré dos, que podrían dejar de serlo. A tenor del primero, un juez español habría de reputar notorias la existencia de Juan Ruiz, el famoso Arcipreste de Hita, y su paternidad literaria respecto del *Libro de buen amor*. Sin embargo, un erudito está intentando demostrar en estos momentos que aquél fue un ente de ficción: si sus investigaciones triunfan en toda la línea o, por lo menos, producen en torno a la cuestión un estado de incertidumbre, dichos hechos habrían dejado de ser notorios. Conforme al segundo, la muerte de Hitler en la Cancillería de Berlín sería también un hecho notorio; pero si como algunos fanáticos creen todavía, se halla oculto para reaparecer en un momento dado, y semejante sorpresa llegase a producirse, es evidente que su (supuesto) fallecimiento dejaría de pertenecer a los dominios de la notoriedad.