

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

2) Una vez dilucidada la cuestión relativa a la verdadera índole del *nuevo libro*, pasaremos, no a su descripción (porque la crítica no debe realizarse a la manera de ciertos gacetilleros teatrales, que se limitan a relatar el argumento), sino al examen de algunos de sus caracteres más salientes.

Es indudable que la obra del Dr. Bartoloni Ferro se halla influida por la ciencia procesal italiana. El extraordinario y bien ganado prestigio de la misma; su difusión en América, y hasta razones genealógicas, justifican por completo las preferencias del profesor de la Universidad del Litoral; pero de ahí a sostener, como respecto de su libro *Sobre reformas procesales penales* (Santa Fe, 1939) afirma "La Scuola Positiva", con ese tono entre displicente y protector que las grandes potencias científicas suelen emplear cuando se dignan ocuparse de trabajos ajenos, que "el autor se inspira casi del todo en la doctrina italiana (especialmente Florian)",⁶ media una distancia harto considerable, porque además de haber bebido en otras fuentes, el Dr. Bartoloni aporta siempre, en la parte constructiva de sus investigaciones, esfuerzos y puntos de vista inconfundiblemente personales. Tal reconocimiento proviene en este caso, y ello le presta autoridad, de quien como español podría sentirse quejoso con el Dr. Bartoloni por el silencio poco menos que absoluto que guarda acerca de la literatura e instituciones procesales hispanas,⁷ que, así fuese en cuanto antecedente directo de la mayoría de los códigos de procedimiento argentinos, debieron haber determinado alguna atención por parte de aquél. Sin contar con que la moderna doctrina española ha producido merítísimos trabajos, tenidos en cuenta y apreciados en su justo valor por la generalidad de los procesalistas argentinos, lo que contribuye a que el olvido del profesor entrerriano aparezca más visible.

3) La influencia italiana, o más concretamente, la de algunos de sus procesalistas penales, cual Florian, Lucchini, Manzini, Stoppato, etc., *dualistas* fervientes y, como es natural, su propia convicción, sitúan a Bartoloni entre quienes niegan la unidad del derecho procesal,⁸ defendida en la propia Italia por procesalistas civiles⁹ de la talla de Carnelutti, y Calamandrei, e incluso, desde el ángulo del enjuiciamiento criminal, por autores como

⁶ Pasaje tomado de la reseña que de dicha revista italiana (número de marzo-abril de 1940) se reproduce en la cubierta de las dos ediciones del libro que comento.

⁷ Un solo autor español —Aguilera de Paz— se menciona en la segunda edición (cfr. p. 156, nota 2), y ni uno en la primera.

⁸ Cfr. pp. 11, 131, 179-81, 232-42, etcétera de su libro. Sin embargo, en la propia obra el Dr. Bartoloni adhiere a la doctrina de Mortara sobre la unidad de jurisdicción (cfr. pp. 172-7), y en un trabajo sobre *Unidad de la acción* (en "Rev. Der. Proc.", 1943, II, pp. 334-45) —quizás lo mejor salido de su pluma— sustenta acerca de la acción civil un punto de vista que me parece acertado (cfr. en el núm. 1476 de "Jurisprudencia Argentina", la nota 41 de mi comentario a los *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* de Couture —reproducido en mis cits. "Ensayos", pp. 651-68: véase p. 665—), pero que refleja, aunque no lo exprese el autor, la concepción dominante acerca de la misma entre los procesalistas penales.

⁹ Que han sido, en todas partes, quienes principalmente han elaborado la ciencia procesal.

D'Agostino, Diana, Rende, Tolomei, Sabatini, etcétera.¹⁰ En este punto, y siendo el primero en reconocer que se trata de cuestión discutible y que la tesis compartida por el Dr. Bartoloni cuenta con paladines tan prestigiosos, como los hace poco mencionados, no he de ocultar mi discrepancia con la concepción separatista. Como el análisis y refutación de la misma requeriría mucho espacio, me contentaré con decir que el más grave error en que suelen incurrir sus adeptos consiste en confundir unidad del derecho procesal e identidad de sus distintas ramas. La existencia, indudable, de diferencias entre el proceso civil y el penal¹¹ no basta, en efecto, para destruir la unidad esencial de todo el derecho procesal, porque al proclamarla, nadie pretende sostener que el derecho procesal penal sea, se confunda o se reabsorba en el derecho procesal civil, sino sencillamente (un "sencillamente" inadvertido por los partidarios del dualismo) que el derecho procesal penal, como el civil, es, ante todo y sobre todo, derecho procesal¹² y no prolongación o descendiente del derecho penal sustantivo.¹³ Por otra parte, además de mediar zonas de tránsito entre uno y otro,¹⁴ deben recordarse los mutuos influjos y repercusiones de proceso civil y proceso penal, no en épocas lejanas de comunidad o imprecisión de contenido, sino en los últimos ciento cincuenta años, cuando legislación y doctrina de ambos sectores se perfilan y escinden. Vemos así que la sustitución del proceso penal inquisitivo por el sistema mixto, como resultado de la Revolución francesa, implica la *civilización*, por decirlo así, del enjuiciamiento criminal, al menos, en cuanto a la fase del plenario o juicio, en que por efecto del principio acusatorio se implanta una mecánica que lo asemeja al proceso civil. Por el contrario, la renovación del código de procedimiento civil italiano, ha dado lugar a que

¹⁰ Véase el capítulo I, núms. 22-27, del *Derecho Procesal Penal* (actualmente en prensa) por mí redactado —en colaboración con el Dr. Levene (h.)—, y con más amplitud aún, mi próximo libro *Concepto y enseñanza del derecho procesal* [Véase *supra*, suplemento a la reseña 15, nota 6]. *AD.*: El *Derecho Procesal Penal* a que se refieren esta nota —cfr. respecto de ella las pp. 83-47 de su tomo I—, la 11, la 12 y la 22 se publicó, en efecto, poco después en tres volúmenes: Buenos Aires, 1945.

¹¹ Diferencias que existen asimismo, y acentuadísimas, dentro de cada una de las ramas procesales: en muchos aspectos, los juicios universales concursarios se apartan del juicio civil ordinario incomparablemente más que éste del penal; y entre el proceso penal inquisitivo y el proceso penal acusatorio, median mayores divergencias que entre el segundo y el civil. Por otra parte, al confundir unidad e identidad, se incurre en un grave error de planteamiento: "cuando, por ejemplo, decimos que Córdoba y Mendoza son dos provincias argentinas autónomas, nadie podrá deducir de semejante proposición, en que se afirma su unidad superior (su cualidad de argentinas), que se sostienen su identidad y mucho menos la unificación de ambas en una" (cap. I, nota 71 de mi cit. *Derecho Proc. Pen.* —ahora, tomo I, p. 41—).

¹² Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., cap. I, núm. 24 —ahora, tomo I, pp. 40-2—.

¹³ Cfr. mi *Miscelánea de libros procesales* correspondiente al 4º número de la "Rev. Der. Proc." (1943, II), pp. 391-2. *AD.*: Aludo a mi comentario sobre el *Derecho Procesal Penal* de Fontecilla: véase *supra*, reseña 15.

¹⁴ Véase lo que digo en el número 7 de mi reciente comentario al libro de Malaver, *Acción de jactancia y acción declarativa* (en esta revista, núm. 2241 —ahora, *supra*, reseña 59—).

se hable de una *penalización* del proceso oportuno.¹⁵ En todo caso, es muy expresivo que el propio Dr. Bartoloni, además de acudir con frecuencia y dominio a la doctrina de los procesalistas civiles, acepte como nociones fundamentales (cfr. pp. 9-11) las tres que desempeñan igual papel en el campo del proceso civil.¹⁶ Porque si la finalidad (jurisdiccional) es idéntica para todas las clases de proceso; si los conceptos esenciales son lo mismos; si la terminología coincide en su inmensa mayoría, y si hasta en la superficie procedimental existen afinidades manifiestas,¹⁷ mal se puede concluir que proceso civil y proceso penal muestran entre sí contrastes "stridentissimi", como con... estridente inexactitud llegó a pregonar Angioni.¹⁸

4) Extremo de singular interés en la Argentina, cuyos códigos adoptan frente a él distintas soluciones, aunque prevaleciendo todavía la de procedencia española,¹⁹ y acerca del cual siento asimismo discrepar del Dr. Bartoloni, es el relativo a la intervención del ofendido en el proceso penal.²⁰ Se trata también ahora de cuestión debatida,²¹ hasta el punto que en el *Derecho Procesal Penal* —actualmente en prensa— redactado por mí en colaboración con el Dr. Levene (h.), uno de los poquísimos problemas en que los autores no logramos ponernos de acuerdo y en que, con toda lealtad hacia el lector, optamos por exponer consecutivamente nuestros pareceres divergentes (acaso por efecto de la distinta experiencia nacional de uno y otro), fue el de la querrela y acusación particulares.²² Y si bien el profesor Barto-

¹⁵ Cfr. Calamandrei, *Sul progetto preliminare Solmi*, en "Studi sul processo civile", vol. IV (Padova, 1939), p. 116; Goldschmidt, *Bemerkungen 'zum italienischen Zivilprozessentwurf*, en "Anuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativa" (Roma, 1938), vol. XIII, fasc. 4, pp. 237-8; Alcalá-Zamora y Castillo, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba* (conferencia dada al Colegio de Procuradores de San Nicolás, el 16 de noviembre de 1944), núm. 1. AD.: Publicada en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" (Montevideo), 1945, pp. 33-42, y reproducida en mis "Estudios de Derecho Probatorio" (Concepción, Chile, 1965), pp. 29-52.

¹⁶ Véanse, *supra*, notas 5 y 8.

¹⁷ Como ejemplo sumamente curioso a este propósito, citaré el brindado en España por el proyecto Albornoz sobre estado peligroso, que si bien no llegó a convertirse en ley, se inspiraba en su parte procesal en las disposiciones pertinentes de la ley del divorcio, las cuales, se basaban, a su vez, en el procedimiento de la ley sobre propiedad industrial (cfr. la nota 58, p. 196, de mis *Ensayos de Derecho Procesal*). Como se ve, la manifiesta disparidad de contenido entre las tres mencionadas materias, no impidió que dos de ellas se canalizasen conforme al mismo tipo de procedimiento, ni que se intentase hacer lo propio con la tercera de ellas.

¹⁸ En su trabajo *La dottrina del rapporto processuale civile nelle sue applicazioni al processo penale* (Cagliari, 1913).

¹⁹ A la manera de los fueros municipales castellanos de la edad media, los códigos procesales penales argentinos podrían clasificarse por *familias*, y éstas denominarse, bien según un criterio territorial (Capital, Buenos Aires, Córdoba), bien en atención al autor que dentro de cada una de ellas constituya su núcleo o modelo (Obarrio, Jofré, Vélez Mariconde y Soler).

²⁰ Cfr. *ob. com.*, pp. 131-42.

²¹ Véase Eduardo Augusto García, *La supresión del querellante y del actor popular*, en "Rev. Der. Proc.", 1943, II, pp. 281-304.

²² Cfr. *Derecho Proc. Pen.*, cit., capítulo IX, núms. 20-23 [ahora, tomo II, pp. 25-30].

loni se refiere no tanto al querellante como a la mal llamada "parte civil",²³ que puede no corresponderse con la víctima o agraviado por el delito (e incluso coincidir, pero no actuar como querellante),²⁴ en términos generales su argumentación en contra del particular que ejercite la acción reparadora, se extiende sin dificultad, y hasta con doble motivo, al que haga uso de la acción represiva. De nuevo el Dr. Bartoloni marcha en buena compañía, no sólo italiana (representada en su libro por Florian y Finzi: cfr. pp. 132-3), sino argentina²⁵ y, dentro de ésta, por opinión tan prestigiosa, como la del profesor Vélez Mariconde (otro de los buenos, aunque poquísimos, procesalistas penales con que cuenta el país), quien al componer el código procesal penal de Córdoba, en unión de Sebastián Soler, no vaciló en *decapitar* al querellante particular, salvo en delitos de acción privada (cfr. arts. 441-459) y conservando, además, la (repitémoslo) mal llamada "parte civil".²⁶ Consideraciones de espacio me impiden exponer con la indispensable amplitud mi tesis favorable a la intervención *condicionada* del ofendido o sus representantes en el proceso penal; pero diré por lo menos tres cosas: 1º, que es erróneo presentar la participación de aquél como una manifestación o reminiscencia de venganza privada, ya que con semejante criterio, todo el proceso civil e incluso el contencioso-administrativo parecerían igualmente como formas de aquélla; ²⁷ 2º, que no cabe confiar ciegamente en la sola actuación del ministerio público, organismo que además de

especialmente el último, en que se recoge la opinión del autor de esta reseña, y 24 [pp. 30-31], donde se consigna la del Dr. Levene (h.).

²³ Esta es una viciosa denominación, importada de los códigos francés (cfr. arts. 63-70 del de 1808) e italiano (verbrigración, arts. 125 y ss.) y recogida por excesiva fidelidad a éste, que fue su modelo [AD.: a la vez que la legislación española: véase mi artículo citado en la AD, a la nota 26], por el código de Córdoba (cfr. libro I, título V, capítulo 2, arts. 74-89). En apariencia, el código de Santiago de Estero ha salvado el escollo, contraponiendo en los epígrafes del libro I, título IV, capítulos II y III, "parte civil *damnificada*" y "parte civil *responsable*"; pero en la realidad del articulado, parte civil es sólo la primera (cfr. arts. 44-46, con las salvedades de los arts. 65-6). En cambio, la ley de enjuiciamiento criminal y española habla, con absoluta corrección, de "actor civil" (cfr. arts. 320, 651, 735, 854).

²⁴ Cfr. arts. 100-17 y 649-52 de la ley de enjuiciamiento española, que brinda la más amplia gama de posibilidades y combinaciones en esta materia.

²⁵ Véase Eduardo Augusto García, *ob. cit.* en la nota 21, pp. 284-91. También la jurisprudencia de algunos tribunales, basándose en una discutible interpretación del artículo 71 del código penal, se muestra enemiga del querellante particular (véase la nota 7 del comentario que a este mismo libro dedico en mi habitual *Miscelánea* de la "Rev. Der. Proc.", 1944, II, pp. 412-4 —ahora, *supra*, reseña 39—).

²⁶ Cfr. Vélez Mariconde y Soler, *Proyecto de código de procedimiento penal* (Córdoba, 1938), pp. XXIII-XXVII, y *Proyecto de código de procedimiento penal para la Capital Federal* (ed. de "Jurisprudencia Argentina"; Buenos Aires, 1943), pp. 77-81. AD.: Acerca del segundo, véase Alcalá-Zamora, *La reforma del enjuiciamiento penal argentino (Con motivo del proyecto Vélez Mariconde-Soler de código para la Capital)*, en "Rev. Der. Proc." argentina, 1945, I, pp. 1-63; reproducido en mis "Estudios Procesales (Madrid, 1975)", pp. 115-66.

²⁷ Revela, además, incongruencia presentar como un residuo de venganza privada la conducta de quien autorizado por la ley y dentro de sus cauces, renuncia, precisamente,

hallarse aquejado por los males del burocratismo, tiene respecto de los hechos un conocimiento inferior al del ofendido; prueba elocuente de ello es que en Francia, el país típico de la institución, haya habido que apuntalarla permitiendo a la "partie civile" convertirse *de facto* en acusador y estableciendo la acción profesional, progresivamente ampliada, como medios de evitar que un crecido número de delitos quedasen sin castigo,²⁸ y 3º, que en línea de principio, aunque no de rendimiento procesal, nos parece más lógica la posición del Dr. Bartoloni al arremeter también contra la parte civil, que no la de quienes suprimen nominalmente al querellante y dejan a aquélla como acusador clandestino y tolerado; pero la precedente afirmación no supone conformidad con la idea de convertir "la actual acción privada civil reparadora, en sanción penal",²⁹ fórmula ésta que, o es intrascendente en cuanto no puede prácticamente limitar el poder de disposición de las partes sobre la indemnización a que haya lugar, o de tener efectiva-mente carácter penal, incurriría en el exceso de la doble sanción.³⁰

5) Un libro de tan vario contenido, como el del Dr. Bartoloni, haría interminable el comentario,^a y éste ha de finalizar alguna vez. Hemos subrayado un par de discrepancias, no con ánimo de polemizar, sino para evitar la monotonía del amén o la inútil repetición de argumentos expuestos en la obra analizada, con mayor autoridad que la nuestra y en forma más extensa y metódica. Y ahora, como cierre de esta reseña, permítame el Dr. Bartoloni que le dirija un ruego y que me atreva a darle un consejo: el primero, el de que en sus futuros libros (que espero superen, si es posible, la grata impresión del actual) se acuerde un poco más del procesalismo español, y el segundo, el de que sea un poco menos modesto y aumente en lo sucesivo el caudal de su personal aportación, que tan valioso es, pero que

a toda actitud de venganza y se limita a pedir a un tercero imparcial, órgano del Estado, es decir, al juez, que aplique al delito el castigo pertinente.

²⁸ Aun cuando la acción conferida a los sindicatos profesionales por la ley francesa de 1884 no pueda ser considerada como verdadera acusación, sino como acción civil *sui generis*, lo cierto es que se comporta como si lo fuese (cfr. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, tomo I —Paris, 1907—, pp. 261-9 y 314). Además, su uso se ha ido reconociendo por la jurisprudencia a un número cada vez mayor de sindicatos, como medio de suplir la impotencia del ministerio público para proteger los intereses profesionales contra los fraudes de que son objeto. Añadiré aún que la insuficiencia del ministerio público para monopolizar la acción penal, se ha manifestado asimismo en Francia en orden a otros delitos, como los perpetrados contra menores, la pornografía, etcétera.

²⁹ *Ob. com.*, p. 134. *AD.*: El criterio de Bartoloni en este punto concuerda con el del artículo 29 del código penal mexicano para la Federación y el Distrito. Para su crítica, véase la reseña que dedico al trabajo de Silva Melero sobre *El problema de la responsabilidad civil en el derecho penal* (en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", diciembre de 1950, pp. 635-69), en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 12, septiembre-diciembre de 1951, pp. 239-40 (destinada a reimprimirse en el tomo III de esta *Miscelánea Procesal*).

³⁰ Cfr. mis *Ensayos Der. Proc.*, cit., p. 331.

^a Complemento de éste, aunque en el tomo II de "Miscelánea Procesal" figure antes, es la reseña 39: véase *supra*, nota 25.

produce la sensación de quedar refrenado por un exceso de timidez, a desear por quien puede y sabe caminar con pie seguro por los más intrincados dominios procesales.

1945

- 61) CABANELLAS, Guillermo: *El derecho del trabajo y sus contratos*. Buenos Aires, "Editorial Mundo Atlántico". 1945. 605 pp.

"D.J.A.", núm. 2504. 25-VIII-1945. Pp. 1-3

1) *A manera de presentación*. Guillermo Cabanellas pertenece, como yo, con alguna diferencia de años a su favor, a la que con mucho más motivo que la famosa de 1898, merecería llamarse la generación española de 1931, es decir, la de la segunda República. En efecto, mientras aquella se redujo a una decena de nombres ilustres, sin más nexo entre sí que el de la coincidencia en su aparición cronológica,¹ o sea, a raíz de la pérdida de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, la de 1931 estuvo constituida por filas compactas de la juventud, principalmente universitaria o recién salida de sus aulas, que tras varios años de lucha tenaz y entusiasta, alcanzó en la fecha indicada el triunfo incruento de sus ideales, y con él, su mayoría de edad política. Múltiples factores, que no es del caso examinar aquí, hicieron que en 1936, surgiese otra generación de esas que se señalan en la vida de los pueblos, o para hablar con más exactitud en orden al tiempo, una nueva promoción, pero de signo muy distinto y, además, para desgracia de todos, fanáticamente dividida en dos bandos. Si recordamos esas fechas y el radical viraje que de la una a la otra se opera en la mente de la juventud española, es porque sin ese cambio de panorama ni Cabanellas habría escrito su libro en Buenos Aires, ni este su viejo amigo (en el más criollo y cordial sentido del calificativo) lo comentaría desde las columnas de "Jurisprudencia Argentina". Porque cuando en España se desencadenó la tragedia de la guerra civil, Cabanellas, que para esa época había permanecido ya algún tiempo en la administración colonial del Golfo de Guinea,² publicado varios libros de contenido jurídico, social y literario³ y desempeñado la

¹ Como figuras culminantes de la generación del 98 se suelen mencionar a Valle-Inclán, Unamuno, Maeztu, Baroja, Benavente y Azorín, los tres primeros muertos hace algunos años [AD.: En la actualidad, ya no vive ninguno]. Salvo la zigzagueante y a la vez desacomodada trayectoria política de todos ellos, será difícil encontrar alguna cualidad común, desde el temperamento al estilo, entre esas seis figuras, de talla, además, muy desigual. Por otra parte, a dicha lista habría de agregarse, por lo menos, el nombre egregio de Joaquín Costa, con frecuencia omitido, pese a que ninguno como él encarna los caracteres que a la citada generación se atribuyen.

² Fruto de su estancia en las posesiones españolas son su libro *Esclavos (Notas sobre el Africa negra)* (Valencia, 1933) y su novela *La selva siempre triunfa* (Buenos Aires, 1944), basada en un episodio real —el asesinato del gobernador de la colonia—, que el autor ha sabido narrar en toda su fuerza dramática.

³ Además del primero de los mencionados en la nota anterior, estos otros: *La revolución social* (Madrid, 1933); *Militarismo, militaradas: acotaciones sobre la historia político-*

secretaría de uno de los más importantes Jurados mixtos de Madrid,⁴ el de Teléfonos, se encontraba, bordeando los veinticinco años, en una situación envidiable para haber hecho una rápida y brillante carrera. Su padre, D. Miguel Cabanellas, uno de los generales más antiguos del Ejército español, fue el Presidente de la denominada "Junta de defensa nacional de España", es decir, el jefe del Gobierno iniciador del movimiento nacionalista; le habría bastado, pues, a su hijo una acomodaticia evolución, para haber alcanzado posiciones que con méritos personales e influencias incomparablemente menores lograron otros. Guillermo Cabanellas prefirió emprender la aventura del exilio, a renegar o disimular sus convicciones, y dejando atrás patria, familia y amistades —los tres más fuertes sentimientos de atracción para un temperamento como el suyo—, embarcó hacia América, para en ella rehacer su vida, según la frase estereotipada, cuyo exacto significado conocemos tan sólo los que hemos tenido necesidad de comenzar de nuevo. Tras una primera etapa en la República Oriental, Cabanellas se instaló en el Paraguay y allí hizo periodismo, redactó varios libros y folletos, casi todos impresos o destinados a publicarse en Buenos Aires,⁵ y... cursó *por segun-*

militar de España (Madrid, 1934); *Enjuiciamiento en los jurados mixtos* (Madrid, 1934); *Aborto (Médico, Jurídico, Social)* —escrito en colaboración con su hermano Emilio, doctor en Medicina— (Valencia, 1934); *Defensa ante Consejo de guerra* (Ciudad Real, 1935), y *El instinto y el sexo* (también en colaboración con su hermano) (Madrid, 1936).

⁴ El nombre *jurados mixtos* se utilizó ya durante la primera República española, la de 1873, para designar un organismo, que no llegó a funcionar, encargado de la inspección del trabajo (cfr. ley de 24 de julio de 1873). Quizás ese antecedente influyó en la denominación adoptada por la segunda República, la de 1931, al crear tres clases de jurados mixtos: del trabajo industrial y rural, de la propiedad rústica, y de la producción y las industrias agrarias (cfr. ley de 27 de noviembre de 1931). Los jurados mixtos del trabajo industrial y rural, grupo al que pertenecía el de teléfonos, de que en el texto hablo, entroncaban, en realidad, con los *comités paritarios* instituidos por el decreto ley de 26 de noviembre de 1926, del que a su vez fue antecedente el real decreto de 24 de mayo de 1919. Dichos jurados mixtos determinaron una dualidad jurisdiccional en los litigios de trabajo (ya que desde 1908 existían en España *tribunales industriales*), hasta que la ley de 16 de junio de 1935 suprimió los segundos. (Para más datos, cfr. las pp. 38-40 de mis *Ensayos de Derecho Procesal* —Buenos Aires, 1944—.) *AD.*: La justicia laboral española se acomoda actualmente a textos distintos de los mencionados en esta nota, principalmente al decreto de 21 de abril de 1966, que refunde las normas sobre procedimiento. Acerca de la anterior reglamentación, de 4 de julio de 1958, véase mi reseña legislativa en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 34, enero-abril de 1959, pp. 131-7 (destinada a incluirse en el tomo IV de esta *Miscelánea Procesal*).

⁵ A saber: *Los caminos y los pueblos* (folleto editado por la Dirección de Prensa y Propaganda del Ministerio de Gobierno y Trabajo del Paraguay) (Asunción, 1940); *Album gráfico de la República del Paraguay* (Buenos Aires, 1941); *Los fundamentos del nuevo derecho* (Buenos Aires, 1945); *El aborto: Su problema social, médico y jurídico* (Buenos Aires, 1945); *Francia: Vida y obra del supremo dictador perpetuo* (Buenos Aires, 1945). A ellos se suman dos estudios previos uno, sobre *Beccaria y su obra*, precede a la traducción del *Tratado de los delitos y de las penas* (véase el tomo I, p. 58, nota 1, de mi *Miscelánea Procesal* —México, 1972—), y otro, sobre *Joaquín Costa y el problema de la ignorancia del derecho*, acompañará a la obra *La ignorancia del derecho*, del autor citado (*AD.*: Publicada poco después: Buenos Aires, 1945) —; algunas traducciones (*La capital*

da vez la carrera de Derecho. Se dio así el caso singular de que quien había hecho y concluido sus estudios jurídicos en la Universidad de Madrid, ejercido en la vida pública española cargos que presuponian dichos conocimientos y compuesto para el Gobierno paraguayo el decreto-ley de 23 de mayo de 1940, sobre represión de la vagancia, mendicidad y estados afines de peligrosidad social sin delito,⁶ inspirados, a su vez, en la ley española de 1933,⁷ hubo de retornar a la silla del examinando, hasta obtener el Doctorado en Derecho por la Universidad de Asunción. Después, ejercicio profesional en la capital paraguaya, y más tarde, hace cerca de un año, venida a Buenos Aires, en busca de más amplios horizontes para el desarrollo de sus actividades como publicista. Con esa incomparable energía constructiva —la destructiva, la guardamos, por desgracia, para el consumo interno— que el español es capaz de desplegar fuera de España, Cabanellas se ha enfrentado con la adversidad y la ha dominado, sin un desmayo ni una claudicación. Como tantos otros compatriotas, podría adoptar de lema el célebre verso de Marquina: "... España y yo somos así, señora". Y en ese *así*, que el poeta prefirió no definir, se sintetizan todas las cualidades que hacen del español, *como individuo*, un tipo humano inconfundible y único.

2) *Reseña de la obra*. Si la presentación de Cabanellas la he podido hacer con un conocimiento de circunstancias personales que a otros comentaristas faltaría, el análisis de su *Derecho del Trabajo*, ajeno a la disciplina de mis preferencias y, por añadidura, el libro de mayor aliento publicado por su autor, constituye, en muchos aspectos, una temeridad por mi parte. Y no porque entienda que el cultivador de una especialidad deba recluírse dentro de ese que en relación a la Obstetricia ha sido gráfica y a la vez burlescamente designado como el palmo cuadrado del área científica. Semejante actitud, que, lejos de agrandar, empequeñece el horizonte y que, en todo caso, lo deforma, pugna, además, con la peculiar naturaleza y finalidad del derecho procesal que, tomado en su conjunto, aparece como una especie de rosa de los vientos, cuyos rumbos apuntasen hacia las distintas ramas jurídico-materiales a que brindan tutela y, entre ellas, al derecho del trabajo, poseedor no sólo de su correspondiente enjuiciamiento, sino que incluso ha originado en algunos países una modalidad *sui generis*, a saber: el proceso apellidado colectivo, el cual representa, como en otra dirección el concurso de acreedores y su gemela la quiebra, uno de los tipos procesales que comparados con el prototipo o arquetipo del proceso civil, bien cabría calificar de *extravagantes*, en el estricto sentido de esta palabra, tal, por ejemplo, como la entienden los canonistas al referirse a las Constituciones pontificias de Juan XXII. Por otra parte, para el investigador de una materia que,

y *El Conde de Abraños* de Eça de Queiroz; *Historia del trabajo en Florencia*, de Georges Renard); un volumen en preparación —*Diccionario de derecho usual*— y su labor periódica en diversas revistas argentinas.

⁶ Publicado por el Ministerio de Gobierno y Trabajo del Paraguay en un folleto de 24 pp. (Asunción, "Imprenta Nacional", 1940).

⁷ Acerca de ella, véase nuestro trabajo *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes*, en las pp. 175-234 de "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944).

como el derecho procesal, 'pasó, en virtud de una reacción tan explicable como brusca, de un practicismo a ras de tierra a un teoricismo a veces excesivo, resulta indispensable ponerse en contacto con disciplinas que si desde el punto de vista de la elaboración dogmática y técnica se hallan a mucha distancia de la suya, aportan, en compensación, un enorme caudal de "problemas vivos", como acostumbraba llamarlos uno de mis maestros de la Universidad madrileña, Don Fernando Pérez Bueno.

3) Pero si las precedentes consideraciones explican que haya leído el libro de Cabanellas con tanto interés como provecho y con tanta curiosidad como satisfacción, ellas no justifican mi audacia al erigirme en crítico del mismo, máxime en un país que cuenta con especialistas de la categoría de Antokoletz, Despontin, Palacios, Ramírez Gondra, Saavedra Lamas, Tissenbaum, Unsain, etc., entre los nativos o bien de Deveali, entre los extranjeros incorporados al movimiento jurídico argentino. De ahí que, en 'contra de mi manera habitual de hacer reseñas bibliográficas, me limite en esta oportunidad a una nota descriptiva y a comentar un par de aspectos, de aquellos que, por su carácter, menos riesgos ofrezcan a mi aventurada incursión. En esa forma, además, el lector podrá formarse una idea aproximada de la jerarquía y extensión del volumen, y los espíritus suspicaces no podrán pensar que por tratarse de un compatriota y amigo me he apartado de la línea de imparcialidad que debe inspirar en todo momento la actividad del crítico.

4) El volumen, que comprende 605 páginas de apretada composición, se divide en *siete partes* (¿recuerdo subconsciente del código alfonsino?), que llevan los siguientes títulos: "Derecho del Trabajo" (pp. 9-147);⁸ "Derecho a trabajar" (pp. 149-184);⁹ "La reglamentación del trabajo" (pp. 185-232);¹⁰ "El contrato de aprendizaje" (pp. 233-256);¹¹ "El contrato de trabajo" (pp. 257-447);¹² "Pactos colectivos de condiciones de trabajo" (pp. 449-530);¹³

⁸ Dividida en quince capítulos: I, Denominación (pp. 9-19); II, Relaciones con otras disciplinas (pp. 20-6); III, Concepto y clasificación (pp. 27-35); IV, La esclavitud como antecedente (pp. 36-42); V, Las Leyes de Indias y la reglamentación del trabajo (pp. 43-52); VI, Aspectos históricos (pp. 53-9); VII, La revolución industrial (pp. 60-8); VIII, La aparición del salariado y la libertad de trabajo (pp. 69-79); IX, El derecho del trabajo en el plano internacional (pp. 80-94); X, La codificación del derecho del trabajo (pp. 95-102); XI, El trabajo en los textos constitucionales (pp. 103-7); XII, Evolución del derecho del trabajo (pp. 108-19); XIII, El problema social y el derecho del trabajo (pp. 120-30); XIV, Plano de aplicación (pp. 131-6); XV, Orientaciones actuales del derecho del trabajo (pp. 137-47).

⁹ Dividido en cuatro capítulos: I, El problema inmediato (pp. 149-59); II, Consecuencias del paro obrero (pp. 160-5); III, Causas y soluciones del paro obrero (pp. 161-77); IV, El sistema legal constructivo (pp. 178-84).

¹⁰ Dividida en cuatro capítulos: I, Nociones de carácter general (pp. 185-95); II, El trabajo de las mujeres y de los menores (pp. 196-206); III, Jornada de trabajo (pp. 209-21); IV, Reglamentaciones propias del trabajo (pp. 222-32).

¹¹ Dividida en dos capítulos: I, Nociones generales (pp. 233-47); II, Elementos y caracteres (pp. 248-56).

¹² Dividida en trece capítulos: I, Concepto y definición (pp. 257-66); II, Naturaleza jurídica (pp. 267-86); III, Limitación a la libertad contractual (pp. 287-98); IV, Sujetos (pp. 299-331); V, Empleo de extranjeros (pp. 332-6); VI, Objeto, capacidad, consenti-

“La huelga y el lockout” (pp. 531-564).¹⁴ La obra la completan una “Nota previa” (pp. 5-8), en la que el autor fija los límites asignados a su tarea; una lista de los textos de “legislación comparada” tenidos en cuenta para la redacción del volumen (cfr. p. 567); la “bibliografía utilizada” (pp. 571-580) y los “índices de autores citados” (pp. 583-586), “alfabético” (pp. 587-593) y “general” (pp. 595-605).

5) Acaso bajo el influjo de la denominación preferida por los tratadistas argentinos,¹⁵ Cabanellas, tras pasar revista (cfr. pp. 12-19) y descartar los demás nombres que la disciplina ha recibido —“Derecho social”, “Nuevo Derecho”, “Legislación o Derecho Industrial”, “Derecho corporativo”, “Derecho laboral”, etc.—, designa a su libro como “Derecho del Trabajo”. Disiento en este punto, del autor, y no porque no me haya convencido su crítica de los títulos rechazados, sino porque tampoco reputo plenamente satisfactoria la denominación a que se adhiere. Ciertamente que los rótulos de casi todas las ramas jurídicas han sido objeto de reproches (pero al menos, todos ellos responden a la asociación de un sustantivo —“Derecho”— y un calificativo (civil, penal, canónico, político o constitucional, internacional, procesal, etc., que son los que han concitado los disparos), mientras que en Derecho “del” Trabajo se enlazan dos sustantivos mediante un genitivo, fórmula que si en el fondo implica una adjetivación (ciudadano de la Argentina es, por ejemplo, lo mismo que ciudadano argentino), en el caso presente significa desviación de una regla, resulta, por añadidura, inexacta (puesto que sólo se refiere a una determinada zona de la producción económica)¹⁶ y, aunque sea detalle minúsculo, no permite derivar una palabra para bautizar a sus cultivadores, a la manera de civilistas, mercantilistas, penalistas, procesalistas, etcétera.

6) De las otras denominaciones posibles, descartado “Derecho industrial” por la manifiesta falta de correspondencia entre etiqueta y contenido, y “Derecho corporativo”, tanto por el especial y nada grato significado político que el término llegó a alcanzar en los últimos tiempos bajo ciertos regímenes, como porque la idea de corporación puede referirse a relaciones muy

miento (pp. 337-52); VII, Caracteres (pp. 353-62); VIII, Salario (pp. 363-73); IX, Clases de salario (pp. 374-87); X, Salario (conclusión) (pp. 388-98); XI, Derechos y obligaciones (pp. 399-408); XII, Conclusión del contrato (pp. 409-44); XIII, Prescripción de las acciones (pp. 445-7).

¹³ Dividida en nueve capítulos: I, Denominación y concepto (pp. 449-57); II, Definición y fundamentos (pp. 458-71); III, Naturaleza jurídica (pp. 472-89); IV, Sujetos (pp. 490-501); V, Extensión y aplicación (pp. 502-6); VI, Caracteres (pp. 507-17); VII, Aplicación de los pactos por extensión a terceros (pp. 518-21); VIII, Reglamento de taller (pp. 522-7); IX, El control obrero (pp. 528-30).

¹⁴ Dividida en tres capítulos: I, Nociones generales (pp. 531-45); II, Definición y concepto (pp. 546-55); III, La huelga en relación con el contrato de trabajo (pp. 556-64).

¹⁵ Que es, además, la adoptada por la principal revista argentina de la especialidad.

¹⁶ En efecto, al trabajador intelectual y aun a los técnicos de las empresas industriales, aunque trabajen más de ocho horas diarias y se hallen con frecuencia más desprovistos de protección estatal que el obrero, no se les considera, por lo general, comprendidos en el ámbito del derecho del trabajo.

distintas de las del derecho del trabajo (nadie negará que son, por ejemplo, normas de derecho "corporativo" las que encuadran la vida de los Colegios de abogados), quedarían, hoy por hoy, como calificativos en principio aprovechables estos tres: "obrero", "social" y "laboral". Sin embargo, "Derecho obrero" es epígrafe que desconocería, o agravaría una realidad actual indiscutible: la de que habiendo surgido el derecho del trabajo de nuestra época (prescindimos de antecedentes de derecho gremial) como una necesidad de protección al asalariado, el ímpetu desbordante de las organizaciones obreras ha llegado al extremo de que, o desaparece el régimen capitalista, o si se entiende que debe subsistir, habrá que pensar en ampararlo, en lo que tenga de conveniente y razonable, contra ataques y despojos injustos, que a veces han acarreado consecuencias gravísimas. (¿Será necesario recordar, por ejemplo, que la ocupación de fábricas o el trabajo *au ralenti*, al perturbar la producción bélica, fueron en Francia una de las causas de su impresionante derrota militar de 1940? Y nada digamos de impaciencias, excesos e improvisaciones demagógicas, que en lugar de significar avance duradero, provocaron brutales regresiones de índole política y social). Ello sin contar con que derecho obrero refleja una contemplación unilateral del binomio Capital y Trabajo, cuyo enfrentamiento no es muy afortunado tampoco, de un lado porque el capitalista, sobre todo en pequeñas industrias y comercios, es a la vez trabajador, y de otro, porque entre ambos extremos se interpone con frecuencia, a manera de *Tiers Etat*, un importantísimo sector o factor de la producción —el integrado por los técnicos, asesores, administradores, altos empleados, etc.— que, acaso por pertenecer a la sufrida clase media, se propende a olvidar casi siempre.

7) En cuanto a "derecho social" —y aparte la cuestión secundaria de si habríamos de llamar "socialistas" a sus expositores, incluso a los irreductiblemente adversos al socialismo político—, aun siendo probablemente la denominación más generalizada en España, como recuerda Cabanellas (cfr. p. 14), incurre en manifiesto exceso, "por cuanto todo derecho es social y no hay, ni puede haber, uno que tenga el privilegio de reservarse ese nombre" (*ob. com.*, p. 13). Por otra parte, aun dentro de una acepción más restringida, es decir, concebido el derecho social como el llamado a proteger a personas, núcleos o categorías de individuos situados en condiciones de inferioridad jurídica o económica, a fin de establecer el indispensable equilibrio respecto de quienes se hallen en plano inicial de superioridad,¹⁷ es evidente que su área excede con mucho de la del derecho del trabajo en estricto.

¹⁷ Acerca del tema, cfr. Castán, *El derecho social: En torno a los diversos criterios de definición y valoración de esta nueva categoría jurídica*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, tomo 169 (1941), pp. 513-38. AD.: Reseña mía del citado artículo, en "Jurisprudencia Argentina" de 10 de julio de 1942. Véase también Jossierand, *La protección de los débiles por el derecho*, traducción castellana en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" (Montevideo), 1947, pp. 313-20, y 1948, pp. 1-5; reseña mía en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 2, mayo-agosto de 1948, pp. 200 (destinada a reimprimirse en el tomo III de esta *Miscelánea Procesal*).

to sentido, y se extiende a zonas tan diversas, como el derecho agrario o el de menores (con sus proyecciones de índole civil, penal, procesal y... del trabajo), la propia institución familiar en múltiples aspectos, el régimen de arrendamientos rústicos o urbanos (amparo al arrendatario o inquilino frente al propietario), y acaso en fecha próxima veamos que esa preocupación *tutelar* alcanza a un contrato que desde varios ángulos ofrece afinidades con el de trabajo: nos referimos al de edición, que en los últimos años ha alcanzado enorme importancia en la Argentina.¹⁸ Al final de nuestro recorrido llegamos, por exclusión, al resultado de que mientras no se invente otra mejor, "derecho laboral" quizás sea la denominación preferible para la flamante disciplina. El carácter neologístico del adjetivo laboral no debe ser obstáculo para su aceptación, tanto por hallarse recibido desde hace muchos años en castellano, como por su directa y para todos comprensible derivación, máxime en la Argentina, donde probablemente por influjo de la gran corriente inmigratoria italiana, tan difundida está, precisamente entre los elementos obreros, la palabra *laburo*. Y frente a recelos de otro tipo, sea cual fuere la acera de que provengan, no estará de más destacar que "laboral" lo mismo puede evocar y entroncar con el *diritto del lavoro* del fascismo italiano que con el "laborismo" de la democracia inglesa.^a

8) Pasando ahora de la portada —y compruebo, a estas alturas, que ella ha consumido casi la mitad del comentario— al interior, me detendré un instante a considerar la naturaleza del contrato de trabajo, objeto principal del volumen. A mi entender, arrastrados por ese que cabría llamar espíritu de cuerpo o tendencia nacionalista y aun imperialista que en toda especialidad científica existe, los *laboralistas* exageran la nota al presentar el de trabajo como un contrato *sui generis* (cfr. *ob. com.*, p. 267 y ss.). En realidad, la magnitud del contrato de trabajo como fenómeno económico-social, y su cualidad de concepto base o clave de la disciplina, han impulsado a los laboristas a sentar conclusiones que pecan por exceso, ya que las singularidades de aquél no bastan para considerarlo como "género" aparte del arrendamiento, respecto del cual no se le pueden señalar diferencias esenciales absolutas. En cuanto al argumento del mejicano Castorena, según el cual la asimilación es totalmente absurda, porque el arrendamiento exige la posesión material de la cosa, y el contrato de trabajo no da la posesión al patrón de la persona del trabajador,¹⁹ equivale a negar la existencia del

¹⁸ Si, por ejemplo, el Estado implanta, como ya se viene propugnando, un registro de contratos editoriales; o fija un porcentaje mínimo como retribución del autor; o prescribe normas que le garanticen una fiscalización eficaz de tiradas (verbigracia: firma y numeración de ejemplares) y liquidaciones, etcétera, tales medidas satisfarían una urgente exigencia de derecho social, conforme a la concepción protectora o niveladora del mismo, a que me vengo refiriendo.

^a Meses después, en su artículo *La denominación "derecho del trabajo"* (en "Gaceta del Trabajo", Buenos Aires, marzo-abril de 1946, pp. 318-24), Cabanellas, haciéndose eco de la presente reseña, aceptaba y recomendaba la rúbrica *derecho laboral*.

¹⁹ Cfr. Jesús Castorena, *Manual de Derecho Obrero* (México, 1942), p. 59, citado por Cabanellas en la p. 270 del libro comentado.

arrendamiento de servicios, que todos los códigos civiles admiten, o bien a reconocer sólo como formas posibles del mismo la esclavitud y la prostitución...

9) Agobios de trabajo me han impedido ocuparme antes de esta obra, que terminó de imprimirse hace exactamente cuatro meses: el 20 de abril del presente año. Pues bien: si mi comentario llega a retrasarse un poco más tiempo, no habría sido desde luego la primera edición la que hubiese debido reseñar, porque habría estado agotada. Con este dato, que no quebranta ningún secreto sumarial, pero que expresa con tanta objetividad como elocuencia el éxito y, por consiguiente, el mérito del libro redactado por Cabanellas, doy por terminada mi audaz incursión por dominios ajenos.

c) *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*

1948

62) *Edición conmemorativa del centenario del acta de reformas del 18 de mayo de 1847, que instituyó en la República el juicio de amparo.* México, 1947. 75 pp.

Núm. 2, p. 183

Este folleto, de excelente impresión, reproduce, tras un breve proemio, el "Acta de reformas del 18 de mayo de 1847" (pp. 11-20, seguidas, bajo el mismo epígrafe, de las normas pertinentes contenidas en las Constituciones de 1857 y de 1917) y los discursos pronunciados en el Palacio de Bellas Artes el 12 de mayo de 1947, al celebrarse el centenario de la más típica y prestigiosa institución jurídica mexicana, por los Lics. Salvador Urbina, presidente de la Suprema Corte de Justicia, Francisco González de la Vega, procurador general de la República, y Mariano Azuela, como representante de las Escuelas de Derecho y de las Asociaciones de Abogados. Pese al relieve oficial de dicho acto, que contó con la asistencia del Presidente Alemán, y al mérito de los tres discursos en él pronunciados, es evidente que el centenario no ha servido hasta ahora para poner término a la llamada degeneración del amparo o, como me parece más exacto, de acuerdo con el Lic. Urbina, al *abuso* (cfr. p. 41) de semejante remedio jurídico, al que cierta vez calificué, por ello, de *sánalotodo*.¹ Para restaurar el prestigio que a la institución le corresponde, tanto por su abolengo —ya se adopte el antecedente hispánico, el anglosajón o el francés (cfr. Azuela, pp. 70-1), y me inclino a creer que es una combinación de todos ellos, o inclusive de algunos más remotos²— como por su arraigo en México, sería, desde luego, necesari-

¹ Cfr. mi *Miscelánea de Libros Procesales*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1945, II, pp. 86-7, nota 4 (ahora, *supra*, reseña 47).

² Acerca de éstos, cfr. Nicolau, *Causa liberalis: étude historique et comparative du*

ría una reforma legislativa, que deslindase su triple contenido actual (inconstitucionalidad, amparo *stricto sensu* y casación)³ y que condicione su empleo; pero es también indispensable que la justicia federal refrene su uso, a fin de evitar que, como a diario acontece hoy en día, juicio o recurso sirvan, no para deshacer entuertos, sino para dispensar, so capa de infracción de garantías individuales o del procedimiento, tutela inmerecida a injusticias, tropelías y abusos, cuando no para decidir nimiedades.

63) CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.: *Competencia represiva militar*. Córdoba (República Argentina), 1947, "Imprenta de la Universidad". 104 pp.

Núm. 2, pp. 184-5

Clariá Olmedo, profesor adscrito a la cátedra de derecho procesal penal en la Universidad de Córdoba, es uno de los más sólidos prestigios del moderno procesalismo argentino. Su primer libro, *Competencia penal en la República Argentina* (Buenos Aires, 1945), lo reveló, apenas salido de las aulas, como un auténtico valor, capaz de dominar con sorprendente seguridad un tema tan erizado de dificultades en su patria, como consecuencia del doble orden jurisdiccional (federal y provincial) en ella existente y de la pluralidad de códigos procesales de la misma. Su nueva obra confirma en todos los aspectos la gratísima impresión que nos produjo la primera,¹ en cuanto a planteamiento, claridad expositiva y fuerza argumental. El presente estudio se compone de siete capítulos, más uno de conclusiones. Fuera de la Argentina, los más interesantes son los dos primeros, por ser en ellos donde Clariá Olmedo examina la índole de la justicia militar. En este punto, siento no haber logrado convencer al autor,² y lamento también que tan hábil razonador no haya conseguido arrastrarme a las filas en que milita, en unión de otros destacados tratadistas argentinos.³ La divergencia fundamental estriba en que para Clariá la justicia militar no es jurisdicción y para mí sí lo es. A mi entender, el error que sustenta o la ofuscación que

procès de liberté dans les législations anciennes (Paris, 1933). El autor se ocupa preferentemente del derecho romano (pp. 13-287), con algunas indicaciones al final acerca del derecho griego (pp. 291-304) y del de algunos países orientales (pp. 305-19).

³ Acerca de las afinidades entre amparo y casación, cfr. Fernando Vega, *El juicio de amparo y el recurso de casación francés* (primero en "Revista de Legislación y Jurisprudencia", 29 vol. de 1889; reproducido en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", 1946, núm. 31, julio-septiembre de 1946, pp. 231-48).

¹ Cfr. mi *Miscelánea de Libros Procesales*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1945, II, pp. 192-5 (ahora, *supra*, reseña 48).

² Cfr. su reseña bibliográfica del *Derecho Procesal Penal* escrito por mí en colaboración con Levene (h.) (Buenos Aires, 1945), en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1946, II, p. 284, así como el folleto que comento, pp. 7, nota 2, y 18, nota 8, ambos en relación con nuestro citado libro, tomo III, p. 411, nota 246.

³ Como Risso Domínguez, Gondra, Fautrier y Lascano: cfr. *ob. cit.* en la nota 1, pp. 193-4.

comparte obedece a dos causas: a haberse aislado en la contemplación del derecho positivo argentino (donde la justicia militar entronca en el Presidente del Ejecutivo), en lugar de haber enfocado el problema con la amplitud y generalidad que la fijación de un concepto requiere, y a haber hecho sinónimas las ideas de jurisdicción y de poder judicial independiente.⁴ Que la jurisdicción militar sea una jurisdicción *sui generis* (como lo es, en otro orden de cosas, la del trabajo), no quiere decir que no sea jurisdicción; y que en el ámbito de la justicia militar lo disciplinario tenga gran importancia, no significa tampoco que la absorba por completo: cuando un tribunal castrense condena a muerte a un paisano por un delito tan típicamente político, como el de rebelión, ¿cree Clariá Olmedo posible sustentar la tesis de que ha impuesto en vía administrativa una medida disciplinaria, en vez de afirmar que ha aplicado en vía jurisdiccional una sanción penal? ¿No resulta su punto de vista, en este y otros muchos casos, contrario al fundamental principio "nullum crimen nulla poena sine previa lege et iudicio"? Si el espíritu de casta, al proyectarse en la vida pública, ha hecho que la jurisdicción militar desborde en países como España los límites, no ya de lo razonable, sino de lo soportable, ello no se opone a que la contemplemos como lo que en realidad debe ser, máxime en aquellos Estados, cual la Argentina, en que, por fortuna, no ha degenerado hacia lo demencial.⁵ Y esa realidad es que la justicia militar la ejercen tribunales, que reciben pruebas, siguen un proceso, dictan sentencia e imponen penas, con frecuencia gravísimas y hasta irreparables, y todo eso no es posible subsumirlo bajo la noción de potestad disciplinaria inherente al Ejecutivo o a la Administración. Harina de otro costal es ya la cuestión de si no convendría acentuar en la esfera represiva castrense la distinción entre lo disciplinario *stricto sensu* (faltas de servicio y atentados a la subordinación y obediencia no constitutivos de delito) y lo penal. Probablemente en este aspecto coincidiría con Clariá, como concuerdo con él en los demás postulados y conclusiones de su folleto.

64) LÓPEZ-REY y ARROJO, Manuel: *La reforma procesal penal en Bolivia*. Buenos Aires, s.f. [1947], "Ediar". 62 pp.

Núm. 2, pp. 185-186

Aunque ni la cubierta ni la portada lo indican, este folleto es un sobretiro del trabajo que con el mismo título publicó la "Revista de Derecho Pro-

⁴ Cfr. *ob. com.*, pp. 5-7, 10, 11-3 (con ciertas salvedades en las 14-5), 15, 17, 21-3, 27-9, etc.

⁵ Acerca del desbordamiento de la jurisdicción castrense en España —refrenado por la República, agravado por la guerra civil y el triunfo de los totalitarios, pero, en realidad, crónico en ella—, cfr. mi *Justicia penal de guerra civil*, en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 276-94. AD.: Publicado primero, en francés, en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", 1938, pp. 633-71.

cesal" argentina (1947, II, pp. 113-74, cuya numeración conserva la tirada especial). El profesor López-Rey, penalista español, fue contratado en 1941 por el Gobierno boliviano, a la vez que el insigne D. Ángel Ossorio, a fin de que entre ambos redactasen diferentes proyectos de códigos con que renovar el viejo equipo legislativo vigente todavía. El autor de *El alma de la toga* recibió el encargo de componer los códigos civil y procesal civil, más la ley de organización judicial,¹ en tanto a López-Rey se encomendaba la tarea de elaborar los códigos penal y procesal penal, el de menores, más un planeado código de sanciones o de ejecución penal, único de los cuatro a que por circunstancias especiales no ha dado cima (cfr. p. 113, nota 1).

El Proyecto de Código Procesal Penal para Bolivia (Córdoba —Argentina—, 1946) se imprimió en un volumen de 207 páginas, comprensivas de la exposición de motivos (pp. 5-64) y del articulado (p. 65-207), y fue comentado por nosotros desde la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia" (1947, núm. 35-36, pp. 372-7; ahora, en esta "Miscelánea Procesal", tomo I —México, 1972—, pp. 111-7). El presente trabajo tiene, claro está, algunos puntos de interferencia o de contacto con dicho proyecto; pero no es ni una repetición ni un resumen ni una glosa del mismo, sino un ensayo independiente, de subido valor, porque además de exponer las preocupaciones y directrices de la reforma sugerida por el catedrático español,² contiene un estudio histórico completísimo de los distintos códigos de enjuiciamiento criminal que se han sucedido en Bolivia (el de Procederes de Santa Cruz, de 1833; el de Ballivián, de 1843; la ley de 1858, calco o traducción defectuosa del código de instrucción criminal francés de 1808; la reforma de 1877 y el vigente de 1898, más una referencia a la legislación procesal penal militar) y una reseña crítica de la escasísima bibliografía boliviana sobre derecho procesal penal, que no alcanza la docena de obras, incluidos en la lista los folletos y ediciones anotadas de códigos.

- 65) SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÓRDOBA (ARG.): *Anteproyecto de Código de Procedimiento de Trabajo*. Por los alumnos Eduardo R. BAZÁN AGRÁS, Alfredo V. MOYANO, Edmundo S. COSTAMAGNA, Jorge DEL BOCA, Óscar E. COCCA y Mario DHERS. Bajo la dirección del Dr. Luis JUÁREZ ECHEGARAY. Córdoba (República Argentina), "Imprenta de la Universidad", 1948. 40 pp.

Núm. 2, pp. 186-188

El folleto que vamos a comentar, se divide en una pequeña "Introducción" (p. 3) y dos partes: a) exposición de motivos (pp. 7-18) y b) articu-

¹ Ossorio falleció en Buenos Aires, en 1946. Véase la emotiva necrología redactada en su honor por Couture y publicada en la "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1946, I, pp. 83-6.

² El proyecto López-Rey ha sido víctima en Bolivia de un par de desconocidos auto-

lado del código proyectado (pp. 21-40), ambas redactadas por los alumnos Bazán Agrás, Costamagna y Moyano, mientras que los otros tres colaboradores aparecen suscribiendo opinión disidente, en la extensa nota que ocupa la parte inferior de las páginas 10 a 14. El proyecto consta de un "título único" (al serlo y no poseer epígrafe, debiera haberse suprimido), dividido en seis capítulos. El primero, de "disposiciones generales" (arts. 1-36), resulta demasiado heterogéneo,¹ y habría sido ventajoso distribuirlo en tres, a saber: uno de carácter orgánico (arts. 2-11 y 17), otro relativo al juzgador (arts. 1, 12-16, 18 y 19) y otro referente a las partes y al ministerio fiscal (arts. 22-32, 36 y 37); en cuanto a los artículos 20, 21 y 33 a 35, pasarían al capítulo inmediato siguiente. El capítulo segundo, "Procedimiento judicial" (arts. 38-80), lleva entre los artículos 52 y 53 el subepígrafe (sin indicación de jerarquía titulativa) "De las pruebas", cuyo final no se marca, dando así la sensación de que se extiende hasta el artículo 80 inclusive, cuando en rigor sólo abarca hasta el 72, y que, por consiguiente, cobija asimismo el alegato, la sentencia, los recursos, la ejecución y las medidas cautelares: también aquí una agrupación en tres secciones (arts. 38-52, 53-72 y 73-80, de no descomponer ésta a su vez) habría mejorado mucho la sistemática. El capítulo tercero trata del "Procedimiento ante las Comisiones de Conciliación" (arts. 81-94); el cuarto, del "Procedimiento ante los Tribunales de Arbitraje" (arts. 95-107); el quinto se vale de la misma rúbrica ("Disposiciones generales", arts. 108-9) que el primero, por lo que debiera, o refundirse con él, o valerse de adjetivos distintos (*comunes* para el uno o *finales* para el otro), y el sexto regula las "Disposiciones transitorias" (arts. 110 y 111). Los dos últimos capítulos podrían haberse reducido a uno de "Disposiciones finales y transitorias", de no haber preferido para éstas una numeración independiente, a fin de diferenciarlas del articulado permanente. Tal es la estructura del proyecto, sobria y acertada en líneas generales, pero susceptible de ser mejorada, con muy pequeño esfuerzo.

En la denominación del código, por razones que en diversas ocasiones he expuesto, *enjuiciamiento* o *procesal* habrían sido preferibles a "procedimiento", noción desvalorizada e insuficiente.²

res, que se han comportado respecto del mismo como el perro del hortelano: ni comen las berzas (hacer ellos la reforma) ni, arrastrados por una xenofobia enfermiza, las dejan comer (es decir, que la efectúan otros). Mientras tanto, su patria, a la que acaso crean servir, en vez de contar con un código de excelente factura, en que el extranjero ha prestado especial atención al problema del indio ante la justicia (que los nacionales habían olvidado), sigue sometida a la deficientísima compilación de 1898...

¹ Según lo revela la sucesión de sus rúbricas internas: Organización, De los Tribunales Colegiados, De las Comisiones de Conciliación, De los Tribunales de Arbitraje, Jurisdicción y competencia, Número de Juzgados, Inhibición y recusación, Procedimiento, Representación, Menores, Domicilio legal, Sellado de actuación, Ministerio Fiscal.

² Cfr., por ejemplo, mis *Ensayos de Derecho Procesal* (Buenos Aires, 1944), pp. 304-6, o últimamente mi artículo *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 38, abril-junio de 1948, pp. 43-108), núm. 9 (ahora, en mis "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso", tomo II -México, 1974-, pp. 415-77).

En cuanto al contenido, el rasgo más saliente, que aplaudimos, consiste en la exclusión de la composición paritaria, vestigio autodefensivo, que debe ir desapareciendo a medida que la jurisdicción del trabajo alcance una elaboración más depurada y elimine resabios y prejuicios infundados.³ El juzgador que implanta el proyecto es, por tanto, íntegramente profesional, de preferencia especializado y, además, colegiado inclusive en primera instancia (cfr. arts. 1 y 2), exigencia la última que no me convence en igual medida que las otras dos.⁴

El procedimiento tiende a la oralidad y a la concentración (cfr. arts. 20, 38, 41, 42, 53 y 73) —nada se dice, en cambio, de la publicidad—, con recursos de casación y de revisión conforme al código procesal civil (art. 77). En materia de prueba, se mantiene la confesión, en lugar de reemplazarla por la declaración de parte y de implantar, junto al desistimiento (art. 46), el allanamiento,⁵ y se adopta como criterio valorativo de la prueba testifical la sana crítica (art. 68), guardándose silencio en cuanto a la apreciación de los restantes medios probatorios, a los cuales debe asimismo extenderse aquélla. La aducción de excepciones está mal planteada: sin duda, el artículo 49 ha querido referirse tan sólo a las oponibles como incidente de previo pronunciamiento, pero no ha sabido expresarse con acierto, y tal como está redactado resultan dos anomalías: una, la de que hayan de oponerse necesariamente antes de la contestación a la demanda (¿entonces, salvo la hipótesis de allanamiento o de defensa negativa, qué finalidad llenará dicho escrito?) y la otra, la de limitarlas a las de incompetencia, falta de personería de las partes o sus representantes, litispendencia, cosa juzgada y estar pendiente la conciliación (o sea, salvo la de cosa juzgada, excepciones, por lo general, calificadas de dilatorias, de donde nos encontraríamos con que en el procedimiento ideado no cabría invocar ninguna perentoria, cosa que no se tiene en pie).

Como se trata de un anteproyecto, y como entre los temas a discutir por el “Segundo Congreso Argentino de Derecho Procesal” (que se reunirá

³ Cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947; 2ª ed., 1970), pp. 144 y 158-62 (núms. 84 y 94).

⁴ Cfr. mis *Estudios de Derecho Procesal* (Madrid, 1934), pp. 167-71.

⁵ La declaración de parte sería apreciada conforme a libre convicción o a sana crítica, en vez de ser vinculatoria para el juez, como la confesión, que es mezcla de acto dispositivo y medio de prueba (cfr. Goldschmidt, *Teoría general del proceso* —Barcelona, 1936—, pp. 123-6). Partiendo del testimonio de terceros, hasta llegar al allanamiento, las figuras ahora mencionadas se escalonarían así: testimonio de terceros—declaración testimonial de parte (ambos, medios de prueba)—confesión (medio de prueba y acto dispositivo)—allanamiento y desistimiento (actos dispositivos). Por lo que respecta al desistimiento, el artículo 46 del anteproyecto no ha sabido diferenciar el del derecho o pretensión (que no requiere conformidad del demandado) y el de la instancia o del proceso, que sí la exige (en este punto, es acertado el art. 34 cód. proc. civ. del Distrito Federal mexicano, aunque no sean correctas las denominaciones que emplea). AD.: Para un examen más detenido acerca de las coincidencias y divergencias entre confesión y allanamiento, véase Alcalá-Zamora, *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano* (en mis “Ensayos de Derecho Procesal” —Buenos Aires, 1944—, pp. 411-500) ampliado después y convertido en *El allanamiento en el proceso penal* (Buenos Aires, 1962)—, núms. 39-54.

en Salta en septiembre del corriente año^a figura uno sobre "Bases uniformes para el establecimiento del fuero y proceso del trabajo", nos hemos permitido formular una serie de reparos, no para desanimar a sus autores, que han realizado un esfuerzo meritísimo y que por todos ha de ser visto con la más alentadora simpatía, sino, precisamente, para que lo retoquen y su obra pueda ser el germen del futuro código procesal laboral argentino o, por lo menos, aporte sólidos y numerosos sillares para la construcción del mismo.

No cerraremos esta reseña sin enviar nuestra más cordial felicitación al profesor Juárez Echegaray, director del Seminario de Derecho Procesal de Córdoba, bajo cuya inteligente conducción se ha compuesto el anteproyecto, con las fallas inevitables de la obra juvenil, pero también con aciertos que no siempre se encuentran en los trabajos de sesudos varones.

- 66) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: *La sentencia indeterminada*. Segunda edición muy aumentada y puesta al día. Buenos Aires, "Tipográfica Editora Argentina", 1948. 430 pp.

Núm. 3, pp. 193-4

Este volumen tiene, ante todo, un significado sentimental: representa la reedición, al cabo de treinta y cinco años, del primer libro de derecho penal escrito por el profesor de la disciplina en la Universidad de Madrid (me niego a reconocer los nombramientos-usurpaciones efectuados por el franquismo, máxime cuando, como en el caso del actual ocupante de dicha cátedra, se asocian asalto y deslealtad). Pero junto a su carácter afectivo, que impregna el nuevo prólogo, la obra conserva su plena lozanía, y sigue siendo, en la copiosísima producción del autor, comprensiva de varios centenares de títulos, uno de sus trabajos más característicos y de los más llamados a perdurar.

La nueva edición¹ conserva el prólogo que para la primera escribió Bernaldo de Quirós. A lo largo de tantos años, Asúa, cuya vehemencia temperamental le ha hecho quebrar no pocas amistades y cancelar no pocos entusiasmos, mantiene viva su devoción por don Constancio, decano de los criminalistas españoles, hoy también exiliado, como él, sólo que el prologuista en México y el prologado en la Argentina. Bien es verdad que en el despertar de su vocación penalista, *Las nuevas teorías de la criminalidad* que a fines del siglo XIX diera a luz Bernaldo de Quirós, gravitó de modo decisivo en el ánimo de Asúa; pero no menos cierto que no siempre se suelen

^a Acerca del mismo, véase Reimundín, *Segundo Congreso Nacional Argentino de Derecho Procesal* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 42, abril-junio de 1949, pp. 183-6, con *Notas aclaratorias* de Alcalá-Zamora, pp. 186-7).

¹ La primera llevaba el subtítulo de *El sistema de penas determinadas a posteriori* (Madrid, 1913).

reconocer las deudas, y acaso en menor medida las espirituales que las metálicas.

El tema de la sentencia indeterminada había sido tratado en España, algunos años antes de que Asúa compusiera su monografía, por Pedro Dorado Montero,² el insigne maestro salmantino, que tan hondo influjo ha ejercido sobre el pensamiento de aquél, especialmente durante los años 1913 (fecha de la obra reseñada) a 1931, en que su discurso *La teoría jurídica del delito*, leído en la apertura del primer curso republicano en la Universidad de Madrid, marca un nuevo rumbo en su concepción penalista. Poco después, asociado a otro eminente profesor de la materia, Mariano Ruíz-Funes, asimismo exiliado, Asúa consigue que plasmen en realidad legislativa sus aspiraciones doctrinales, mediante la ley relativa a vagos y maleantes, de 4 de agosto de 1933,³ mantenida en pie por la situación imperante,⁴ pese al *rojismo* de sus autores; pero desnaturalizada ya, con fines políticos durante el bienio derechista 1933-35, y prostituida ahora por el régimen de tiranía entronizado por clérigos y militares.⁵ Confiemos en que pronto exista en España el clima jurídico propicio y los medios técnicos indispensables para que esa ley, hasta ahora vigente tan sólo en el papel o vulnerada en su esencia, funcione de acuerdo con su finalidad y sirva para colocar a mi patria a la cabeza del mundo en la lucha contra el estado peligroso, en lu-

² Cfr. su trabajo *La sentencia indeterminada*, ponencia compuesta en 1909 con destino al Congreso Penitenciario Internacional reunido en Washington en 1910 e impresa en *El Derecho protector de los criminales*, tomo II (Madrid, 1915), pp. 19-44. Véase también "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", tomo CXX, 1912, pp. 5-26. El propio Asúa ha vuelto sobre el tema, primero en *Generalización del principio de la sentencia indeterminada* (sobretiro de "Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal"; Buenos Aires, 1925) y luego en *Nueva juventud de la sentencia indeterminada* (en "Rev. Gen. Legisl.", cit., tomo CLII, 1928, pp. 390-5).

³ Acerca de la misma, cfr. las indicaciones bibliográficas contenidas en mi trabajo *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes* (reproducido en mis "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 175-223), *passim* [AD.: Publicada su primera parte en la "Revista de Derecho Público", Madrid, julio-agosto de 1936, pp. 201-14; y la segunda, sin notas, en la "Rivista Italiana di Diritto Penale", 1937, núm. 5, pp. 526-42, bajo el título de *Il sistema processuale della leggi spagnuola sui vagabondi e pericolosi*], así como las que Asúa anuncia que figurarán en la 2ª ed. de su libro *El estado peligroso*, acaso aparecida en la Argentina para cuando esta reseña se publique. [AD.: Según carta de Asúa del 7 de julio de 1959, esa segunda edición no se había impreso aún].

⁴ Cfr. las órdenes ministeriales de 24 de febrero de 1937 y de 17 de noviembre de 1945 y, sobre todo, la ley de 4 de mayo de 1948, que introduce modificaciones en el texto de 1933. AD.: Ya no rige la ley de 1933, sino la de peligrosidad y rehabilitación social de 4 de agosto de 1970. Para su estudio, véanse Fairén Guillén, *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito* (Madrid, 1972), y Gutiérrez de Cabiedes, *Principios procesales de la ley de peligrosidad y rehabilitación social y de su reglamento*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1972, pp. 817-49, y ahora en sus "Estudios de Derecho Procesal" (Pamplona, 1974), pp. 539-82.

⁵ Como ya en 1848 afirmaban Vizmanos y Álvarez Martínez (*Comentarios al código penal*, tomo II —Madrid, año cit.—, pp. 217 y 220), las leyes sobre vagos propenden a convertirse en "arma política", máxime —agrego— cuando el poder lo detenta una tiranía sin freno ni fiscalización de ningún género.

gar de tenerla relegada a la cola, bajo el terror de los pseudo-tribunales castrenses y la farsa, para la propaganda exterior, de la redención de las penas por el trabajo. Mientras tanto, saludemos esta segunda edición de *La sentencia indeterminada* como un nuevo impacto que la cultura española en el exilio hace no sólo a quienes desde allá se presentan con descaro sin igual como defensores de la civilización occidental (*sic*), sino también a los que desde afuera, con olvido de toda noción de pudor, los apoyan y explotan.

- 67) VÉLEZ MARICONDE, Alfredo: *Los defectos del juicio escrito y las ventajas del oral*. Publicado en "Jurisprudencia Argentina", Buenos Aires, 1948. 50 pp.

Núm. 3, pp. 194-195

A Vélez Mariconde, en unión de Soler, le debe la Argentina el mejor código procesal con que cuenta, a saber: el de procedimiento penal de Córdoba de 1939, vigente desde 1940, tomado a su vez como modelo por los redactores del de Santiago del Estero de 1941,¹ transformado por sus propios autores, con insignificantes cambios, en el Proyecto de 1943 para la Capital federal² y que ha ejercido influjo sobre el Proyecto López-Rey para Bolivia.³ Pues bien: al cabo de ocho años largos de estar en vigor el código de Córdoba, feliz combinación de la ley de enjuiciamiento española de 1882 (en cuanto a espíritu, terminología e instituciones fundamentales) y del código procesal italiano de 1930 (en cuanto a técnica legislativa), Vélez Mariconde puede, con legítimo orgullo, cantar sus excelencias con el pleno conocimiento de causa que le presta el ser, además de profesor de la Universidad cordobesa, magistrado de la Cámara en lo Criminal de dicha ciudad, encargada de la aplicación del cuerpo legal en cuestión. No son, pues, meros razonamientos teóricos, aunque ellos abundan en el folleto, sino datos de su experiencia personal los que llevan a Vélez Mariconde a proclamar la superioridad del juicio oral sobre el escrito y a rebatir, en la parte final del folleto, los argumentos predilectos de los antioralistas.⁴

¹ Cfr. Vélez Mariconde y Soler, *Proyecto de código de procedimiento penal* (Córdoba, 1938), con amplia exposición de motivos; Finzi, *Código de procedimiento penal de la provincia de Córdoba* (Córdoba, 1944); Vélez Mariconde, *Los principios fundamentales del proceso penal según el código de Córdoba* (Buenos Aires, 1942).

² *Proyecto de código de procedimiento penal para la capital federal* (Buenos Aires, 1943). Acerca del mismo, Alcalá-Zamora, *La reforma del enjuiciamiento penal argentino (Con motivo del proyecto Vélez Mariconde-Soler de código para la Capital)*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1945, I, pp. 1-63. AD.: Reproducido en mis "Estudios Procesales" (Madrid, 1975), pp. 115-66.

³ Acerca del *Proyecto de código procesal penal para Bolivia* (Córdoba, 1946), redactado por el citado profesor español, cfr. mi reseña en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 35-36, julio-diciembre de 1947, pp. 372-7 (ahora, en mi "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 111-7), así como el comentario que en el núm. 2 de este "Boletín" (pp. 185-6) dedico al folleto de López-Rey, *La reforma procesal penal en Bolivia* (Buenos Aires, 1947) (ahora, *supra*, reseña 64).

⁴ De acuerdo con el siguiente desenvolvimiento: a) Supuesta decisión precipitada; b)

Por lo mismo que en México se está gestando, con precipitación que podría ser funesta, una reforma procesal civil, la difusión de este librito sería muy conveniente para disipar recelos infundados en contra del llamado juicio oral, que ha triunfado de manera rotunda en cuantas partes se le ha sabido implantar *con acierto*.⁵

- 68) TOMASINO, Humberto: *El juicio ejecutivo en la legislación salvadoreña*. Volumen V de la "Biblioteca Universitaria". Universidad Autónoma de El Salvador, 1947. 265 pp. [Reproducida la reseña en "Ciencias Jurídicas y Sociales", San Salvador, marzo-abril de 1949, p. 164].

Núm. 3, pp. 195-196

Nos hallamos ante una tesis doctoral desarrollada, como regla, en plan de comentario o glosa de los preceptos del código procesal salvadoreño. Desde este punto de vista, el autor ha realizado un buen trabajo, aunque la información doctrinal que le sirve de base sea en gran parte deficiente y anticuada (por ejemplo: se tropieza a cada rato con Escriche, mientras que procesalistas eminentes cuyas obras hace años que están traducidas al castellano brillan, salvo Chioyenda, por la ausencia). Además, el volumen habría ganado no poco si las largas retahilas de opiniones ajenas, transcritas con prolijidad excesiva, se hubiesen resumido o condensado, porque de ese modo la muy valiosa aportación personal del Dr. Tomasino destacaría en mayor medida. Ese temor a caminar sin andaderas, explicable en un novel, y el olvido de algunos aspectos fundamentales, como el no ahondar lo suficiente (cfr. pp. 21-23) en la naturaleza del título ejecutivo o como el silencio acerca de las relaciones existentes entre el juicio objeto de la tesis y la ejecución inmediata, no amenguan, sin embargo, el mérito de un ensayo, que descubre una vocación, tanto más merecedora de aplauso y de aliento, cuanto que surge en uno de esos ambientes universitarios reducidos, donde tan duras resultan las tareas investigadoras, por la carencia hasta de medios materiales para llevarlas a cabo.

- 69) ZAVALA LOAIZA, Carlos: *El proceso penal y sus problemas*. Lima, 1947. 386 pp.

Núm. 3, pp. 196-197

Zavala Loaiza, profesor de la Universidad Mayor de San Marcos y vocal de la Suprema Corte de Justicia de Lima, fue el autor del anteproyecto que

Pretendidas sorpresas: c) Temor infundado a los oradores; d) Aumento de personal judicial (cfr. pp. 39-50).

⁵ Cfr. mi folleto *Proceso oral y abogacía* (San Juan, Argentina, 1945), *passim* (ahora, en mis "Estudios Teor. Gral. Hist. Proc.", cit., tomo II, pp. 9-28).

condujo al vigente código procesal penal peruano de 1939, y ha publicado algunos otros trabajos sobre materia procesal o penal.¹ Su actual libro es, en realidad, no una monografía, sino una colección de ensayos referentes al enjuiciamiento criminal, comprensivo de los siguientes estudios: *a) Los sistemas procesales penales* (pp. 9-52; publicado antes en la "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1947, I, pp. 83-111); *b) De la prueba* (pp. 53-85; acaso anticipo o esbozo de un libro sobre "La prueba penal", que el autor anuncia como de próxima aparición); *c) De las jurisdicciones* (pp. 87-111, que se ocupan exclusivamente del Jurado, con conclusiones adversas a la pseudo democrática institución, como en general lo son las de cuantos, sin apasionamientos demagógicos, la han analizado en sus resultados tangibles); *d) La reforma procesal penal*, epígrafe bajo el cual se incluyen: 1º, la "Exposición de motivos" (pp. 115-232); 2º, el texto del anteproyecto de código de procedimientos penales (pp. 233-328), de que al principio hablé, y 3º, un artículo sobre "El código de procedimientos penales y su promulgación" (pp. 329-45), los tres trabajos dados a conocer con anterioridad en revistas peruanas² y, ampliamente comentados por mí;³ y *e) Notas complementarias*, que abarcan: 1º, "La reforma procesal civil" (pp. 349-370), también impresas en otra ocasión;⁴ 2º, "El juez de la causa es el único competente para actuar la instructiva" (pp. 371-3), o sea, una circular emitida por el Dr. Zavala cuando en 1942 ocupó, de acuerdo con el sistema de rotación que allí rige, la presidencia de la Corte Suprema; 3º, "Informe de la Corte Suprema en el proyecto de ley presentado por el señor representante doctor Don Francisco Ponce de León, sobre acumulación facultativa y juicio por contumacia" —en lo penal, añadimos— (pp. 374-9), opuesto a la primera (mejor dicho, a la desacumulación facultativa) y favorable a la implantación del segundo, que figuraba en el anteproyecto redactado por Zavala, pero que fue eliminado por la comisión revisora del mismo y no pasó al código de 1939; y 4º, "Los indicios y el código italiano" (pp. 380-4).

Más influido por la doctrina del siglo XIX que por el pensamiento procesal de nuestros días, Zavala domina aquélla a fondo, y como los materiales que utiliza son buenos y los pone al servicio de su aguda dialéctica, los resultados son excelentes y el libro reseñado brinda en todo momento instructiva lectura.

¹ Me refiero a su *Programa de Derecho Procesal Penal* (4ª ed., Lima, 1946), y a la *Sinopsis histórica de la legislación penal en el Perú* (Lima, 1941), reseñada por mí en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1944, II, pp. 401-2 (ahora, *supra*, reseña 31).

² A saber: la exposición de motivos, en "La Revista del Foro", julio-diciembre de 1969, pp. 259-320; el anteproyecto, en "Revista de Derecho y Ciencias Políticas", año II, núm. I, y en "Rev. Foro", julio-diciembre de 1937, pp. 417-66, y el artículo sobre el código y su promulgación, en "Rev. Foro", julio-diciembre de 1939, pp. 320-8.

³ En mi artículo *La reforma procesal penal en el Perú: el anteproyecto Zavala*, publicado primero en "Rev. Foro", julio-diciembre de 1939, pp. 329-424, e inserto luego, con notas sobre el código de 1939, en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 295-409.

⁴ A saber: en "Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia", tomo XXXVIII (Lima, 1942).

- 70) TAVARES, hijo, F.: *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano*. Volumen IV: "Los procedimientos ejecutorios; procedimientos de distribución entre los acreedores". Ciudad Trujillo, "Editora Montalvo", 1948. XXII, 349 pp.

Núm. 3, pp. 197-198

Con este volumen el profesor Tavares da cima a la tarea hace años emprendida de dotar a su patria de un manual rigurosamente científico de nuestra disciplina, que carecía por completo de una obra de ese tipo en la República Dominicana. Constituye, pues, la terminación del libro de Tavares un verdadero acontecimiento, tanto en su país, al dotar a estudiantes y estudiosos de un inestimable e inexistente instrumento de aprendizaje y de consulta, como fuera de él, al permitir el conocimiento, por los extraños, de ese singular derecho dominicano, francés en el fondo (como residuo de la época en que Santo Domingo padeció la dominación haitiana) y nada más que semi-castellano en la forma (por efecto del gran número de galicismos que una deficientísima traducción o adaptación terminológica ha dejado subsistente en él).

El volumen IV, tan bueno como los tres anteriores,¹ y acaso de más difícil gestación, dada la complejidad de la materia que en el mismo se expone, está consagrado a la ejecución, que presenta caracteres muy distintos de los que son comunes al resto de los códigos procesales hispánicos. Para la ejecución forzada (¿por qué no forzosa?) se conocen tres procedimientos: "la ejecución sobre la persona del deudor, o apremio corporal; la ejecución sobre los bienes del deudor, mediante el embargo y la venta de sus bienes; la ejecución directa, o ejecución en naturaleza" (pp. 2-3). De esas tres formas, la primera se aplica sólo para el cobro de las deudas provenientes de actos fraudulentos o delictivos; la segunda representa la regla, y la tercera se utiliza respecto de obligaciones de entregar cosas o de hacer o no hacer (cfr. p. 3). En cuanto a los procedimientos distributivos, revisten dos modalidades: el de distribución a prorrata y el del orden, este último destinado al reparto del precio de venta de un inmueble entre los acreedores hipotecarios y los acreedores privilegiados sobre los inmuebles (cfr. p. 281).

- 71) BOITARD M. y HOUDOT A.: *Les tribunaux pour enfants*; HENOCQUE V. y ROPERS J. L.: *La procédure applicable aux mineurs*. Capítulos IV y V del libro *Le problème de l'enfance délinquante: l'enfant devant la loi et la justice pénales*. París, 1947; pp. 150-171 y 172-207.

Núm. 3, pp. 198-199

Aun cuando el Lic. Elola informó ya desde estas columnas (cfr. "Boletín", núm. 1, pp. 186-7) del volumen a que pertenecen estos dos trabajos,

¹ El primero fue reseñado por mí en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1944, II, pp. 409-12 (ahora, *supra*, reseña 38), y los otros dos, en "Revista de la Escuela Nacio-

volvemos sobre ellos para dar cuenta más detallada de su interesante contenido, con tanto más motivo cuanto que ambos, y de manera especial el primero, son genuinos estudios de derecho comparado.

Boitard y Houdot, tras una introducción en que indican los diferentes Estados que cuentan con jurisdicción especial para menores y los escasos países que, o bien encomiendan su juzgamiento a los tribunales ordinarios (África del Sur y Finlandia) o bien han establecido al efecto organismos de carácter más administrativo que judicial (Unión Soviética, Escandinavia), realizan un examen comparativo de la organización y de la competencia. Dentro de la primera distinguen, a su vez, la composición y la organización en estricto sentido, aunque, a decir verdad, el deslinde que sientan no aparezca muy claro. En todo caso, y dentro de una exposición más informativa que crítica, los autores tocan los dos problemas fundamentales, a saber: el de si la jurisdicción de menores debe ser ejercida únicamente por jueces (mejor, especializados que ordinarios) o si junto a ellos deben actuar médicos, pedagogos, etc., cual sucede en México, como oportunamente recuerdan (cfr. p. 156, nota 2), y el de si aquélla debe ser desempeñada por juzgador único o colegiado (en este punto, Boitard y Houdot parecen inclinarse al segundo —cfr. p. 159—, mientras que nosotros somos aquí partidarios del primero). En la sección referente a la competencia se ocupan de la de atribución (y dentro de ella de la que podríamos llamar penal —tanto represiva o, si se prefiere, correctiva, como preventiva—, de la civil y de la administrativa) y de la personal (extensión a menores y a mayores en ciertos casos).

Por su parte, Henocque y Ropers comienzan por proclamar la necesidad de un procedimiento especial ante los tribunales de menores, y sentada esa premisa, examinan las diferentes soluciones que caben cuando en un hecho delictivo hayan participado a la vez mayores y menores (conexión subjetiva), sometidos a jurisdicciones distintas. A nuestro entender, en tal hipótesis en que los inconvenientes del enjuiciamiento de los mayores para ser aplicado a los menores, y la inadecuación del de éstos para ser referido a aquéllos, se oponen a la deseable acumulación, debe juzgarse, ante todo, y con la máxima rapidez, a los mayores, y en vista del fallo que recaiga, que surtiría influjo prejudicial en cuanto a los hechos perpetrados por los mismos, el juez de menores proveerá en consecuencia respecto de sus justiciables, sin perjuicio de que entretanto adopte las medidas tutelares que el caso reclame. En secciones sucesivas se ocupan luego los autores de la iniciación del procedimiento, de la instrucción, de las medidas provisionales, del juicio y de los recursos, o más concretamente de la revisión, en el doble sentido de remedio frente al posible error judicial y de modificación del régimen tutelar que se haya impuesto al menor. Guardan, en cambio, silencio acerca de los demás medios impugnativos (apelación o casación), así como acerca de

la cuestión relativa a la única o doble instancia en el enjuiciamiento de menores y al capital extremo de la ejecución procesal.

Sin desconocer nosotros la importancia que la buena organización de los tribunales para menores (en cuanto a composición, distribución y número) y la adopción de un procedimiento rápido, sencillo y eficaz puedan ejercer a fin de desarraigar el terrible mal que en nuestros días representa la delincuencia infantil, el éxito de la campaña contra ella es mucho más de tutela y vigilancia social que de actuación jurisdiccional. Aquí, como en otros muchos órdenes, la higiene es más eficaz que la medicina; pero para que rinda resultados positivos, ha de combatir en muy distintos frentes: desde la relajación de las costumbres, que al disgregar hogares es una de las causas más frecuentes y graves del abandono y delincuencia de menores, hasta el cine y la prensa diaria, que con insensatez sin ejemplo sirven a diario verdaderos tóxicos a las almas juveniles, pasando por el trabajo fuera de casa de padres o guardadores de niños y por la terrible crisis económica y las pavorosas cifras de orfandad que afligen hoy día a numerosos países de la tierra.

1949

- 72) MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Emilio: *Ley de enjuiciamiento criminal. Con breves comentarios de doctrina y de jurisprudencia y referencias al enjuiciamiento civil vigente en Cuba*. La Habana, "Jesús Montero, Editor", 1948. Tomo I: Arts. 1º al 238. Volumen CXXVIII de la "Biblioteca Jurídica de Autores Cubanos y Extranjeros". 410 pp.

Núm. 4, pp. 189-190

No son los comentarios, por motivos que sería largo mencionar, género de mi devoción, aun reconociendo el alto valor científico de unos cuantos (verbigracia: el de mi maestro Frank al código penal alemán, el de Guasp a la ley de enjuiciamiento civil española, el de Dos Reis al código procesal civil portugués o los de Andrioli, D'Amelio, D'Onofrio, Nappi o Ricca-Barberis al de procedimiento civil italiano de 1940) o la inestimable utilidad como instrumento de trabajo profesional de algún otro (por ejemplo: el de Fernández respecto del código procesal civil para la capital argentina; véase *infra*, reseña 253). Pero esa falta de simpatía no es obstáculo para que en el reciente libro del magistrado cubano Emilio Menéndez apreciemos virtudes destacadas, y como fundamentales las siguientes: a) la concisión: el autor se contrae siempre al precepto comentado, para aclarar las dudas que suscite, señalar sus proyecciones y sus nexos, indicar la jurisprudencia más característica o las reformas que le afecten, pero sin tomarlo nunca como simple pretexto para desarrollos y aun divagaciones de otra índole, que tienen su lugar adecuado en obras de tipo diferente; b) la claridad y la sencillez expositivas; c) la sobria pero, en general, bien seleccionada y suficiente información bibliográfica, que constituye sólido cimiento y no vanidoso re-

mate de la obra; y *d*) las concordancias constantes con las normas del enjuiciamiento civil, reveladoras de que, por lo menos en cuanto a los libros de disposiciones generales o comunes, sería posible y conveniente la unificación de ambas ramas procesales.

Personalmente he de quejarme, no contra Menéndez, sorprendido en su buena fe, sino de la desaprensiva editorial española que, además de no haberme pagado un céntimo, sigue publicando sin mi nombre páginas salidas de mi pluma. Porque según he referido en mis *Ensayos de Derecho Procesal*,¹ el *Derecho Procesal Criminal* que circula como de García Valdés, fue redactado exclusivamente por mí en la parte correspondiente a los dieciséis primeros temas (pp. 1-223 de la 1ª ed.), a los que precisamente corresponden *la totalidad* de las referencias que Menéndez hace del libro en cuestión.²

Como salvo escasas variantes, la ley de enjuiciamiento criminal cubana de 1888 no es sino la española de 1882, el comentario de Menéndez, que de mantenerse a la escala actual abarcará cuatro tomos (en el presente, podrían haberse condensado y redistribuido los apéndices, con ventajas sistemáticas y economía de espacio, ya que ocupan desde la página 315 a la 397), puede prestar asimismo grandes servicios a jueces y abogados españoles.

73) BAGOLINI, Luigi: *Esperienza giuridica e politica nel pensiero di David Hume*. Siena, 1947. 260 pp.

Núm. 5, pp. 216-217

Entiende Bagolini que si bien en los últimos años se ha ampliado el horizonte de los estudios relativos a Hume (por ejemplo, en los libros de Maund —1937—, de Price —1940— o de Norman Kemp Smith —1941—), esa dilatación no se ha extendido, salvo algunas aportaciones de poca monta (cfr. p. 4, nota 1), a su pensamiento iusfilosófico y, por tanto, al examen de los problemas particulares relativos al fundamento psicológico del derecho. Estima, además, que numerosas incomprendiones e inexactitudes en la interpretación del ideario humiano, obedecen a que algunos escritores se olvidaron de su *Tratado (A treatise of human nature)* y se informaron en otros estudios e investigaciones del autor.

En su empresa de revaloración o de restauración del pensamiento jurídico de Hume, Bagolini ha dividido su monografía en ocho partes. Se ocupa en la primera (pp. 8-45) del fundamento psicológico del derecho; en la segunda (pp. 46-73), de la obligación jurídica; en la tercera (pp. 74-120), de la originalidad de Hume, y en ella dedica cuatro capítulos al contraste de sus ideas con las de Hobbes, Locke, Shaftesbury y Butler, y el quinto

¹ Buenos Aires, 1944, cfr. pp. 10-11.

² Cfr. las pp. 68, 136, 165, 169, 272 y 274 del volumen reseñado, en relación con las pp. 26-7, 70, 76 y ss., 89 y 161 del supuesto García Valdés, que únicamente ha redactado los temas, de menor importancia, desde el 18 al 40.

y último a su parangón con las de Hutcheson y Adam Smith; en la cuarta (pp. 121-65), de la propiedad, y bajo este epígrafe resume lo dicho por Hume acerca de ella, de la posesión y de la accesión; en la quinta (pp. 166-89), de Estado y Nación; en la sexta (pp. 190-8), de los partidos políticos; en la séptima (p. 199-224), de la política como ciencia; y en la octava (pp. 225-44), de la función de la razón en la experiencia política.

El volumen, del que he preferido hacer una nota descriptiva a crítica, se cierra con unas conclusiones (pp. 245-9), y como esencial, la de que "todo el pensamiento jurídico y político de Hume se sitúa más allá de la doctrina de la razón como causa mediata", y ello determina que dicha doctrina no posea en sí la posibilidad de condicionar y de adecuar los resultados del derecho y de la política humanos.

- 74) LIEBMAN, Enrico Tullio: *Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano*. Sobretiro de "Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche", 1948; pp. 154-181.

Núm. 6, pp. 199-201

Al volver a Italia tras los años de exilio que le impuso por motivos raciales el fascismo, Liebman, no ha olvidado que en la Universidad brasileña de São Paulo profesó durante varios cursos y que en portugués están escritas, traducidas o adaptadas varias de sus mejores obras. La que hoy reseñamos la ha compuesto en Italia y en italiano, pero se refiere al derecho procesal de su segunda patria. Como es sabido, España —más concretamente, Castilla— y Portugal han contribuido a la difusión del derecho romano, mediante su trasplante a América, más que ningún otro país del mundo. Pero bueno será puntualizar, especialmente frente a Liebman, quien como italiano propende a exagerar la influencia romanista, que el derecho español, ni siquiera las *Partidas* como texto el más romanizado, son puro derecho romano, de un lado porque el código alfonsino pertenece al derecho común, contaminado de elementos germanos y canónicos, y de otro, porque en él subsistieron no pocas instituciones nacionales, que sería inútil buscar en las fuentes romanas, desde las XII tablas hasta Justiniano. También exagera Liebman (cfr. p. 157) cuando, más arrastrado por el patriotismo que por el rigor científico, afirma que "jurisconsultos italianos (así, en pimer lugar) y españoles, educados en las escuelas italianas, enseñaban en numerosas ciudades españolas...": que el Maestro Jacobo de las Leyes, probable autor de la *Partida III*, fuese quizás de origen italiano (aunque cuajado como jurista en Castilla) y que algunos juristas españoles estudiasen en Italia, no autoriza en manera alguna la generalización de Liebman, sin contar con que nuestros más grandes cultivadores del derecho, a saber: los de los siglos XVI y XVII, son posteriores en varias centurias al fenómeno de la Recepción en España. Hechas estas aclaraciones, estamos, como es natural, de acuerdo con Liebman en que el derecho ibérico ha sido el principal vehículo y el más

fiel conservador del enjuiciamiento procesal común, algunas de cuyas instituciones, a través de su perduración en el derecho brasileño, histórico o vigente, constituyen el objeto del presente folleto. Las figuras en él reseñadas son las siguientes: a) la *acción de jactancia*, proscrita en el Brasil en 1876 y en la actualidad reemplazada por la declarativa;¹ b) la *proposición de la demanda* mediante citación indirecta, o sea, por intermedio del juez, en lugar del sistema de citación directa que si bien persiste en el código italiano de 1940, fue combatido por Chiovenda, Carnelutti y Zanzucchi (cfr. *ob. com.*, p. 169, nota 22); c) el régimen de las *excepciones dilatorias*, circunscritas a cuatro en el vigente código brasileño de 1939, y completado en él, como en el portugués de igual fecha, con el expediente del despacho saneador que, al parecer, ha dado excelentes resultados;² d) la *apelación del tercero* (discutida en la doctrina española contemporánea y expresamente admitida por el art. 689 cód. proc. civ. del Distrito en México); e) la *apelación como beneficium commune*, es decir, con el riesgo para el apelante de la *reformatio in peius* (pero la más reciente jurisprudencia brasileña ha atenuado el rigor del principio, al rechazar semejante contingencia, y la doctrina dominante es de igual parecer); f) la *querella nullitatis* (a saber: la *insanabilis*, determinante en el Brasil de la acción rescisoria y antecedente del recurso de revisión en España), y g) el *processus executivus* (con ciertos rasgos peculiares en el derecho brasileño, como los ofrece también en las distintas variantes del modelo hispánico).³

75) PIÑA Y PALACIOS, Javier: *Derecho Procesal Penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal*. México, 1948. 263 pp.

Núm. 6, pp. 201-202

En los últimos años, los procesalistas penales de la Escuela Nacional de Jurisprudencia han realizado un meritisimo esfuerzo y han dotado a la investigación y a la enseñanza de cuatro excelentes volúmenes. Franco Sodi, González Bustamante, Rivera Silva y ahora Piña y Palacios son los autores de esas cuatro exposiciones, las tres primeras ya reseñadas por mí¹ y la

¹ Destacaré a este propósito que mientras numerosos códigos americanos y aun recientes proyectos —como en 1945 el uruguayo de Couture: cfr. arts. 87 y 592-7— mantienen aquella, la ley procesal española no la menciona para nada.

² El examen previo y separado de las excepciones dilatorias se ha evitado, por un lado, mediante tipos de proceso elástico, pero desordenado, como el francés, y, por otro, mediante el trámite de la audiencia preliminar del derecho austríaco —cfr. *ob. com.*, p. 171—, si bien éste más lo reemplaza, eso sí con ventajas, que lo excluye.

³ Por ejemplo, en España, sólo cabe aducir en él determinadas excepciones y motivos de nulidad, quedando, en cambio, expedito el camino para el ulterior juicio declarativo, mientras que en México no se limitan las excepciones y defensas oponibles, pero se restringen, por el contrario, las posibilidades del juicio ordinario subsiguiente: cfr. arts. 1464-7 y 1479 ley enjto. civ. española y 453 y 461 cód. proc. civ. D. F. mexicano.

¹ La de Franco Sodi, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1945, II, pp. 85-7

cuarta, objeto del presente comentario. Con ejemplar modestia, Piña califica a su libro de "Apuntes"; pero no le atribuyamos a tal nombre el alcance desvalorizado que posee en el ámbito universitario, sino el de esbozo o diseño de obra futura a desenvolver a escala mayor. Dentro de su reducida extensión —acaso atribuible a su carácter de tentativa o de proyecto y quizás también al deseo de satisfacer exigencias de un alumnado más atento a sus quehaceres o a sus "chambas" que a sus estudios—, el libro del profesor Piña tiene cualidades relevantes y, entre ellas, la de afirmar a cada paso una personalidad que no comulga con ruedas de molino ni se arredra por discrepar de opiniones autorizadas, cuando no las considera aceptables, como le ocurre, por ejemplo, al tratar de la definición del derecho procesal (cfr. pp. 4 y ss.) o de la división del proceso en períodos (cfr. pp. 121-124). Por lo que atañe al primero de dichos extremos, aun estando conformes con Piña en que no es posible definir el derecho procesal penal como conjunto de normas (porque ello induciría a pensar más en un código que en una exposición doctrinal),² creemos que podría haber elegido como punto de partida una noción más moderna y prestigiosa que la de Aguilera de Paz; en cuanto al otro punto, la división del proceso penal en los seis períodos que Graf zu Dohna establece, me parece muy superior a la procedente de la doctrina francesa, que el autor recoge y critica. Aparte esos dos pequeños reparos, me permitiría sugerir al autor que cuando desarrolle de manera definitiva las actuales bases, dedique mayor atención a dos temas y subsane la omisión de un tercero. Aquellos son el de la naturaleza del proceso y el del desenvolvimiento del debate final y éste, el de la ejecución, zona, sí, de difícil deslinde (cfr. p. 97), pero en la que hay una parte, ya que no un todo o un casi todo como pretende Carnelutti en sus *Lezioni sul processo penale* (Roma, 1946 y ss.), que pertenece, desde luego, al derecho procesal penal. Entre los aciertos más salientes destacaremos, además de la claridad expositiva del volumen, el señalamiento de los elementos que convergen y caracterizan al ministerio público mexicano (cfr. pp. 87-89), la distinción entre las situaciones de indiciado, procesado, acusado y sentenciado (cfr. pp. 110-112 y 237-245), o bien la metódica clasificación de los preceptos constitucionales que garantizan derechos a quienes en alguna forma queden ligados a un proceso penal (cfr. pp. 248-261).

(ahora, *supra*, reseña 47), y ella y las otras dos, en *Procesalismo penal hispanoamericano*, sobretiro de 16 pp. de "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 33, enero-marzo de 1947 (pp. 264-79): véanse en aquél las pp. 11-3 y en ésta las 274-6, así como últimamente, "Miscelánea Procesal", tomo I, núm. 21 (pp. 70-87), pp. 83-5.

² Cfr. Alcalá-Zamora y Levene H., *Derecho Procesal Penal*, tomo I (Buenos Aires, 1945), p. 25.

- 76) NATIONS UNIES: *Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier*. Etude préparatoire établie conformément à l'article 24 du Statut de la Commission du droit international. (Mémorandum du Secrétaire général). Lake Success, New York, 1949. 7, 121 pp.

Núm. 6, p. 202

En realidad, a los *medios* de hacer más accesible la documentación relativa al derecho internacional consuetudinario se dedica tan sólo la última parte del folleto (pp. 109-121), mientras que la segunda y más extensa, desde la página 7 a la 105, contiene un largo repertorio de obras de muy distinto género que *se supone* pueden servir para el estudio de las costumbres internacionales. Y decimos "se supone", porque muchas de las publicaciones que se mencionan no se relacionan de manera directa con el tema, sino que son colecciones de tratados o de sentencias internacionales o bien recopilaciones de documentos diplomáticos. Por otra parte, el volumen dista mucho de ser exhaustivo y, por ejemplo, de la mayoría de los Estados europeos —nada digamos de los de Asia y África— carece en absoluto de datos (efr. pp. 21, 25, 26 y 64), y la información relativa a publicaciones no oficiales deja mucho que desear. En definitiva, un volumen útil desde luego, pero que habida cuenta de los medios con que cuenta el Secretariado General de las Naciones Unidas, debería haber sido mucho más completo, y cuya segunda y fundamental parte, además de figurar bajo un epígrafe que no brinda idea exacta de su verdadero contenido ("Estado actual de los documentos relativos al derecho internacional consuetudinario y proposiciones presentadas hasta el presente para mejorar dicha documentación"), está ordenada de manera harto complicada y poco convincente.

- 77) NATIONS UNIES: *Le statut et le jugement du tribunal de Nuremberg. Historique et analyse*. (Mémorandum du Secrétaire général). Lake Success, New York, 1949. VIII, 108 pp.

Núm. 6, pp. 202-204

Este folleto, estrictamente informativo, se divide en una introducción, tres partes, unos *addenda* y tres anexos. La introducción (pp. VII-VIII) se reduce a transcribir el acuerdo de 21 de noviembre de 1947, en virtud del cual la Asamblea General de las Naciones Unidas encomendó a la Comisión de Derecho Internacional formular los principios jurídico-internacionales reconocidos en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y en la sentencia dictada por el mismo, aun cuando en realidad el volumen, como se comprobará en seguida, rebasa con creces tal mandato. La primera parte está consagrada al "estudio del estatuto y del proceso de Nuremberg" (pp. 1-9) y abarca los siguientes epígrafes: I, La declaración de Moscú de 1943; II, El acuerdo de Londres de 1945; III, El Estatuto del Tribunal Militar Interna-

cional; ¹ IV, El escrito de acusación; V, El proceso y VI, La sentencia y las condenas. La segunda parte se ocupa del "examen por las Naciones Unidas de los proyectos destinados a dar forma a los principios establecidos en el Estatuto y en la sentencia del Tribunal de Nuremberg" (pp. 11-36), y comprende tres apartados o capítulos, a saber: I, Segunda parte de la primera sesión de la Asamblea general (23 de octubre-15 de diciembre de 1946); ² II, Comisión para el desenvolvimiento progresivo del derecho internacional y de su codificación (o Comisión de métodos) (12 de mayo-17 de junio de 1947); ³ y III, La segunda sesión de la Asamblea general (16 de septiembre-29 de noviembre de 1947) (con el dictamen y la resolución adoptados para formular los principios contenidos en el estatuto y sentencia del Tribunal de Nuremberg). La tercera parte, la más extensa (pp. 37-86), trata de la "aplicación del Estatuto por el Tribunal de Nuremberg" y se fracciona en los nueve capítulos que pasamos a mencionar: I, Carácter jurídico del Estatuto; II, Responsabilidad penal de los individuos en derecho internacional. Actos de los Gobiernos. Órdenes de los superiores jerárquicos; III, Crímenes internacionales en general; IV, Crímenes contra la paz (analizados con especial detenimiento y con mucha más extensión que los de guerra); V, Crímenes de guerra; VI, Crímenes contra la humanidad (repetimos lo dicho acerca de los perpetrados contra la paz); VII, Responsabilidad de dirigentes, organizadores, provocadores y cómplices; VIII, Organizaciones criminales; IX, Competencia del tribunal (o más exactamente, los supuestos fundamentos de la misma, que se nos antojan por completo sofisticos).⁴ Como *Addenda* se recoge un resumen de "los procesos de los grandes criminales de guerra japoneses" (pp. 87-93), y se hace un estudio comparativo entre el estatuto del Tribunal de Nuremberg y el de Tokio. En cuanto a los Anexos, ya hemos indicado su contenido.

El folleto de que acabo de dar cuenta, resulta indispensable para el debido conocimiento de un proceso que fue sensacional y que, a nuestro entender, representa un lamentable error desde el punto de vista jurídico y una tremenda regresión en el plano de la política internacional.⁵

¹ El texto de estos tres documentos se reproduce íntegro en los "anexos", pp. 94-108.

² En ella se recogen proposiciones y ponencias relativas a la codificación y a la confirmación de los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

³ Este capítulo contiene un resumen de los debates y una exposición sumaria de las principales cuestiones debatidas, entre ellas la relativa a la codificación general de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y al código de derecho penal internacional y la referente a una jurisdicción criminal internacional.

⁴ Según el primero, "el mundo civilizado ha reconocido a los Estados a los cuales se rindió sin condiciones el *Reich*, el derecho de legislar en los territorios ocupados" —no sabemos de dónde habrá inferido el desdichado tribunal semejante reconocimiento—; conforme al segundo, las potencias signatarias, al instituir el tribunal, determinarle la ley aplicable y fijarle reglas de procedimiento apropiadas, han llevado a cabo conjuntamente lo que cada una de ellas podría haber hecho por separado —en cuanto a este argumento (??), baste destacar que a los propios autores del folleto les parece "loin d'être claire" y sugieren, por añadidura "sous réserve" (p. 85), dos posibles interpretaciones del mismo...

⁵ Cfr. Alcalá-Zamora, *Los juicios de Nuremberg en su aspecto procesal*, de próxima pu-

1950

- 78) GOYTIA, Víctor F.: *Bases y doctrinas de derecho público*. Dos tomos, Panamá, "Imprenta Nacional", 1948 y 1949; XIV, 387 y 424 pp.

Núm. 7, p. 189

El Dr. Víctor Florencio Goytia, infatigable y prestigioso jurista, ha reunido en dos tomos (el primero de ellos "con un apéndice de derecho civil y penal") un minucioso repertorio alfabético de jurisprudencia panameña, con un total de 598 resoluciones, procedentes de la Corte Suprema y de los tribunales superiores del Estado. Debemos destacar, ante todo, que el Dr. Goytia no sólo ha sabido seleccionar con acierto, extractar con fidelidad, anotar oportunamente y comentar con agudeza, sino que, como indica, el prologuista, Dr. Claudio C. Cedeño (vol. I, p. X), la mayoría de las sentencias resumidas en la obra emanan de ponencias elaboradas por aquél en su cualidad de magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Un segundo rasgo a señalar es el afán de perfeccionamiento del autor: pese a que el tomo segundo registra poco más de la mitad de fallos que el primero (204 frente a 394), tiene mayor cifra de páginas, por la mayor extensión de los comentarios y las notas.¹ También la presentación material ha mejorado de un volumen a otro. Y por si ello no fuera bastante, el autor anuncia ya que el tomo tercero "será adicionado con las concordancias de la jurisprudencia extranjera y mayores comentarios" (vol. II, pág. inicial). Bueno será advertir que no siempre las notas son del Dr. Goytia,² pero aparte de que siempre se hace la advertencia pertinente, ello supone cúmulo y criba de lecturas.

Quizás, y sería la única salvedad que tendríamos que hacer, dada la enorme amplitud del derecho público y los acusados rasgos diferenciativos entre las ramas que lo son en estricto sentido (constitucional y administrativo) y las que sólo lo son en sentido lato (penal y procesal), hubiera sido conveniente distribuir la materia por disciplinas jurídicas, sin perjuicio de un índice general alfabético.

blicación. (AD.: Impreso en la revista italiana "Jus" con el título de *Il processo dei criminali di guerra*, 1950, pp. 208-231. Reimpreso en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 573-603, bajo el epígrafe de *Enjuiciamiento de crímenes de guerra*).

¹ Véanse, por ejemplo, los números 126 —"Municipio": pp. 216-36— y 196 —"Tributación fiscal": pp. 366-87—, con documentados desarrollos de derecho histórico el primero y de derecho comparado e internacional el segundo.

² Verbigracia, la mencionada sobre "tributación fiscal", extracta ideas del tratadista argentino Carlos Giuliani en su libro *El impuesto a la transmisión gratuita de bienes* (cfr. p. 367), y la referente a "matrimonio de facto" (núm. 119, pp. 195-211), reproduce el parecer del profesor mexicano Ledesma.

- 79) RIPERT, Georges: *Le déclin du droit: Etudes sur la législation contemporaine*. Paris, "Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence", 1949. VIII, 225 pp.

Núm. 7, pp. 189-192

La legislación contemporánea a que se refiere Ripert, es exclusivamente la francesa y, dentro de ella, con preferencia y predominio, la de postguerra. Pero esa doble limitación, territorial y temporal, en nada amengua el interés extraordinario de este libro, como tampoco el enfoque nacional le priva de brindar sugerencias del más alto valor para cualquier país que se halle hoy o se encuentre mañana en circunstancias similares a las que Francia viene atravesando desde 1939 y, especialmente, desde su liberación en 1944. A lo largo de siete capítulos, Ripert va examinando los distintos aspectos de esa declinación o crisis del derecho, que él observa en su patria, pero que padecen otras muchas naciones, y nos atreveríamos a decir que la humanidad entera. Así, en el capítulo I ("*La loi du plus fort*"), muestra cómo el Poder Legislativo, que para ser realmente soberano ha de ser único, tal como lo entendió la Revolución francesa al disolver gremios y asociaciones, permitió luego el resurgimiento corporativo y, con él, que sindicatos, federaciones y colegios profesionales de toda especie, convertidos en fuerzas formidables, presionen al Ejecutivo y, a través de su influjo y aun control sobre los partidos políticos, consigan leyes violatorias del fundamental principio de igualdad, pero que sirven sus intereses clasistas o de grupo, inclusive en detrimento del supremo interés nacional. En el capítulo II ("*Tout devient droit public*", frase que en Portalis tenía marcado tinte despectivo) se revelan los extremos alcanzados por la "publicización" (cfr. p. 38) del derecho; se denuncian sus inconvenientes o su terrible fracaso (por ejemplo: auge del mercado negro, frente al racionamiento), y se exponen las formas de intervención que el Estado emplea para inmiscuirse en los intereses privados de ellos: según los casos, prohíbe, autoriza, ordena, vigila o explota (cfr. p. 42), pero siempre con la mira puesta en la llamada socialización del derecho o, por lo menos, en la transformación del derecho privado en "semipúblico" (cfr. p. 40). "*Sous la servitude des lois*", es la rúbrica del capítulo III: el Estado, erigido en legislador único, quiere, además, regularlo todo, y de ese afán resulta una legislación elenfatiásica en volumen, deficiente en técnica, casuística y contradictoria, impregnada a veces de un falso o inconveniente cientifismo, que la hace inasequible a sus destinatarios, etcétera. En su manía de legislar, el Estado dota de estatuto legal a las más modestas profesiones; establece en ellas distingos quebradizos (verbigracia, entre guía de montaña y guía de alta montaña: cfr. p. 76); cataloga y etiqueta productos; veda el uso de ciertos nombres; exige pruebas de audacia para profesiones sedentarias; requiere que los peluqueros posean diploma y que no hayan sido nunca condenados (cfr. p. 85); prescribe a médicos y dentistas que sean "dulces" con sus pacientes, y prohíbe a los segundos comportarse como charlatanes (cfr. p. 86), etc. ¿A qué seguir? Pasemos al capítulo IV ("*L'esprit de désobéissance*"): cuando la ley se hace tiránica, la mayoría de

los hombres propende a no cumplirla, y para asegurar su observancia, el Estado se ve forzado a promulgar nuevas leyes, sólo respetadas bajo la amenaza de penas severas. La primera de las causas de desobediencia es la inutilidad de la ley, cuando nadie, ni siquiera el Estado, se preocupa de su aplicación; una segunda lo es el sentimiento de justicia, que se alza contra las leyes arbitrarias o, simplemente, consideradas como tales por quienes han de soportarlas; una tercera lo sería la inaplicación deliberada de la ley por parte del Estado. La desobediencia, rara vez se exterioriza en forma violenta: sus manifestaciones habituales son la resistencia pasiva y el fraude, más difíciles de combatir que aquélla. Ripert destaca incidentalmente en estas páginas la anomalía que significa la constitucionalización de la huelga en la Ley fundamental francesa de 1946, así como el deplorable ejemplo de las huelgas de funcionarios. Frente al espíritu de desobediencia, el Estado intenta, por un lado, atraerse a los buenos ciudadanos, y a tal fin atribuye a ciertas asociaciones el derecho de denunciar los hechos culpables (cfr. p. 116); por otro, establece inspectores, que a veces, arrastrados por el celo o por la codicia, se conducen como provocadores; pero sobre todo, reacciona con castigos, crea nuevos delitos y surge entonces, con tintes totalitarios evidentes (cfr. p. 117), un "derecho penal de necesidad", que ha convertido la justicia en política y ha hecho que la represión efectuada tras la liberación rebasa la amplitud alcanzada por el Terror durante la Revolución francesa (cfr. p. 120). El capítulo V ("*La discontinuité du droit*") arranca de un punto de vista que comparto (a saber: el de que una revolución política no debe derribar la legislación existente sino en la medida en que sea contraria al nuevo orden social que desee instaurar), para llegar entre otras, a una conclusión que no suscribo: la de que la legislación de Vichy debió ser derogada y no anulada. A mi entender, la simple derogación habría significado tanto como una patente implícita de legalidad otorgada al odioso colaboracionismo, y sin que la distinción de Jèze entre usurpación y gobierno faccioso, aceptada por Ripert (cfr. p. 134), pueda servir en este caso, ya que por su nacimiento y conducta, el régimen de Pétain y compañía, más tuvo de lo primero que de lo segundo. Cuando cae una dictadura, la *regla* tiene que ser la *anulación* lisa y llana de su pseudo legislación, incurso toda en vicio de origen y manchada casi siempre por excesos y arbitrariedades; sin perjuicio de que por imperio de las circunstancias, algunas de sus normas se convaliden o adopten por la legalidad restablecida.¹ Por otra parte, la enemiga general de Ripert a la anulación de las leyes me parece infundada, puesto que la declaración oportuna puede obtenerse en vía jurisdiccional y situación de plena normalidad jurídica, con sólo implantar el recurso de inconstitucionalidad con los rasgos que Kelsen le asignó en la Constitución austríaca de 1920.² Estas reservas, claro está, no son óbice para que estemos

¹ La pauta seguida en 1931 por el Gobierno provisional de la República española y luego por las Cortes, en la revisión de la obra pseudo-legislativa de Primo de Rivera y sus secuaces, se puede tomar como modelo.

² Y también en la española de 1931, aunque después los desnaturalizase la ley del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de julio de 1933.

conformes con Ripert, en que ha faltado un criterio definido e imparcial al decretar en concreto las anulaciones en Francia, así como también en la censura que dirige a los abusos perpetrados en materia de depuraciones, donde las malas pasiones propenden siempre a desatarse. En el capítulo VI ("*L'insecurité juridique*"), Ripert pasa revista a una serie de factores que siembran la duda y la incertidumbre en cuanto a la vigencia, autoridad y alcance de las leyes: abuso de la legislación por decreto (en parte favorecida por el propio Legislativo cuando, para no comprometerse con medidas impopulares, hace abandono de funciones a favor del Gobierno); desbordamiento y aun suplantación de los códigos por un alud de leyes especiales; conversión de las erratas legislativas en mal crónico y alarmante, con el riesgo, además, de que a veces las rectificaciones, en lugar de restablecer, alteran el texto verdadero; aplicación, como leyes, de simples proyectos de ley; efímera vigencia de algunas normas (el autor recuerda una que rigió tan sólo una mañana: cfr. p. 167); retorno al sistema de la personalidad de las leyes; pugna entre el derecho común y el especial o excepcional; aplicación de la analogía en ciertas zonas del derecho penal, mas como ese principio se reputa propio de los países totalitarios (Rusia, Alemania, aunque también lo utiliza Dinamarca), quizás para eludir el sambenito se habla ahora de *leyes elásticas* (cfr. p. 172); retroactividad de la legislación sobre indignidad nacional; rescisión legislativa de contratos; creación de jurisdicciones excepcionales y aumento irreflexivo de las especiales (entre éstas, de unos tribunales agrarios, que han resultado un fracaso en la práctica: cfr. p. 187). "*La destruction des droits individuels*" es el tema del capítulo VII. El primer sacrificado ha sido el de propiedad, que la Constitución de 1946 ha renunciado a definir y limitar; pero no ha sido el único, y por una singular coincidencia, demócratas cristianos y colectivistas han arremetido de consuno contra diversos derechos individuales. Casi todo el capítulo está consagrado a la nacionalización de bienes, efectuada de manera imprecisa, con propósito punitivo o de venganza en ocasiones, y en otras sin aguardar a que los tribunales se pronuncien sobre su procedencia. La nacionalización no ha respetado nada: banca, compañías de seguros (con la particularidad de que en ambos sectores se ha extendido tan sólo a las sociedades más poderosas), transportes aéreos, fábricas, minas y hasta empresas periodísticas (la de éstas, por móviles políticos evidentes: cfr. pp. 203 y 216-9); a veces, se ha transformado en confiscación; en otras, los accionistas (que en algunas empresas sumaban cerca de un millón) se han visto de la noche a la mañana reducidos a obligacionistas; las personas morales han sido condenadas, y las indemnizaciones han constituido con frecuencia auténticas expoliaciones. Además, la nacionalización, al servicio de los franceses y en contra de los extranjeros (aunque los ciudadanos de ciertos países fuertes han sido respetados en sus derechos), ha incurrido en excesos nacionalistas manifiestos. Y desde el punto de vista financiero, sus resultados han sido desastrosos.

Pese a la extensión de la reseña, sólo he dado una visión incompletísima de este libro, cargado de enseñanzas, siempre basado en la realidad y en el derecho positivo y que posee la amenidad de una novela. El espíritu liberal-

conservador de Ripert (no siempre el conservador es reaccionario, como no siempre el revolucionario es liberal) da la voz de alarma ante el espectáculo de un derecho que marcha hacia el despeñadero. Logrará detenerse a tiempo? ¿Nos hallaremos en vísperas de una nueva concepción del derecho? Encontrará, por fin, la humanidad la estabilidad indispensable para su subsistencia? Dejemos al tiempo que nos aporte las respuestas, y mientras tanto digamos que el pensamiento de este volumen admirable, acaso pudiese condensarse en la frase *la legislación, enemiga del derecho*.^a

AD.: El libro aquí reseñado originó, a su vez, en Italia un interesantísimo ciclo de conferencias, desenvuelto en 1951 y reunido en el volumen *La crisi del diritto* (Padova, 1953). Participaron en él, además de Ripert, nada menos que Capograssi, Ravà, Delitala, Jemolo, Balladore-Pallieri, Callamandrei y Carnelutti. Véase también el libro del chileno Novoa Monreal, *El derecho como obstáculo al cambio social* (México, 1975).

- 80) PADILLA Y VELASCO, René: *Apuntes de Derecho Procesal Civil Salvadoreño*. Tesis doctoral premiada con medalla de oro. "Universidad Autónoma de El Salvador", 1948, tomo I, y 1949, tomo II. XXIV, 223 y XII, 252 pp.

Núm. 7, pp. 192-194

Esta obra debemos juzgarla como lo que fue cuando se redactó en 1935, en que con entera justicia obtuvo medalla de oro como brillantísima tesis doctoral, y no como lo que debió ser al imprimirse en 1948-1949, es decir, al cabo de trece o catorce años, cuando ya su autor era catedrático de la disciplina en la Universidad de San Salvador. Porque en ese largo intervalo, y contando ya con un magnífico punto de partida, bien pudo Padilla y Velasco, de no ser por los motivos que al final exponemos, haberse preocupado de reforzar los cimientos científicos de su obra, que constituyen su lado débil, y de haber ampliado su contenido hasta abarcar el proceso civil en su conjunto. En el primer sentido, y abstracción hecha de las referencias a la producción salvadoreña, a algunos libros de derecho político (Posada, Duguít, etc.) y al viejo *Diccionario* de Esriche, la literatura procesal está representada, con no mucha frecuencia, por Rocco (traducción de *La sentencia civile*), Fábrega (buen docente, pero modestísimo investigador) y Ortiz de Zúñiga (procedimentalista español de mediados del siglo XIX, casi por completo olvidado y enteramente superado), mientras que tratadistas de mucho más fuste que estos dos, entre ellos los tres nombres que mayor influjo han ejercido en América —a saber: el español Caravantes (muy superior a Ortiz de Zúñiga), el francés Garsonnet y el italiano Chiovenda (traducido desde 1922)— no han dejado huella alguna en los *Apuntes*. En la

^a En el mismo sentido, Andreas Schwarz, en el artículo *La force vitale des codes civils et leur revision*, en "Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul", 1953, pp. 170-92 (reseña mía, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 19, enero-marzo de 1954, pp. 282-3).

otra dirección, la obra sólo abarca ciertas zonas del derecho procesal civil (principios del mismo, jurisdicción, competencia y recursos) y deja de contemplar sectores de tan capital importancia, como la acción, los actos procesales, el procedimiento en primera instancia o la ejecución, de tal modo que el nombre "Apuntes", que hace pensar en un esbozo de exposición sistemática, debiera acaso haberse reemplazado por el de *temas* o *estudios*.

En un orden más particularizado, consignaré algunas otras objeciones. En contra de la opinión de Padilla (cfr. vol. I, núms. 18 y 19, p. 28), y por razones que repetidamente he enunciado,¹ estimo que el nombre "enjuiciamiento" resulta, como denominador de los códigos procesales, más técnico y correcto que el de "procedimientos", a todas luces insuficiente y desvalorizado. No creo tampoco que de una manera absoluta pueda presentarse la (seudo) jurisdicción voluntaria como la que "se ejerce entre personas que están de acuerdo" (vol. I, núm. 68, p. 97), ya que hay negocios en que ello no sucede.² A su vez, el sistema español de solución de los conflictos entre el Ejecutivo y el Judicial, no puede vincularse de manera exclusiva al Jefe del Estado (cfr. vol. I, núm. 162, p. 178), porque, en realidad, sus engranajes esenciales *eran* el Consejo de Estado y el de Ministros.³ Por último, siendo evidente, como el propio autor señala (cfr. vol. II, núms. 227 y 417, pp. 6-7 y 227-228), que ni las recusaciones ni menos todavía las excusas e impedimentos (que, además, debieron preceder a aquéllas, en lugar de seguir-las) son recursos propiamente dichos, no se explica que por respeto a un manifiesto error de derecho positivo se los examine como tales en el tomo II, máxime cuando en el caso del también (seudo) "recurso" de competencia, Padilla, con buen criterio, se ha apartado de la pauta legal, para analizarlo en el primer volumen.

Naturalmente, estos reparos, que cabría hacer al profesor de 1948-1949, han de paliarse cuando se dirigen al estudiante de 1935. Como tesis doctoral, los *Apuntes* poseen una hondura y una madurez rara vez lograda en trabajos de esa índole; descubren una vocación ferviente y definida, y anuncian

¹ Últimamente en *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal histórico*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 38, abril-junio de 1948 (pp. 43-108), pp. 58-9, y en *Nombre, extensión, técnica legislativa, y sistemática del anteproyecto de código procesal civil para el Distrito* (en "Anales de Jurisprudencia", abril-junio de 1949 —pp. 461-502—, así como en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", cit., núm. 47-48, julio-diciembre de 1950 —pp. 59-88—), núms. 3-5. *AD.*: Reimpresos ambos trabajos, el primero en 'Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.', tomo II, pp. 415-77, y el segundo, como estudio 3 de los que integran mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I (México, 1976), pp. 53-81.

² Por ejemplo, en ciertos expedientes relativos a la capacidad de las personas o a los derechos de menores. Acerca del tema, cfr. mi artículo *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria* (escrito para los "Studi in onore di Redenti" —*AD.*: vol. I, Milano, 1951— y reproducido en "Jus" de México, núm. 123 y en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I, núm. 4, y reimpreso en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 115-65).

³ Cfr. los arts. 20-6 del real decreto español de 8 de septiembre de 1887 sobre decisión de las competencias suscitadas entre autoridades administrativas y judiciales. *AD.*: En la actualidad, la materia está regida por la ley de 17 de julio de 1948, derogatoria del citado decreto de 1887.

el advenimiento de un gran procesalista, cuya consagración definitiva esperamos que se produzca cuando publique la obra que ya anuncia (cfr. vol. I, pp. V-VI). Ha sido precisamente el deseo de reservar para el nuevo libro las rectificaciones pertinentes, y acaso también la apremiante necesidad de dotar a su patria de un moderno texto de enseñanzas, las causas que han llevado a Padilla a publicar sin retoques la tesis que como final de sus estudios compuso en 1935.

- 81) UNIVERSITÀ DI PAVIA: *Studi nelle scienze giuridiche e sociali pubblicati dall'Istituto di Esercitazioni presso la Facoltà di Giurisprudenza. XXX.* Pavia, 1949. VII, 264 pp.

Núm. 8, pp. 174-176

Con algunas intermitencias, la Universidad de Pavia viene publicando desde 1912 estos volúmenes, a razón de uno por año, excepto en 1930, en que aparecieron dos, sobre "Economía Política Contemporánea", en honor del profesor Supino, nombre cuya evocación me rejuvenece en un cuarto de siglo, porque su manual traducido era por entonces el texto que usábamos en la Facultad de Derecho madrileña... El número XXX, y por ahora último de la serie en cuestión, comprende cuatro ensayos de muy diferente índole.

a) El primero, de Walter ZANNINI, versa sobre *La ricerca della paternità naturale nel diritto internazionale privato* (pp. 1-56). El autor comienza por destacar las dificultades del problema, en que junto o frente a consideraciones de orden moral (salvaguarda de la familia legítima) se alzan otras de carácter social (cifra elevadísima de hijos naturales, que en América, en muchos de cuyos países el concubinato supera al matrimonio, habría que calificar de aterradora). Se examina luego el régimen jurídico de la investigación de la paternidad, tanto en el tiempo como, sobre todo, en el espacio: en el primer aspecto, la evolución desde el siglo pasado se viene desarrollando en el sentido de mejorar la condición de los hijos ilegítimos (inclusive, a veces, de los adulterinos e incestuosos) y de autorizar la investigación de la paternidad, que el famoso artículo 340 del código napoleónico prohibió a rajatabla (como si en lugar de hijos naturales no debiese hablarse —agregamos— de padres desnaturalizados, y como si el estigma que pesa sobre aquéllos no mereciese gravitar sobre éstos); en el segundo aspecto, que es el que suscita las cuestiones de derecho internacional privado objeto del artículo, la relación debe calificarse de acuerdo con la *lex fori*; y cuando el estatuto nacional del hijo y del presunto padre sean distintos, se deben aplicar sus respectivas leyes cumulativamente, aunque esta fórmula, la más perfecta en teoría y la preferida por el autor, no deje de ofrecer inconvenientes prácticos, si bien menores que los que presenta el empleo de una sola de las legislaciones invocables. En cuanto al eventual cambio de nacionalidad (del padre después de la concepción, pero antes del nacimiento; de él

o del hijo antes de que se inicie el proceso de reconocimiento), carece de trascendencia, ya que la investigación de la paternidad debe regularse, en todo caso, por las leyes a que estuviesen sometidas las partes en el momento del nacimiento del hijo. Por último, el principio de orden público no impide en Italia la aplicación de normas extranjeras más restrictivas que las nacionales, pero sí de las más liberales. En Estados americanos con fuertes colonias extranjeras y profundo arraigo del concubinato, como indicamos, el tema tan sagazmente estudiado por Zannini, tiene especialísima importancia, y de ahí que merezca destacarse con singular relieve su trabajo.

b) El segundo de los ensayos procede de Manlio SARGENTI y se titula *Contributo allo studio della responsabilità nossale in diritto romano* (pp. 57-135). En él se intenta reconstruir sobre nuevas bases la teoría de dicha responsabilidad, influida hasta ahora por ideas preconcebidas. A fin de no incurrir en el mismo defecto que señala, el autor cree que hay que rehacer el camino y determinar, ante todo, contra quién se dirigen las acciones noxales, dentro de qué límites se extiende semejante responsabilidad y cómo, en un cierto momento histórico, se entrelaza con otras formas de responsabilidad del propio sujeto pasivo. En orden a la legitimación pasiva, que constituye el capítulo segundo, último y fundamental de la monografía, Sargenti muestra que originariamente sólo se extendía al *dominus servi* o al *pater familias* del causante del daño, pero en virtud de sucesivos cambios, operados por la jurisprudencia, y, sobre todo, por el pretor, se fue ampliando y a la vez desnaturalizando el primitivo planteamiento.

c) El tercero y más extenso de los trabajos, *Studi sul processo possessorio* (pp. 137-246), se debe a Vittorio DENTI, y se compone de cuatro capítulos. En el primero de ellos se expone la evolución histórica del proceso posesorio, desde la tutela interdictal en el derecho romano clásico, hasta la vigente legislación italiana, con referencias a los estadios intermedios.¹ Dentro de esa ojeada histórica se echa de menos una referencia al régimen interdictal del derecho procesal hispánico,² que conserva con mayor fidelidad que ningún otro la ordenación del derecho común y que incluso creó algún tipo singular de interdicto: me refiero al de *tenuta*, relacionado con los mayorazgos). El capítulo segundo está consagrado a la naturaleza jurídica de la posesión y al fundamento de su tutela; el fenómeno es analizado desde el punto de vista tanto activo como pasivo, y se contemplan las dos soluciones aportadas principalmente por la doctrina, a saber: la de considerar la situación del poseedor como un derecho subjetivo substancial que preexiste al

¹ Derecho justiniano, alta edad media (infiltración de elementos germánicos, como la *Gewere*, en el concepto de posesión), doctrina de los glosadores, *actio spoliij* del derecho canónico, procedimiento abreviado (*Clementina Saepe* de 1306 y *Clementina Dispensiosam*) y *summaria cognitio* en el procedimiento común, derecho francés (desconocedor en absoluto del régimen romano de los interdictos), *possessorium summariissimum* o *mandatum de manutendo*, proceso posesorio en los códigos italianos anteriores a la unidad nacional.

² Con *procedimientos ad hoc* en algunos códigos (por ejemplo: España, arts. 1631-85 de la ley de enjuiciamiento civil) y con simples acciones en otros (verbigracia: Distrito Federal en México, arts. 16-20 de su código procesal civil).

proceso, y la de reputarla como simple poder procesal (como una de las llamadas *meras acciones*, que no se ligan con una situación jurídica substantiva, sino con un interés de hecho, que, en rigor, no daría lugar a una actividad en sí jurisdiccional, sino administrativa). Denti, por su parte, nos habla de una posición ventajosa creada indirectamente mediante la imposición de un deber, a cargo de los coasociados, que tiende a proteger el interés público en el mantenimiento del orden social.³ En el capítulo tercero se examina la función del proceso posesorio, y se descarta que la acción (¿por qué no, con mayor exactitud, *pretensión*?) posesoria sea una “mera” acción, con el significado que antes indicamos, rechazándose incluso la aplicación de tal concepto a la tutela cautelar. Para el autor, el proceso posesorio es un juicio ordinario de conocimiento (por supuesto, la cualidad de “ordinario” no la reputamos esencial —a menos que el autor le atribuya un alcance *sui generis*—, ya que los interdictos se tramitan frecuentemente como juicios especiales y aun especialísimos), que puede manifestarse como de mera declaración (ejemplo, en España, el de adquirir) o como de condena (el de despojo). Al final de este capítulo se aborda una cuestión de interés para el derecho mexicano (cfr. art. 31, ap. 2º, cód. proc. civ. Dist.), o sea, la concerniente a la prohibición de acumular las acciones posesorias con las petitorias, procedente del derecho francés (Ordenanza de Villers-Cotterets, de 1539; cfr. arts. 25-27 cód. proc. civ. de 1806), consagrada por el código italiano de 1865 tanto respecto del actor como del demandado (arts. 443 y 445) y restringida por el vigente a este último solo (cfr. art. 705). Por último, el capítulo cuarto se ocupa de la estructura del proceso posesorio, el cual, relacionando el artículo 703 con los 689 y siguientes del actual código procesal italiano, comprendería dos fases: una cautelar y otra definitiva, y por tanto, no es correcto incluirle, como hace aquél, cual si fuese únicamente lo primero.

d) Se cierra el volumen con un pliego dedicado por Eugenio PENNATI a *La filosofía della politica in Tommaso Campanella* (pp. 247-264), en el cual destaca los conceptos y directivas capitales de su ideario político-filosófico y el influjo ejercido por ellos en pensadores posteriores de diversos países.

82) SCHWARZ, Andreas B.: *Diversos trabajos jurídicos (1931-1946)*.

Núm. 8, pp. 176-178

El Dr. Andreas B. Schwarz, profesor actualmente de derecho civil y romano en la Universidad de Estambul y antes en la suiza de Zurich y en la alemana de Friburgo de Brisgovia, ha remitido a nuestro Instituto de

³ Efectivamente, como que la tutela posesoria es una de las zonas en que la reacción contra la autodefensa y, a su vez, su tránsito hacia el proceso se perciben más claros: cfr. mi *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947), pp. 33-4 (núm. 17) y nota 234. *AD.*: 2º ed., 1970.

Derecho Comparado una serie de folletos suyos, escalonados desde 1931 a 1946 en cuanto a fechas de impresión. Cinco de esos estudios se encuentran redactados en turco, y esa circunstancia nos impide —bien a nuestro pesar, dado lo sugestivo de los temas— proceder a reseñarlos y nos obliga a contentarnos con la mera transcripción de sus títulos en orden cronológico: 1º) *Türkiye-İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku* (Derecho civil turco-suizo y derecho romano) (Istanbul, 1939; 60 pp.); 2º) *Medeni Hukuka Giriş* (Introducción al derecho civil (Istanbul, 1942; VII, 202 pp.); 3º) *Medeni hukukta umumi kisim meselesi mevzuatta ve hukuk ilminde tarihte ve bugün* (La parte general del derecho civil en la legislación y en la doctrina, en la historia y en el presente. Sobretiro de la Miscelánea con motivo del 15 aniversario del código civil turco; Istanbul, 1943, pp. 405-475); 4º) *Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku* (Derecho romano y derecho inglés. Conferencias universitarias. Istanbul, 1946; pp. 60-77), y 5º), *Sir Frederick Pollock ve İngiliz hukuk ilmi* (Sir Frederick Pollock y la ciencia jurídica inglesa) (Istanbul, 1946; 24 pp.).

La segunda tanda de folletos está escrita en alemán. El primero en el tiempo, y a la vez el más extenso de todos, contiene dos ensayos englobados bajo el común denominador de *Grundzüge der Englischen Rechtsquellenlehre* (1931; 162 pp.). En el primero de los aludidos estudios, Schwarz se ocupa de las fuentes del derecho inglés, y tras recoger la división de las mismas establecida por Blackstone en *written law* y *unwritten law*, considera preferible la distinción en *enacted law* y *unacted law* (cfr. p. 13). Sucesivamente, el autor expone y analiza las cuatro grandes fuentes del derecho inglés: a) *Case-law* o *Judiciary Law* (derecho judicial); b) *Statute Law* (derecho legislativo, parlamentario o no); c) *Customary Law* (derecho consuetudinario) y d) *Books of authority* (es decir, no toda obra jurídica, sino sólo aquellas que, según la frase de Blackstone, constituyen *authoritative writings of the venerable sages of the law*, y que poseen *binding authority* y no simplemente *persuasive authority*; cfr. p. 64). El segundo de esos estudios trata del concepto, caracteres y manifestaciones de la *equity*. Al célebre cultivador inglés de la Papirología Arthur S. Hunt (1871-1934) está consagrado, a raíz de su fallecimiento, el segundo de los folletos alemanes, seguido de una traducción al turco (Istanbul, 1935; 16 pp.). El tercer folleto (*Das römische Recht an der Universität Zürich im ersten Jahrhundert ihres Bestehens*; Zürich, 1938; 94 pp.) reproduce, con abundantes notas, la conferencia que acerca de la enseñanza del derecho romano durante el primer siglo de su implantación en la referida Facultad suiza dio Schwarz; en ella describe la labor y la trayectoria de los maestros que sucesivamente desempeñaron la cátedra y entre los que figuraron hombres de la talla extraordinaria de un Keller, un Mommsen, un Dernburg o un Von Tuhr; a este último está dedicado el cuarto y último de los folletos alemanes: *Andreas von Tuhr* (Zürich, 1938; 49 pp.), cuya vida (ruso-alemana, pues nació en el entonces San Petersburgo, en 1864, rusa era su lengua familiar y lo fue su nacionalidad hasta que la Universidad de Estrasburgo, alemana en tal época, lo llamó en 1898 a ocupar una cátedra en ella) y cuya obra (princi-

palmente su famosa parte general del derecho civil alemán) son expuestas con agudeza y devoción por el biógrafo.

En inglés está compuesto el último de los trabajos de Schwarz de que vamos a dar cuenta: *John Austin and the german jurisprudence of his time* (sobretiro de la revista "Política", agosto de 1934, pp. 178-199). Austin, utilitarista inglés de la escuela de Bentham, frecuentó durante el primer tercio del siglo XIX, mejor dicho: a partir de 1827, las Universidades alemanas de Heidelberg, durante poco tiempo, y de Bonn, y esa estancia le hizo penetrarse con el pensamiento de los juristas germanos de la época, como acaso ningún otro jurisconsulto anglosajón.

El exilio, cuyo dramatismo sólo podemos calibrar los exiliados, ha llevado a Schwarz, víctima de uno de los totalitarismos que en el mundo fueron y siguen siendo (puesto que aparte algunas parodias en América, subsisten aún el ruso, el español y el portugués), a desenvolver su actividad jurídica en distintos países (Alemania, Suiza, Inglaterra y Turquía); pero esa circunstancia, adversa y dolorosa en tantas otras direcciones, ha tenido la ventaja de librar a su producción de ese nacionalismo estrecho, a la vez orgulloso e incomprensivo, que fue el gran defecto de la espléndida y, a mi entender, todavía insuperada ciencia jurídica germánica.

- 83) AMERICAN LAW INSTITUTE: *Exposé du Droit International Privé Américain présenté en forme de Code par l'— — —, Supplément (Mise au jour 1948)*. Traducción de Ph. FRANCESCAKIS. París, "Librairie du Recueil Sirey", 1949; 41 pp.

Núm. 8, p. 178

Bajo el inadecuado y equívoco epígrafe que encabeza la reseña, Ph. Francescakis ha traducido el suplemento que pone al día, hasta 1948, el *Restatement of the Law of Conflict of Laws*, o sea, uno de los volúmenes integrantes de la importante empresa codificadora de índole privada llevada a cabo por el "American Law Institute".¹ El presente suplemento contiene reformas a los artículos 2, 4, 7, 11, 28, 29, 47, 50, 63, 76, 83-85, 88, 89, 92, 96, 112, 113, 182, 400, 401, 403, 414, 415, 426, 443, 451, 464, 512, 610 y 612, seguidas de un breve comentario y de las razones justificativas del cambio introducido.

¹ Acerca de la misma, cfr. el artículo de William Draper Lewis, *La obra del Instituto Norteamericano de Derecho*, así como mi *nota introductiva* a dicha traducción (*infra*, C, b, 14), uno y otra en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 37, enero-marzo de 1948, pp. 283-90. AD.: Véase también *infra*, reseña 87.

- 84) ORECCHIA, Rinaldo: *Bibliografia di Giorgio del Vecchio. Con cenni biografici*. 2ª ed. Bologna, "Licinio Cappelli Editore", 1949. 121 pp.

Núm. 9, p. 171

El autor, colaborador de Del Vecchio como secretario de la "Rivista Internazionale de Filosofia del Diritto", recoge en este volumen, tras una breve biografía del maestro (pp. 11-16), una exhaustiva relación bibliográfica, tanto de su producción como de las reseñas y estudios críticos por ella suscitados. El primer sector se fracciona en tres apartados: a) escritos filosóficos y jurídicos; b) escritos de asuntos diversos, y c) traducciones (al francés, español, portugués, rumano, alemán, inglés, holandés, danés, sueco, griego, húngaro, ruso, polaco, checo, servio, búlgaro, turco y japonés). La misma división en sectores y apartados se aplica al apéndice comprensivo del período 1941-1949, o sea, de los años posteriores a la primera edición del volumen. Por último, se dedican algunas páginas (93-99) al homenaje que en 1929 se le rindió a Del Vecchio al celebrar sus bodas de plata de docente y que consistió, como es sabido, en la edición de dos tomos de *Studi filosofici giuridici* (Modena, 1930-1931) redactados por eminentes iusfilosóficos de distintos países, y se recuerdan las dos grandes revistas dirigidas por aquél, a saber: la citada de filosofía del derecho, por él fundada en 1921, y el famoso "Archivio Giuridico Filippo Serafini", a cuyo frente se puso al reanudarse la publicación del mismo en 1921.

1951

- 85) PROVINCIALI, Renzo: *L'amministrazione giudiziaria dell'immobile soggetto ad espropiazione*. Sobretiro de los "Studi in onore di Enrico Redenti", vol. II, Milano, 1950; pp. 221-247.

Núm. 11, pp. 179-181

Con ese desconocimiento tan generalizado del derecho español, en virtud del cual con frecuencia se le pospone al de cualquier pequeño Estado centroeuropeo y hasta al de los cantones y aun semicantones suizos,¹ como si aquél no constituyese todavía el principal cimiento de la legislación vigente en una veintena de naciones, Provinciali comienza su folleto olvidándose, al señalar los antecedentes nacionales y extranjeros de la administración judicial del inmueble sujeto a expropiación, de recordar la que he denominado

¹ Véase lo que a este propósito digo en mi reseña *Libros procesales de distintos países* al comentar un artículo de Rosenberg (cfr. "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, p. 421, nota 10; ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, p. 188). Además, en el caso de Provinciali, ni siquiera serían alegables la dificultad idiomática o el alejamiento geográfico.

*anticresis forzosa*² de nuestra legislación procesal (cfr. base 12ª de la ley de 21 de junio de 1880 y artículos 1505 y 1521 de la ley de enjuiciamiento civil), perfectamente elaborada en ella y muy anterior a los precedentes italianos (de 1905 el más remoto) y austríaco que el autor invoca (cfr. pp. 221-2). Al salvar así una omisión histórica evidente, no se me ocultan las diferencias existentes entre la figura española y la italiana,³ pero ellas se dan asimismo, como el autor destaca, y acaso en mayor medida, respecto de los procedentes tenidos en cuenta en su trabajo.

La administración judicial del código procesal civil italiano de 1940, en contraste con el usufructo forzoso (por ejemplo: el del artículo 564 del proyecto Carnelutti o el del código del Vaticano),⁴ no es un medio autónomo de ejecución, aun cuando, teóricamente al menos, pueda llevar a la satisfacción de los acreedores (cfr. pp. 222-3), sino un expediente de liquidación (p. 224). Hasta aquí estamos conformes con Provinciali, de quien, por el contrario, disentimos cuando asigna a la administración judicial la "naturaleza y finalidad de la enajenación" (p. 225), o mejor dicho, discrepamos de él en el extremo relativo a la *naturaleza* (la *finalidad*, sí es la misma: satisfacción del crédito), puesto que la de la primera responde a la idea de *apropiación* y a la de *expropiación* la segunda.⁵ Lamenta el autor que se haya desaprovechado la promulgación del nuevo código para regular por primera vez de manera adecuada la *gestión coactiva procesal* (cfr. pp. 224 y 226), a la que pertenece la administración judicial, que implicaría una gestión patrimonial autónoma (p. 226)⁶ y que estaría caracterizada por la sustitución de la voluntad privada del titular por la actividad del juez (p. 227).⁷

En el resto del trabajo, más apegado al derecho positivo, Provinciali compara la administración judicial con la administración intervenida (*con-*

² Cfr. mi *Adición al número 342 del "Sistema" de Carnelutti* (tomo II —Buenos Aires, 1944—, p. 614).

³ La primera se halla fundamentalmente bajo el signo del principio dispositivo (cfr. especialmente el art. 1522 ley enjto. civ.), mientras que sobre la segunda se proyecta con fuerza el de oficialidad. En otro sentido, mientras la administración se encomienda en España exclusivamente al acreedor, en Italia puede atribuirse asimismo a una institución autorizada al efecto e inclusive al propio deudor.

⁴ Cfr. los arts. 564-70 de éste y lo que de ellos afirmo en *Ley de organización judicial y código de procedimiento civil de la Ciudad del Vaticano* (en el núm. 2 de este "Boletín", mayo-agosto de 1948, pp. 22-37), p. 36. *AD.*: Reimpreso en mis "Estudios Procesales", cit., pp. 410-8.

⁵ Según expuse en la "lección XXIV" (26 de agosto de 1948) del curso *Examen crítico del código procesal civil del Distrito Federal* (organizado por la Escuela de Graduados de la U.N.A.M., próximo a publicarse). *AD.*: Sigue aguardando turno...

⁶ Aun cuando Provinciali no menciona una sola vez a Hellwig en su folleto, esta noción se encuentra a todas luces influida por la de patrimonio especial autónomo del gran procesalista alemán (cfr. su *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, tomo I —Leipzig, 1903—, pp. 295 y ss.).

⁷ Si bien tampoco Provinciali lo menciona en este punto, vemos aquí una influencia manifiesta, o más exactamente: una adaptación indudable, de la doctrina de Chiovenda acerca de la jurisdicción: cfr. sus *Principii di Diritto Processuale Civile*, 4ª ed. (Napoli, 1928), pp. 296-301.

trollata) de la ley de quiebras⁸ y con el embargo de establecimiento mercantil (*azienda*) (pp. 229-231); examina la duración máxima de la administración judicial (tres años, en tanto que es indefinida en la anticresis forzosa hispánica);⁹ y se ocupa sucesivamente de la titularidad de la administración [encomendable: a) a uno o más acreedores; b) a una institución autorizada al efecto; c) al propio deudor: p. 233], de la organización (a cargo del oficio ejecutivo, que es un juzgador único, o sea, el juez de la ejecución: cfr. p. 235), de los poderes, funciones y responsabilidad del administrador, de la fiscalización de la administración (rendición de cuentas, depósito de las rentas, asignación de las sumas percibidas), de los alimentos del deudor y del fin de la administración [en virtud: a) de vencimiento del término; b) de interrupción; c) de apertura de quiebra o de procedimiento concursalio].

86) RAVÀ, Adolfo: *Diritto e Stato nella Morale Idealistica*. Padova, "Cedam", 1950. XIX, 208 pp.

Núm. 11, p. 181

Bajo el común denominador que sirve de título al volumen, Ravà reúne dos antiguos trabajos suyos, "conexos entre sí desde su origen" (p. V), a saber: *Il diritto come norma tecnica* (sobretiro de "Studi economico-giuridici" de la Facultad de Cagliari, 1911) y *Lo stato come organismo etico* (Messina, 1914). Al editarlos de nuevo e imprimirlos juntos, el autor ha llevado a cabo, aquí y allí, tarea más de actualización que de reelaboración, si se exceptúa el prólogo, escrito en 1949. En todo caso, este libro, renovado aunque no nuevo, condensa, en forma sobremanera diáfana, las ideas capitales de Ravà acerca del Derecho, del Estado y de la Ética, o tal vez más exactamente: de esta última en su proyección o como inspiradora de aquéllos. Complemento de la obra reseñada, a juzgar por su título y por alguna indicación del propio autor, debe ser su exposición *Diritto, stato ed etica* (recogida en las pp. 139-155 de los "Atti del IX Congresso Nazionale di Filosofia" —Padova, 1935—), que no he podido consultar.

⁸ La administración de fincas urbanas y la intervención de fincas rústicas o negociaciones mercantiles o industriales, se conocen en el derecho mexicano (cfr. arts. 553 y 555 cód. proc. civ. del Distrito, que las incluye en el capítulo de los embargos, cuando, en realidad, son medidas cautelares *sui generis*; la ley española, en cambio, las contrapone a aquéllos, bajo el nombre de "aseguramiento de bienes litigiosos" —arts. 1419 y ss.—).

⁹ Cfr. arts. 1527-9 de la ley de enjuiciamiento civil española y 596, fracs. II, V y VI, cód. proc. civ. Distrito.

- 87) RIEZLER, Erwin: *Internationales Zivilprozessrecht und Prozessuales Fremdenrecht*. En "Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht", vol. 20. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", y Tübingen, "J. C. B. Mohr", 1949. VIII, 810 pp.

Núm. 11, pp. 181-185

Con modestia ejemplar, mi viejo maestro califica de "tentativa" (p. V) su esfuerzo para construir un sistema de derecho procesal civil internacional con base en el derecho comparado. La tarea por él realizada no tenía nada de sencilla, de un lado, por la penuria de exposiciones generales sobre la materia¹ y, de otro, porque el derecho procesal civil *internacional* tiene una temática y, por consiguiente, ha de someterse a una sistemática muy distinta de la del de carácter *interno o nacional*. ¿Por qué? Pues, sencillamente, porque mientras éste abarca el enjuiciamiento respectivo en su conjunto, aquél contempla tan sólo parciales proyecciones espaciales del mismo. De ahí que en tal sentido el proceso civil interno ofrezca mayores semejanzas con los de las restantes ramas nacionales (laboral, administrativo e inclusive penal, con independencia de que se acepte o se rechace la concepción unitaria de nuestra disciplina) que no con el proceso civil internacional. Sólo si llegan a funcionar algún día genuinos tribunales internacionales de derecho privado (de realizarse cualquiera de los proyectos que a partir de la propuesta húngara en la reunión de la *International Law Association* celebrada en Estocolmo en 1924 se han sucedido), a no confundir con los de derecho público (como el de La Haya o el previsto por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas), y si ante ellos se desenvuelve un verdadero proceso, se producirá ese paralelismo que hoy no existe entre ellos (salvo en materia arbitral: véase *infra*), y aun entonces, el enjuiciamiento civil internacional propiamente dicho se diferenciará de las normas de colisión relativas a extremos aislados del proceso, que son el objeto principal del presente volumen de Riezler.

Ha dividido el autor su obra en doce capítulos, de muy desigual extensión e importancia y que podrían haberse reagrupado en seis como máximo, a saber: Introducción, o Parte General, que habría comprendido los actuales capítulos I y II; Jurisdicción, competencia y auxilio jurídico, el III y el XII; Fase procesal de conocimiento, del V al VIII y el X (arbitraje); Fase de ejecución, inclusive las medidas cautelares, el XI; en cuanto a los dos restantes (posición del extranjero en el proceso, y reconocimiento de sentencias extranjeras), podrían conservar su autonomía actual, de no llevarse el IV a la Introducción. Hecha esta salvedad, veamos el contenido de esos doce capítulos, tal como han sido ordenados por Riezler.

Bajo el epígrafe *Generalidades* (pp. 1-134), el capítulo I comienza por ocuparse de la esencia y denominación de la disciplina, de su pertenencia

¹ Media docena se citan en las pp. 45-6, dos de ellas incompletas y las restantes anticuadas, inclusive la fundamental de Gaetano Morelli, *Il Diritto Processuale Civile Internazionale* (Padova, 1948), asentada en el código de procedimiento civil de 1865, ya derogado.

al derecho público y de la índole interna y no internacional de la legislación extranjera. Delimita luego la materia a estudiar, en la doble dirección de los países cuyos ordenamientos jurídicos van a ser principalmente contemplados (además de Alemania, los siguientes: Austria, Suiza, Francia, Inglaterra e Italia, aunque a veces se estampán también referencias a Estados Unidos y a otras naciones), y de las zonas jurídicas que deben quedar fuera de la obra, por carecer de naturaleza procesal civil en estricto sentido, como acontece con la llamada jurisdicción voluntaria, con el procedimiento contencioso-administrativo, con el régimen del Tribunal de Justicia Internacional (por no juzgar de litigios entre particulares y si sólo de conflictos entre Estados: cfr. p. 10), con el derecho interregional o interlocal² y con el reciente y lamentable derecho interzonal a que el descuartizamiento de Alemania ha dado lugar. Por el contrario, se examina con la amplitud debida y en capítulo *ad hoc* el arbitraje. Siendo, por lo menos en la actualidad, una utopía la perspectiva de un proceso mundial, cuya existencia dejaría sin razón de ser al derecho procesal internacional, éste se rige por diferentes fuentes: entre ellas, en un sentido muy amplio, cabría incluir la *comitas gentium*, o cortesía internacional; en su acepción estricta lo son, desde luego, tanto normas internas como tratados internacionales, y dentro de éstos, lo mismo los colectivos (verbigracia los de La Haya de 1896, revisado en 1905 —AD.: Y en 1954^a—, sobre procedimiento civil, y de 1902 en orden al divorcio y separación de mesa y cama) que los celebrados entre grupos de países³ o los numerosos de carácter bilateral. No entran en la categoría de fuentes las conclusiones de los congresos jurídicos internacionales, aun cuando tengan alto valor (cfr. p. 23); pero si se le reconoce autoridad, pese a tratarse de una compilación privada al *Restatement of the law of conflict of laws* —véanse *supra*, reseña 83, e *infra*, C, b, 14— del "American Law Institute" (1934). Extrañamente colocada entre los tratados internacionales y la literatura, hallamos una rúbrica acerca de la autonomía de las partes, menor en el derecho procesal civil internacional que en el derecho internacional privado (cfr. p. 43): con este motivo, Riezler considera brevemente los convenios de los litigantes en cuanto a carga de la prueba y ejecución (cfr. pp. 43-5). A renglón seguido se enfrenta el autor con la literatura (pp. 45-50): escasas, como indicamos, las exposiciones sistemáticas, la disciplina no cuenta tampoco con ninguna revista íntegra y exclusivamente consagrada a su análisis, puesto que la *Rivista Italiana di Diritto Internazionale Privato e Processuale*, de Fedozzi y Vernarecci di Frombosone, además de mixta,

² Al que Riezler atribuye escasa importancia, pese al fenómeno del federalismo procesal, padecido no sólo por los Estados que él cita, sino también por algunos de que se ha olvidado, como Argentina, México y, hasta 1939, Brasil.

^a Véase Alcalá-Zamora, *Nuevo convenio internacional sobre procedimiento civil*, en este "Boletín", núm. 32, mayo-agosto de 1958, pp. 89-90. AD.: Reimpreso en mis "Estudios Procesales", cit., pp. 512-3.

³ Por ejemplo: libro IV del código Bustamante de 1928; convenios de la Unión Escandinava de 1932 y 1933. El autor olvida, en cambio, los tratados de derecho procesal de Montevideo de 1888 y 1940.

tuvo corta vida (1931-32; cfr. p. 49) [AD.: Desde 1965 viene publicándose en Italia, bajo la dirección de Mario Giuliano, la *Rivista de Diritto Internazionale Privato e Processuale*]. Sigue la ojeada histórica (pp. 50-79), con referencias, en la edad antigua, al derecho griego, al romano, al egipcio y a la ley mosaica; en la edad media, a los tribunales de forasteros (*Gastgerichten*) en Alemania y al derecho estatutario italiano; y en la edad moderna, dentro de una enunciación no poco zigzagueante, a los tribunales arbitrales mixtos instituidos por los tratados de Versalles y de San Germán y a la Corte Permanente de La Haya (aun no relacionándose propiamente con el proceso civil internacional), al libre acceso de los extranjeros ante las jurisdicciones nacionales, a la *cautio iudicatum solvi*, a la ejecución de sentencias, a la teoría de los estatutos y a las principales escuelas doctrinales: la holandesa de Huber y los Voet (padre e hijo), la inglesa de Dicey, la alemana de Savigny y la italiana de Mancini. Se pasa revista al principio de territorialidad, a la aplicación de la *lex fori* (rectora del proceso civil y del penal en cuanto a jurisdicción, competencia, vía impugnativa, actos de parte y de oficio; no así respecto de las actuaciones en íntima relación con el litigio ni de las excepciones materiales), a la calificación (que en el campo procesal se efectúa, como regla, conforme a la *lex fori*: cfr. p. 103) y, por último, a las relaciones del derecho procesal civil internacional con el derecho sustantivo (por ejemplo: sentencias que pugnen con el orden público o las buenas costumbres; admisibilidad de ciertas pruebas o de acciones declarativas).

El capítulo II (pp. 135-196) está reservado a los "*Anknüpfungsbegriffe*", término que de una manera expresiva traduciríamos por *conceptos determinativos*, puesto que como tales considera el autor los elementos que deciden acerca de si una cierta regla jurídica perteneciente al derecho procesal civil internacional es aplicable al caso concreto (cfr. p. 135). Como tales incluye Riezler los concernientes a la nacionalidad, a la dualidad, carencia y cambio de la misma, con abundante casuística y análisis de sus repercusiones procesales; a la influencia que sobre ciertos actos o asuntos ejerce su realización en el interior o en el extranjero; a las lamentables expresiones racistas que no sólo en la fenecida Alemania hitleriana sino en diversos Estados norteamericanos sitúan en plano jurídico de irritante desigualdad a ciertos núcleos de población (judíos, negros, etc.); al domicilio (fuero habitual lo es, como regla, el del demandado) y a la residencia (con señalamiento de hipótesis en que sería conveniente el reemplazo de aquél por ésta).

El capítulo III (pp. 197-412) se consagra a la *Competencia estatal y jurisdicción*, comenzando Riezler por destacar la imprecisión terminológica entre los dos conceptos, que a nuestro entender, se acentúa cuando, como él o como Lascano (en *Jurisdicción y competencia* —Buenos Aires, 1941—), se asocian ambas ideas, en lugar de examinar la competencia en estricto sentido cual capacidad procesal objetiva del juzgador y aislada de la verdadera jurisdicción. Tras ese primer paso, el autor aborda sucesivamente: la delimitación de la competencia estatal, con especial referencia a los pleitos matrimoniales; el influjo de la voluntad de las partes sobre la competencia

(derogación, prorrogación, compromiso arbitral, sumisión unilateral del demandado); el análisis de la incompetencia (problemas que suscita; pronunciamiento *ex officio* de la falta de jurisdicción, que —objetamos— sólo en una acepción amplísima e impropia puede incluirse dentro de tal defecto); la alteración fraudulenta de la competencia; la extraterritorialidad en sus diversas manifestaciones (relativa a personas —aunque no parezca correcto extender a ellas tal noción— y a cosas; significado; delimitación material; renuncia a la misma; notificaciones a los llamados extraterritoriales); la debatidísima cuestión de la jurisdicción sobre Estados extranjeros (en que la doctrina y la práctica dominantes propugnan la absoluta exención, mientras que Riezler, de acuerdo con una corriente minoritaria de los últimos decenios, sustenta una opinión menos rígida, especialmente respecto de actividades comerciales efectuadas por aquéllos), y el tema de la “inmunidad” de los buques estatales.

El capítulo IV (pp. 413-450) trata de la *Posición del extranjero en el proceso*: capacidad para ser parte, capacidad procesal, sustitución procesal, libre acceso a la jurisdicción, aseguramiento de las costas judiciales y patrocinio gratuito a favor de extranjeros y apátridas, son los extremos que se toman en consideración.

En el capítulo V, sobre *Litispendencia* (pp. 451-463), se contemplan como cuestiones primordiales la de la correspondiente excepción, la de sus efectos jurídico-materiales y la de la *perpetuatio iurisdictionis*.

El capítulo VI (pp. 464-490) se destina a la *Prueba*: carga (regida, cuando atañe a relaciones jurídicas materiales, por el ordenamiento a que esté sometido el litigio); prueba *prima facie*; apreciación (que debe acomodarse a la *lex fori*); admisibilidad de los medios de prueba, tanto en general (aquí entraría de nuevo en juego la *lex fori*; cfr. pp. 470-1) como en particular (especial atención presta el autor al empleo de libros de comercio extranjeros con fines probatorios y a la obligación de exhibir documentos: cfr. pp. 483-7).

El capítulo VII (pp. 491-500) está reservado la *Verificación del derecho extranjero*, territorio contiguo al de la prueba, puesto que puede ser objeto de ella, aun cuando, en principio al menos, quepa que sea ya conocido del juzgador o que se le autorice para su averiguación *ex officio*. Alcance y salvedades a la regla *iura novit curia*, y proclamación de que la norma extranjera no por serlo deja de ser jurídica para convertirse en fáctica, son los dos aspectos más salientes de estas páginas.

El capítulo VIII (pp. 501-508) se ocupa del *Control en la última instancia*, si bien dadas las diversas y en algún caso restrictivas acepciones de “instancia”, hubiera sido preferible hablar de *grado*, ya que a veces esa comprobación se realiza en vía de casación (cfr. pp. 503-506). Dicho control persigue asegurarse de la correcta aplicación e interpretación del derecho extranjero o bien del empleo pertinente de éste en lugar del nacional, y viceversa (cfr. p. 501).

El capítulo IX (pp. 508-594) se titula *Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras*, aunque en realidad sólo se contempla el primer ex-

tremo, puesto que —aclaramos— una vez efectuada la declaración de ejecutabilidad,⁴ la ejecución propiamente dicha se acomoda a la de las resoluciones nacionales. Significado y presupuestos del reconocimiento; bibliografía y tratados internacionales sobre la materia y, especialmente, emisión del *exequatur* según la legislación de diversos Estados, son las cuestiones desentreladas en esta parte de la obra.

Al *Arbitraje* se consagra el capítulo X (pp. 595-654), o más exactamente: al de derecho privado, porque el de derecho público (como el atribuido al Tribunal permanente de arbitraje de La Haya, creado en 1907) interviene en contiendas entre Estados. Desde el punto de vista procesal civil internacional, Riezler estudia la cláusula compromisoria y el contrato de compromiso, el laudo o sentencia arbitral, con los problemas que su reconocimiento suscita, y el convenio celebrado con intervención de jueces privados. Atención especial se presta a las fuentes aplicables a la materia (preceptos nacionales; protocolo y convenio de Ginebra de 1923 y 1927, ambos de carácter colectivo; tratados bilaterales; anteproyecto de ley internacional sobre arbitraje, elaborado por el "Instituto para la Unificación del Derecho Privado" —Roma, 1935—, al que debemos añadir las reglas sobre procedimiento arbitral internacional en asuntos mercantiles propuestas por la "International Law Association" en el Congreso de Copenhague de 1950 y que, por razón de la fecha, Riezler no pudo mencionar en su libro.⁵

Menor importancia tienen los capítulos XI (pp. 654-671), sobre *Ejecución, embargo y medidas cautelares*, y XII (pp. 672-694), sobre *Auxilio jurídico* (notificaciones, citaciones, etc.).

Varios factores me han llevado a componer una reseña extensa, y más descriptiva que crítica, sobre el libro de Riezler: ante todo, la extraordinaria significación de la obra, perteneciente a un sector donde se cuentan con los dedos de la mano las investigaciones de conjunto realmente valiosas; después, la escasísima penetración que por distintas causas ha alcanzado todavía la literatura procesal alemana en los países americanos de habla española y la necesidad, por tanto, de atraer la atención hacia ella, y, por último, una consideración afectiva: allá por el año 1930 fui discípulo en Munich del insigne maestro que en su ancianidad ha sido capaz de redactar este espléndido libro.

⁴ Que intercala entre la de conocimiento y la de ejecución una fase procesal inexistente en el proceso interno, salvo en países con pluralidad de jurisdicciones locales, en que como problema, no de derecho internacional, sino interregional, surge una situación análoga: cfr., verbigracia, los arts. 599-603 del código procesal civil del Distrito en México.

⁵ Acerca de ellas, Mezger, *Die Regeln von Kopenhagen über das schiedsgerichtliche Verfahren*, en "Zeitschrift für Zivilprozess", tomo 64, 1950-1951, pp. 56-80.

- 88) SCHNITZER, Adolf F.: *Handbuch des Internationalen Privatrechts unter besonderer Berücksichtigung der Schweizerischen Gesetzgebung und Rechtsprechung*, 3ª ed. Basel "Verlag für Recht und Gesellschaft", 1950. Dos vols. con paginación consecutiva, XXII, 452 y XI, 453 a 897 pp.

Núm. 11, pp. 185-187

Los cambios profundos operados en el mundo desde 1943, fecha de la segunda edición de esta obra (la primera apareció en 1936), a 1949, en que el autor dejó lista para la imprenta la tercera, por fuerza hubieron de repercutir sobre el derecho internacional privado; y de ahí que la presente tirada del *Handbuch* haya tenido que ser reconstruida a fondo en determinados sectores (por ejemplo: nacionalidad o divorcio), adicionada en ocasiones para abordar nuevos problemas (verbigracia: influjo de la postrera guerra sobre las relaciones jurídicas privadas) y revisada en todos sus capítulos, con fines de actualización, enmienda o complemento. Por el contrario, ciertas zonas del derecho mercantil (sociedades, razón social, títulos de crédito) no las ha incluido Schnitzer en esta edición, acaso más que por temor a una dilatación excesiva del libro, por haberlas hecho objeto de examen aparte en su *Handbuch des Internationalen Handels — Wechsel — und Check-Rechts* (Manual de Derecho internacional mercantil, cambiario y referente al cheque).

La presente edición comprende cuatro partes. Las dos primeras estudian, conforme a la división en *parte general* (vol. I, pp. 1-252) y *parte especial* (vol. I, pp. 253-452 y vol. II, pp. 453-695), el derecho internacional privado en estricto sentido, con excepción de las materias de derecho mercantil antes señaladas, pero, como contrapartida, con inclusión de tres capítulos (historia, fundamentos y fuentes de la disciplina) que tal vez encajasen mejor como introducción que como parte general. En la parte especial, muy minuciosa, se adopta el siguiente orden expositivo: personas, familia, sucesiones, derechos reales, y obligaciones y contratos. La parte tercera lleva la harto discutible rúbrica de *Aussenprivatrechtliche Jurisdiktionsnormen* (literalmente, normas jurisdiccionales jurídico-privadas externas), tan poco feliz o, en todo caso, tan poco expresiva, que va inmediatamente acompañada de un subepígrafe aclaratorio y puntualizador de su verdadero alcance: *derecho internacional procesal civil* (vol. II, pp. 698-826), pero que, a su vez, suscita la duda de por qué el autor no se ha enfrentado asimismo con las proyecciones espaciales de las otras ramas del enjuiciamiento. La respuesta a esta pregunta no puede ser otra que la de que la exposición de Schnitzer se circunscribe al derecho (internacional) *privado*, es decir, al civil y a ciertos extremos del mercantil, pero sin extenderse a las otras disciplinas jurídicas *no privadas* (penal, fiscal, etc.) que, sin embargo, suelen incluirse en ese cajón de sastre o feria de muestras habitual e inadecuada, o incompletamente, conocido como derecho internacional privado, cuando a él pertenecen ciertos aspectos de ramas correspondientes a los dominios del derecho *público*. Dentro de esta parte tercera llaman la atención una baja y una

alta: la primera, el silencio acerca de los negocios de (seudo) jurisdicción voluntaria, que aun no siendo, en realidad, de índole procesal, se acostumbra a contemplar junto a los que lo son, lo mismo en el campo interno que en el ámbito internacional; la segunda, el estudio en este lugar del influjo de la guerra sobre las relaciones jurídicas privadas, que, o debió llevarse al examinar cada una de las afectadas por la contienda, o dejarse para un apéndice, puesto que salvo una (la concerniente a la repercusión sobre la capacidad procesal), nada tienen que ver con el derecho procesal civil. Por último, la parte cuarta constituye un apéndice en que se transcriben textos legislativos de derecho interno (de Suiza y de sus colindantes Alemania, Austria, Italia y Francia, tanto por razones geográficas como de vinculación cultural y jurídica con aquélla) atinentes al derecho internacional privado y convenios interestatales sobre la materia, como el de La Haya de procedimiento civil (1905) —AD.: en la actualidad, 1954; véase *supra*, AD. a la reseña 87— o los de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje (1923 y 1927).

Tal es, descrito a grandes trazos, el contenido de este excelente libro, que por su riqueza informativa (tanto legislativa como bibliográfica) y sus certeras orientaciones está llamado a prestar grandes servicios a quienes tengan que adentrarse por ese intrincado laberinto del derecho internacional privado.

1952

- 89) FERID, Murad: *Der Neubürger im internationalen Privatrecht*. "Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht". Berlín, Tübingen, 1949. 113 pp.

Núm. 13, p. 177

La constitución de nuevos Estados, como ocurrió al término de la primera guerra mundial; su desaparición, cual en el caso de la reabsorción de los países bálticos por la Unión Soviética; el cambio de fronteras (pensemos en las idas y venidas de Alsacia y Lorena); el trasiego de poblaciones (por ejemplo, el de los griegos de Anatolia a raíz de la guerra grecoturca en 1922 o el de los tiroleseos concertado por Hitler y Mussolini); o bien el éxodo de perseguidos o expulsados (recordemos, sin remontarnos a la dispersión de los judíos ni a emigraciones de tipo religioso en los primeros siglos de la Edad Moderna, el de los rusos blancos o zaristas a raíz de la Revolución bolchevique, el de medio millón de republicanos españoles al término de la guerra civil, principalmente instalados en Francia, Norte de África y México, o el de los alemanes desalojados de otros países de Europa), son factores que al mudar la nacionalidad de grandes contingentes humanos —me acuerdo de un súbdito austriaco residente en Madrid que al término de la primera guerra mundial se encontró de la noche a la mañana convertido, sin gestionarlo ni apetecerlo, en ciudadano rumano, y resolvió el problema haciéndose español—, al privarles de ella en ocasiones —al menos, transito-

riamente— e incluso al originar situaciones de doble nacionalidad, suscitan delicadas cuestiones de derecho internacional privado. De ellas se ocupa Ferrid en el folleto de que damos cuenta, que constituye tan sólo la primera parte de su estudio, fundamentalmente referido a los Estados de Europa Central, donde por la falta de espacio (auténticamente vital para todos), por el exceso de antagonismos y la variabilidad de las fronteras, y por la mezcla de pueblos, religiones y lenguas, el problema reviste caracteres dramáticos.

- 90) *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht (Annuaire suisse de droit international)*. Tomo VII, Zürich, "Polygraphischer Verlag AG.", 1950. 330 pp.

Núm. 13, pp. 177-179

El presente volumen, publicado por la Sociedad Suiza de Derecho Internacional, se compone de una parte *doctrinal* (pp. 9-119), a la que limitaré la reseña, y de una llamada parte *documental* (pp. 121-330) y que mejor sería denominar *informativa*, en la que varios y prestigiosos informantes clasifican y resumen legislación y jurisprudencia sobre las materias propias de la revista, con indicación de la más reciente literatura acerca de las mismas.

El Anuario es bilingüe (alemán y francés), no en el sentido de insertar doble versión idiomática de cada trabajo, sino en el de contener artículos e informaciones escritos en cualquiera de las lenguas citadas, aunque, por lo menos en esta ocasión, con gran predominio, en número de estudios (nueve frente a tres) y en cifra de páginas, de los redactados en alemán.

De los tres artículos de que se compone la sección doctrinal, el primero y más extenso (*Zur Frage der gerichtlichen Immunität fremder Staaten und Staatsunternehmen*; pp. 9-76) recoge una minuciosa exposición de Edwin A. GMÜR sobre la debatida cuestión de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y empresas estatales extranjeros. Tras fijar el concepto de inmunidad, que implica una relación negativa, y señalar los principales casos de exención en el orden internacional (Estados extranjeros; soberanos y jefes de Estado; embajadores y cónsules; personal militar en ocasiones), el autor examina las dos doctrinas aducidas para explicarla, a saber: la dominante, o sea, la de la inmunidad por efecto de la soberanía, de origen medieval; y la de la inmunidad en virtud de consentimiento o concesión por parte del Estado llamado a conocer del asunto, basada a su vez en el principio *rex extra territorium suum privatus est*. En seguida se refiere Gmür a las teorías sobre limitación de la inmunidad, asentadas unas en la jurisdicción *ratione personae*, otras en la sumisión voluntaria del amparado por el privilegio,¹ o en la jurisdicción *ratione loci*, o bien, con mayor fundamento, en la jurisdicción *ratione materiae*, de acuerdo con la distinción medieval entre

¹ O sea en su renuncia al mismo, prevista —agrego—, aunque no utilizada en la práctica, por la legislación argentina: cfr. mi *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene h.), tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 219-22, nota 51.