

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

la *majestad* del monarca y su persona privada y luego con el deslinde de Grocio entre *actus qui regii sunt* y asuntos personales del príncipe o, en definitiva, con la contraposición derecho público-derecho privado. A continuación se ocupa el autor de la práctica internacional hasta la Revolución francesa, señalando casos en que se procedió en un Estado contra el soberano de otro; y del cambio que por influjo de las nuevas concepciones políticas, económicas e ideológicas se opera a raíz de las guerras napoleónicas en diferentes países: Gran Bretaña y Estados Unidos; Francia, Alemania y Austria; Bélgica, donde a partir de 1903 se acogen las doctrinas de Laurent y de Paepe y se distingue entre actos *iure imperii* y actos *iure gestionis*, es decir, se adopta en el fondo el antes expuesto criterio de la jurisdicción *ratione materiae*; e Italia, donde en la mayoría de los litigios el propio Estado nacional da el ejemplo de someterse a los tribunales civiles. Finalmente, se analiza el problema en el ámbito suizo, tanto parlamentario (Consejo y Asamblea federales) como jurisdiccional (Tribunal federal y juzgadores cantonales). El trabajo, que se cierra con unas conclusiones, es excelente desde el punto de vista informativo. En orden a las soluciones, entendemos que en línea de principio la mencionada fórmula belga resuelve la dificultad en cuanto a los litigios de derecho privado, y en cuanto a los de carácter público, el único camino es el del Tribunal de Justicia Internacional, aunque sin ocultársenos las restricciones, especialmente en el terreno ejecutivo y coercitivo, con que todavía tropieza su funcionamiento.

El segundo de los artículos (*Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de justice*; pp. 77-103), debido a la pluma de J.-F. LALIVE, destaca ciertas peculiaridades de la prueba ante los citados tribunales. Por ejemplo, las cuestiones que ante ellos se debaten, rara vez son de hecho, sino jurídicas y con gran frecuencia de carácter consuetudinario, sometidas, por consiguiente a prueba, como asimismo acontece cuando se invocan leyes internas de un determinado país, si bien acerca de éstas reputamos erróneo el parecer de la Corte Internacional cuando en 1926 las consideró como simples hechos: la circunstancia de que, por exceder los límites del *iura novit curia*, a veces ciertos preceptos sean objeto de prueba —aunque podrían y deberían ser preferente o previamente materia de averiguación *ex officio*—;² no transforma ni substancial ni procesalmente su naturaleza de jurídica en fáctica. En otro sentido, es muy grande la libertad probatoria en tres distintas direcciones: presentación de pruebas por las partes, dentro de ciertas restricciones procedimentales (el autor entiende que ello obedece a influjo anglo-norteamericano, pero bueno será destacar que dicha libertad se conoce en códigos procesales ajenos a dicha tendencia),³ admisión de las mismas y valoración suya por el juzgador, con exclusión de todo criterio o residuo de prueba legal, hasta el extremo de que ni siquiera la negativa de presentar documentos (cuando, por ejemplo, uno de los Es-

² Cfr. mis *Estudios de Derecho Procesal* (Madrid, 1934), pp. 439-42.

³ Verbigracia, arts. 729, núm. 3. de la ley de enjuiciamiento criminal o 552 del código de justicia militar de 1890 [A.D.: Reemplazado en 1945 por uno nuevo, véase en él su art. 742], o 289, frac. X, del código procesal civil del Distrito en México.

tados aduce su índole secreta) desemboca necesariamente en *ficta confessio*. Destaquemos aún, entre otros rasgos, la excepcionalidad de la prueba testimonial, sólo utilizada en dos conflictos, con la particularidad de que en uno de ellos quienes depusieron fueron testigos-peritos. El trabajo, como en general casi todos los de la doctrina procesal francesa (aunque quizás el autor no sea propiamente francés, sino suizo-francés), revela un desconocimiento absoluto de la moderna literatura probatoria alemana e italiana, y de ahí, por ejemplo, su errónea creencia de que las reglas sobre carga de la prueba o el principio de libre convicción para apreciarla pertenezcan al derecho material o de fondo (cfr. p. 78). Y puesto que de la valoración hablamos, critiquemos también que la Corte rechazase en 1922 el propósito que hubo, de introducir en su reglamento un artículo para que la libre apreciación se efectuase "según su conciencia y los principios de la equidad", fórmula netamente inferior a la española de la prueba razonada o sana crítica, pero superior, cuando menos, a la convicción judicial sin freno ni tope de ninguna clase.

El tercero de los ensayos, del Dr. Gustav TOBLER (*Die internationalen Wirkungen eines gerichtlichen Nachlassvertrages mit Bezug auf die Gläubigerforderungen*; pp. 104-19), examina, desde el punto de vista de sus efectos internacionales, la institución del convenio o concordato sucesivo en relación con los créditos de los acreedores. A tal fin, se preocupa Tobler de dilucidar si el convenio sucesivo, conectado con el concurso de acreedores, aunque puede también desenvolverse al margen de él (cfr. p. 105), es de naturaleza jurídico-privada o, por el contrario, ejecutiva y, en consecuencia, procesal. De adoptarse la primera disyuntiva, prevalecería la *lex obligationis* (criterio de Frankenstein y del derecho anglo-norteamericano), mientras que de seguirse la segunda, regiría la *lex fori* y los efectos serían exclusivamente procesales y, por tanto, territoriales. Pero en realidad, el juez habrá de tomar en cuenta las dos direcciones (cfr. pp. 118-9).

- 91) WOLFF, Ernst: *Vorkriegsverträge in Friedensverträge*. "Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht". Berlin-Tübingen, 1940. XII, 196 pp.

Núm. 13, p. 180

Como se indica en el prólogo (p. V), el presente libro se halla en el que bajo el título *The Problem of Pre-War Contracts in Peace Treaties* publicó el propio Wolff en Londres el año 1946; pero no se reduce a una mera traducción, ya que, por una parte, la edición alemana había de prestar especial atención al tratado de Versalles y, por otra, con posterioridad al texto inglés, se firmaron en París y entraron en vigor los tratados de paz con Italia, Rumania, Bulgaria, Hungría y Finlandia, a cuyas disposiciones sobre el tema se hace ahora referencia.

El influjo o repercusión de una guerra sobre los contratos anteriores a ella, es un problema que se presenta con frecuencia, tanto desde el punto

de vista del derecho de gentes como desde el del derecho internacional privado. Sin embargo, aunque parezca sorprendente, los tratados de paz anteriores a 1919 —si se exceptúa un pasaje del de Westfalia de 24 de octubre de 1648— se limitaban a declarar que el patrimonio privado y las relaciones obligacionales debían restablecerse. La situación cambia al término de la primera guerra mundial, y con mayor motivo al concluir la segunda, y los tratados respectivos contienen disposiciones específicas sobre deudas, contratos, prescripción y efectos de comercio afectados por la contienda.

Tal es, a la vez, la materia y el punto de partida de esta monografía, en la que el autor va examinando con tanto método y claridad como detalle los distintos aspectos e hipótesis que el asunto suscita, desde los antecedentes históricos o los contratos que quedan fuera del campo de aplicación de un tratado de paz, hasta las relaciones cuasi-contractuales, las cláusulas de suspensión por causa de guerra que a veces consignan los contratos, o los negocios jurídicos celebrados con el consentimiento de alguna de las potencias beligerantes o por ella misma, pasando por las fuentes, el derecho nacional aplicable o las fases de cumplimiento (total o parcial; no iniciado) en que podría hallarse el contrato al estallar la guerra o bien por la nacionalidad y domicilio de los contratantes.

El minucioso estudio de Wolff se cierra con tres apéndices: el primero, relativo a las Comisiones mixtas de conciliación creadas en los tratados de paz de 1947 y a sus interferencias con la materia del volumen; el segundo, transcritivo en francés e inglés, con traducción alemana, de las disposiciones pertinentes de los tratados de paz de 1919, 1923 y 1947; y el tercero, que reproduce en inglés y alemán las reglas sugeridas al respecto por la *International Law Association* en su reunión de 1930 en Nueva York.

- 92) *Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London 1950*. Publicación especial de la "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht". Berlin-Tübingen, 1950. XXII, 995 pp.

Núm. 14, pp. 173-180

Imposible dar cuenta detallada por razones de espacio, de este grueso volumen, que recoge, en edición especial de la revista fundada por Rabel, llevada a cabo por el profesor Ernst Wolff, 52 de las 53 comunicaciones¹ que los juristas alemanes presentaron al Congreso de Derecho Comparado de Londres en 1950. Dicha reunión de la que a su tiempo informó el "Boletín",²

¹ El único trabajo no recopilado es el de Reimer (Eduard), sobre goce y ejercicio de los derechos intelectuales pertenecientes a funcionarios (cfr. *ob. com.*, p. XIV).

² Véanse, en efecto, los números 4, pp. 227-31 ("Programa del Tercer Congreso Internacional de Derecho Comparado"); 5, pp. 245-6 ("Constitución del Comité Nacional Mexicano para el Tercer Congreso Internacional de Derecho Comparado"), y 10, pp. 244-59 ("Resoluciones y recomendaciones del VII Congreso Internacional de Derecho Comparado").

incurrió, a nuestro entender, en tres grandes errores: el primero, en pugna con toda la experiencia en materia de congresos internacionales, casi siempre de corta duración (el que nos ocupa se extendió tan sólo desde el 31 de julio al 5 de agosto), cercenada, además, por ceremonias y agasajos, que reducen a muy poco las horas de labor efectiva, consistió en acumular una cifra excesiva de temas —nada menos que 99—, llamada a diluir el esfuerzo, en vez de concentrarlo; el segundo, el de una agrupación de las disciplinas jurídicas en cuatro secciones, tan desafortunada, que un mediocre alumno de cualquier Facultad de Derecho habría conseguido mejores resultados: baste decir que en la sección I, vagamente calificada de “general”, se incluyen la historia del derecho, el derecho canónico, la etnología jurídica, el derecho oriental, la filosofía del derecho y el estudio y enseñanza del derecho, todo ello conforme al orden, o desorden, enunciado; que en la sección II se asocian el derecho civil, el internacional privado (no circunscrito, claro está, a las proyecciones espaciales de aquél) y el procesal civil (el cual no es un complemento o prolongación del civil sustantivo, sino rama con plena independencia y características esencialmente diferentes, comenzando porque es público y no privado); que en la sección III aparecen del brazo el derecho mercantil, los derechos (*sic*) intelectuales y el derecho laboral o del trabajo (designado, además, con la vieja e inadecuada rúbrica de “legislación industrial”, de alcance muy distinto); y que en la sección IV se intercala, entre el derecho público (por supuesto, interno) y el derecho internacional público, el derecho penal; el tercero estriba en que muchos de los temas, al menos en su epígrafe, no lo son de *derecho comparado* y otros resultan específicamente de *legislación comparada*. Naturalmente, estos reproches no afectan para nada al volumen, cuyos autores hubieron de acomodarse al plan trazado por la *Académie Internationale de Droit Comparé* de La Haya. Más aún: dada la fecha en que se organizó el Congreso, es harto probable que los juristas alemanes no gravitasen mucho en la redacción del elefantiásico e inadecuado temario, que parece responder en mayor medida a orientaciones anglosajonas y francesas. *AD.*: Véase una crítica más detallada, en Alcalá-Zamora, *Necesidad de mejorar la organización de los congresos internacionales de derecho comparado*, en el “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 60, septiembre-diciembre de 1967, pp. 439-459 (destinado a ser reimpreso en el tomo IV de esta “Miscelánea”), así como *infra*, reseña 151.

Para evitar idas y venidas a lo largo del libro, haré su reseña de acuerdo con la colocación en él de los trabajos, de los que brindaré un resumen en forma de comprimido, cuando no me limite a transcribir y traducir su título.

SECCIÓN I: A) *Historia del Derecho*: 1) KASER (Max), *Wesen und Wirkungen der Detention in der antiken Rechte* (pp. 1-35): Carácter y efectos de la detentación en los antiguos derechos, a través del *ius civile* (*naturalis possessio*), del *ius honorarium* (*in possessione esse*), del derecho griego y grecoegipcio, y del postclásico y justiniano; 2) GÖNNENWEIN (Otto), *Geschichte des juristischen Vokabulars* (pp. 36-49): Estudio histórico y comparativo del lenguaje jurídico, y fijación de métodos al respecto, a partir de la instrucción

general dada por la Academia de Ciencias Prusiana en 1700 (entonces presidida por Leibniz) para recopilar voces jurídicas alemanas, anticuadas o en desuso, intento que no prosperó, pero que fue reanudado durante los siglos XVIII y XIX; el trabajo, con poco o nada de comparativo, se contrae a Alemania, donde la mayoría de las palabras jurídicas son compuestas o, más exactamente, yuxtapuestas y donde algún vocablo, como *Amt*, entra en cerca de ochocientos términos, y se cierra con una referencia a los diversos métodos (lingüístico, histórico, etcétera) aplicables a la investigación del lenguaje jurídico; 3) MITTEIS (Heinrich), *Der Rechtsschutz minderjähriger im Mittelalter* (pp. 50-64): Aun cuando la protección jurídica de los menores en la Edad Media podría ser estudiada en sus diferentes aspectos, a saber: privado, procesal, penal y administrativo, son los dos primeros los tomados en consideración en el artículo, que, además, se circunscribe a Europa y casi exclusivamente a Alemania, con incidentales referencias a otros regímenes (Francia, Inglaterra, derecho longobardo).

B) *Derecho Canónico*: 4) TIBOR HOLLOS (Franz), *Das kanonische Statut der Katholischen Aktion* (pp. 65-81), es decir, "El estatuto canónico de la Acción Católica", cuyos fines, organización y caracteres se describen, dentro de un criterio confesional y, por tanto, plenamente favorable a la discutida organización, no siempre bienquista ni acertada en el campo político (pensemos en su convivencia y apoyo a execrables tiranías totalitarias); 5) WENNER (Joseph), *Die Ehe der religionslos aufgewachsenen Katholiken* (pp. 82-98), o sea, "El matrimonio de los católicos criados al margen de toda influencia religiosa" (concepto de "religionslos", que traduciríamos por "arreligioso", puesto que "heimatlos" se vierte por "apátrida"; y efectos matrimoniales de esa situación en diversas hipótesis); 6) HERING (Carl Joseph), *Die Billigkeit im kanonischen Recht* (pp. 99-113); La equidad tiene en el derecho canónico diversas acepciones, hasta el punto de que en un largo y excelente cuadro sinóptico (pp. 101-5) el autor recoge nueve de ellas en diferentes cánones del *Codex*; 7) SCHEUERMANN (Audomar), *Die Rechtspersönlichkeit religiöser Orden und Genossenschaften nach Kanonischem und nach deutschem Recht* (pp. 114-31), o sea, "La personalidad jurídica de las órdenes y congregaciones religiosas según el derecho canónico y el alemán" (desenvolvimiento y delimitación del problema; capacidad jurídica según el *codex*, con especial referencia a la cuestión suscitada al efecto por las órdenes mendicantes; capacidad jurídica conforme al derecho alemán, dividida en tres etapas; hasta 1919, en que funcionan dos sistemas —el de la capacidad *eo-ipso* y el de la concesión—, desde 1919 a 1945, y a partir de esta fecha).

C) y D) *Etnología Jurídica y Derecho Oriental*:³ 8) TRIMBORN (Hermann), *Die Privatrache und der Eingriff des Staates* (pp. 133-48): Estudio de sociología e historia (o prehistoria) jurídicas sobre la venganza privada y la intervención del Estado, a través de las diversas fases o estadios de la humanidad primitiva, no tanto en orden al tiempo, como al desarrollo cultural;

³ Materias éstas que en el temario de la "Académie Internationale de Droit Comparé" (cfr. *ob. com.*, p. XII) aparecen separadas y en el volumen, reunidas.

9) PRITSCH (Erich), *Grundzüge des islamischen Intestaterbrechts* (pp. 149-65): Principios fundamentales de la sucesión intestada en el derecho islámico (parte general, derecho sucesorio coránico, sistemas sucesorios de la *Sunna* y de la *Schia*); 10) BÜNGER (Karl), *Die Rezeption des europäischen Rechts in China* (pp. 166-89): La recepción del derecho europeo en China es analizada de acuerdo con las cuatro épocas en que la divide el autor: a) periodo imperial; b) etapa de las luchas intestinas (1911-27); c) régimen del *Kuomintang*; d) años 1945-47, en que el derecho anglosajón intentó desplazar al continental europeo (En realidad, a esas cuatro fases debiera haberse agregado la actual, de República popular, bajo la influencia soviética: cfr. nuestra reseña del artículo de Bünger, *Die Verfassung der Chinesischen Volksrepublik von 1949*, en este "Boletín", núm. 12, septiembre-diciembre de 1951, p. 214. AD.: Destinado a reimprimirse en el tomo III de esta "Miscelánea").

E) *Filosofía del Derecho*: 11) COING (Helmut), *Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte* (pp. 191-205): Breve ensayo, más de historia del pensamiento que de filosofía del derecho, acerca del concepto jurídico de persona humana y de las teorías sobre los derechos del hombre; 12) GREWE (Wilhelm), *Der Schutz der Menschenrechte in Deutschland* (pp. 206-17): Difícil tema este de la protección de los derechos del hombre en Alemania, máxime para ser abordado por un alemán, aunque sea liberal, como parece serlo el autor, porque frente a él se alzan, en el pasado reciente, los inauditos horrores del nazismo y como situación de presente y perspectiva indefinida de futuro, un país ocupado, en régimen de tutela por los occidentales y de sojuzgamiento por los soviéticos: en tales condiciones, y cuando tantos otros temas quedaron sin contribución alemana, el silencio respecto de éste habría sido la actitud más discreta; 13) NIPPERDEY (Hans Carl), *Die für das Wirtschaftsleben wesentlichen Rechte* (pp. 218-33): "Los derechos esenciales para la vida económica": ¿existe un derecho constitucional económico (*Wirtschaftsverfassungsrecht*), es decir, un conjunto de normas jurídicas que expresen y garanticen los principios de un sistema económico? A esta pregunta contesta Nipperdey pasando revista a los siguientes principios ordenadores: propiedad privada, libertad industrial, libre concurrencia, competencia lícita, control de monopolios, libertad de contratación (autonomía privada), idem de asociación, y garantía de una digna existencia humana para todos, libre de temor y de necesidad.

F) *Investigación y Enseñanza del Derecho*:⁴ 14) ERDSIEK (Gerhard), *Methoden und Einrichtungen des Rechtsunterrichts in Deutschland* (pp. 235-50): "Métodos y orientaciones de la enseñanza del derecho en Alemania" (Fundamentos y evolución; régimen a partir de la ley de organización judicial de 1877, cuyo parágrafo 2º fija la duración de los estudios y el plazo que ha de mediar entre los dos exámenes, respecto de quienes aspiren a ser

⁴ Bajo esta rúbrica, figuran trabajos que, al menos de manera directa y preferente, no se refieren a la investigación y enseñanza jurídicas, sino que son de estricto derecho comparado.

juices; sugerencias para una mejor ordenación de la enseñanza); 15) ZWEIFIGERT (Konrad), *Die Rechtsvergleichung im Dienste der Rechtsvereinheitlichung* (pp. 251-62): "La comparación jurídica al servicio de la unificación del derecho" (Introducción; relaciones entre comparación y unificación jurídicas; aportación de la primera a la segunda; límites de la tarea, es decir, qué ordenamientos jurídicos mundiales y qué materias con susceptibles de unificación) (Prolongación o complemento de la presente comunicación, es el artículo del mismo autor de que di cuenta en este "Boletín", núm. 12, cit., pp. 213-4); 16) WEBER (Wilhelm), *Der gegenwärtige Stand der Rechtsvereinheitlichung in Deutschland* (pp. 263-97): "Estado actual de la unificación jurídica en Alemania" (Historia hasta 1945, y después, crisis de la misma como consecuencia de su división en dos Repúblicas —oriental y occidental—, de la fragmentación de cada una en Estados y del llamado derecho ocupacional —*Besatzungsrecht*—, determinante todo ello de una situación jurídica verdaderamente caótica, de que el autor brinda numerosos ejemplos); 17) WAHL (Eduard), *Methoden und Grenzen der Rechtsvereintheilichung* (pp. 298-307): "Métodos y límites de la unificación jurídica" (fuera de ella ha de quedar el derecho público y, por tanto, la empresa ha de circunscribirse al derecho privado, con salvedades respecto de ciertas zonas suyas): los caminos a seguir pueden ser tres: unificación del derecho material, mediante una especie de codificación supranacional; unificación de las normas de colisión; unificación circunscrita a las llamadas relaciones internacionales; por otra parte, la tarea requeriría un tribunal internacional que, por encima de los tribunales nacionales, asegurase la aplicación jurídica uniforme, a manera, de un juzgador de casación.

SECCIÓN II: G) *Derecho Civil*: 18) DUDEN (Konrad) y WÜRDINGER (Hans), *Schulden in entwerteter Währung* (pp. 309-42): Se trata de una doble comunicación, sobre deudas en moneda devaluada, cuya primera parte, de Duden (pp. 309-19), examina la cuestión hasta la reforma monetaria de 1948, mientras que en la segunda, de Würdinger (pp. 320-42) se analiza la citada reforma; 19) BLOMEYER (Arwed) *Rechts- und Sachmängelhaftung* (pp. 343-60): El autor se ocupa de la responsabilidad por vicios jurídicos y de la cosa en el contrato de compraventa, o valiéndonos de una terminología más difundida, de la evicción y saneamiento, de modo principal; 20) STREBEL (Helmut), *Verschollenheits- und Todeserklärung* (pp. 361-81): "Declaración de ausencia y declaración de muerte" (advertencia; evolución histórica; derecho vigente alemán; derecho extranjero —el autor parece ignorar (cfr. p. 377) que el régimen español de ausencia fue por completo reelaborado, tanto en el aspecto substantivo como en el procesal, o de jurisdicción voluntaria, en 1939, por efecto de la guerra civil y del exilio—; ausencia como materia de regulación internacional); 21) LEHMANN (Henrich), *Die Abtretung von Verträgen* (pp. 382-95): "La cesión de contratos" (desde el punto de vista del derecho alemán, con algunas indicaciones de legislación comparada —Francia, Inglaterra, Italia—).

H) *Derecho Internacional Privado*: 22) DÖLLE (Hans), *Der Ordre public im internationalen Privatrecht* (pp. 397-415): "El orden público en el

derecho internacional privado" (concepto, naturaleza y límites; problemática fundamental, que se traduce en la dilucidación de cuándo la discrepancia entre el derecho extranjero aplicable y el ordenamiento nacional es de tal índole que el primero haya de ser excluido; orden público interlocal, o interregional, desaparecido en Alemania al entrar en vigor el código civil, pero resurgido ahora; consideración del orden público extranjero; orden público en los tratados o ante los tribunales internacionales); 23) LEWALD (Walter), *Wirkungen der Enteignung durch einen fremden Staat* (pp. 416-46): "Efectos de la expropiación por un Estado extranjero": Aun cuando la expropiación en gran escala se haya aplicado en diversos Estados (además de los decretos de nacionalización soviéticos de 1917, mencionados por Lewald, cabría recordar en fechas más recientes la del petróleo en México o ciertas medidas del laborismo inglés), el autor la contempla principalmente desde el punto de vista de la actual situación alemana, de un lado, por los acuerdos confiscatorios de la administración militar rusa en la Alemania oriental y, de otro, por las resoluciones de la Conferencia de Postdam sobre incautación del patrimonio alemán en el extranjero; 24) RAAPE (Leo), *Erwerb und Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit durch Eheschliessung* (pp. 447-59): "Adquisición y pérdida de la nacionalidad alemana por razón de matrimonio", ya se celebre éste en el interior o en el extranjero, y con referencia asimismo a las situaciones creadas por matrimonios nulos (en virtud de sentencia nacional o extranjera) o anulables.

I) *Derecho Procesal Civil*: 25) BLOMEYER (Karl) y MEISS (Wilhelm), *Schriftliches und mündliches Element im Zivilprozess* (pp. 461-541): Aun cuando oralidad y escritura constituyen uno de los temas más golpeados de toda la literatura procesal —citemos tan sólo, por su carácter recopilativo, el volumen *Processo oral* (Río de Janeiro, 1940 [véase luego la nota adicional 7, sub a]) y lo que es más grave, víctima frecuente de audaces improvisadores, las contribuciones de Blomeyer (pp. 461-93) y de Meiss (pp. 494-541), si bien incurren en repeticiones que un concierto previo o una revisión conjunta debió haber evitado, suministran una excelente información acerca del juego y combinación de ambos principios en el enjuiciamiento civil alemán, con datos comparativos de Francia y Austria en el primero y una resultante final favorable al sistema oral en ambos expositores; 26) FERID (Murad), "*Contempt of court*" *im Zivilprozess und ähnliche Regelungen in anderen Recht en* (pp. 542-69): La institución anglosajona del *contempt of court* —acerca de la cual pronto aparecerá en México un magnífico estudio del Lic. Roberto Molina Pasquel [véase luego la nota adicional 7, sub b])— es examinada por Ferid conforme al siguiente sumario: I, Carácter y sistema del *contempt of court* en el derecho inglés; II, Funciones del *special contempt* en el procedimiento penal y en el civil; III, Funciones del *ordinary contempt* en litigios civiles; IV, El problema de la recepción del *contempt of court* en el derecho alemán.

SECCIÓN III: J) *Derecho Mercantil*: 27) PRÖLSS (Erich), *Die Versicherung der gesetzlichen Haftpflicht für Kraftfahrzeugunfälle* (pp. 571-9): "Seguro de responsabilidad legal por accidentes de automóvil"; 28) MÖLLER (Hans), *Die*

Lebensversicherung zu Gunsten eines Dritten in Konkurse des Versicherungsnehmer (pp. 580-7): "El seguro de vida a favor de un tercero, en caso de concurso (o de quiebra, puesto que la legislación concursal alemana se extiende asimismo al comerciante) del asegurado"; 29) MÖLLER (Hans), *Die Transportversicherung bei aufeinanderfolgender Land-, See und/oder Luftbeförderung* (pp. 588-95): "El seguro de transporte cuando éste se realice sucesivamente por tierra, mar y/o aire"; 30) LENT (Friedrich), *Der Nutzen der Einrichtung oder Beibehaltung von Handelsgerichten und ihr Einfluss auf die Weiterbildung des Rechts* (pp. 596-605): "Ventajas de la creación o mantenimiento de tribunales de comercio e influyo suyo en el perfeccionamiento del derecho" (historia —siglos XI y XII; repercusión del código de comercio francés sobre la ley de organización judicial alemana—; derecho vigente —cámaras para asuntos mercantiles, pero como mera división de la jurisdicción ordinaria—; valoración —aun cuando signifiquen la intervención legal en tareas judiciales, no entrañan los riesgos de los tribunales laborales, de un lado, por aparecer con anterioridad a los movimientos sociales del siglo XIX y, de otro, por no ser de composición paritaria—; gravitación sobre la jurisprudencia —escasa en Alemania por razón del grado jurisdiccional en que actúan y de la reducida publicidad de sus sentencias, aunque últimamente las revistas prepanden a ocuparse de ellas—) (Agregaremos, por nuestra parte, que los tribunales de comercio tienden a desaparecer [véase luego la nota adicional 7, sub c] y que, sobre todo, el proceso mercantil carece en absoluto de razón de ser, y recordemos que, precisamente, el Congreso de Londres de 1950 no fue nada favorable a la subsistencia de aquéllos —cfr. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 10, pp. 251-2—); 31) GIESEKE (Paul), *Der Rechtsbegriff des Unternehmens und seine Folgen* (pp. 606-21): "La noción jurídica de empresa y sus consecuencias" (concepto —variable y no susceptible de definición jurídica—; valor —la empresa en conjunto posee un valor superior al de las cosas y derechos pertenecientes a la misma—; enajenación, usufructo, arrendamiento, pignoración, ejecución forzosa, concurso y protección del establecimiento); 32) GIESEKE (Paul), *Das Wesen der Kapitalgesellschaft* (pp. 622-35): "Carácter de la sociedad de capital" (dividida la comunicación en dos partes: I, las dos clases de sociedad de capital —de acciones y de responsabilidad limitada—, y II, problemas fundamentales de tales compañías); 33) DUBEN (Konrad), *Die Auswirkung von Änderungen der Valutakurse auf internationalen Zahlungen* (pp. 636-47): "Repercusión de los cambios del valor monetario sobre los pagos internacionales".

K) *Derechos Intelectuales* 34) BENKARD (Georg), *Die Publizität des Patentrechts im deutschen Recht* (pp. 649-72): "La publicidad del derecho alemán en materia de patentes", sector jurídico que en un país del desarrollo y la inventiva industriales de Alemania ha llegado a integrar una disciplina autónoma; 35) MÖHRING (Philipp), *Das Urheber- und Erfinderrecht der*

5 Utilizo la rúbrica oficial francesa (cfr. *ob. com.*, p. XIV). La alemana dice "*Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*" (cfr. pp. IX y 649), o sea, literalmente, "Protección jurídica industrial y derecho de autor".

juristischen Person (pp. 673-91): “Los derechos de autor y de inventor de la persona jurídica”, aun cuando en forma inmediata u originaria, sólo personas físicas puedan desplegar las correspondientes actividades espirituales; 36) DE BOOR (Hans Otto), *Die Übertragbarkeit des “droit moral” des Urhebers an Werken der Literatur, Tonkunst oder bildenden Künste* (pp. 692-711): “La transmisibilidad del derecho moral del autor respecto de obras literarias, musicales o artísticas”.

L) *Legislación Industrial*: 6 37) RASCH (Harold), *Das Recht der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse* (pp. 713-28): El régimen jurídico de las coaliciones económicas (*Kartelle* y *Konzerne* —*trusts*—; organizaciones político-sociales; cámaras de industria y comercio o de artesanos; gremios, grupos y asociaciones profesionales) experimentó un cambio radical en Alemania a la caída del nazismo; y de ahí que Rasch lo examine en dos partes —hasta y desde 1945—, a las que sigue una recapitulación; 38) MOLITOR (Eric), *Das Recht auf Arbeit: Seine Anerkennung, Sanktionierung und Begrenzung* (pp. 729-43): Estudio sobre los diferentes significados que tiene y extremos que abarca (reconocimiento, sanciones y límites) el llamado “derecho al trabajo”; 39) NIPPERDEY (Hans Carl), *Das Streikrecht: Seine Anerkennung, Sanktionierung und Begrenzung* (pp. 744-70): Examen muy completo del derecho de huelga (ejercicio, clases, límites, consecuencias, etc.) en el cuadro del vigente derecho alemán, inclusive el de la zona oriental o soviética.

SECCIÓN IV: M) *Derecho Público*: 40) LEVERKUEHN (Paul), *Die Nationalisierung und das Privateigentum* (pp. 773-90): “La nacionalización y la propiedad privada” (de acuerdo con el siguiente sumario: Fijación del tema y determinación del concepto; La “clásica” expropiación, especialmente durante el siglo XIX; Las tendencias socializantes en el período entre las dos guerras mundiales; La cuestión de la socialización en la actual Alemania: 1) Oriental; 2) Occidental —fundamentos y formas; presupuestos, caracteres de la expropiación; competencia de la Federación y de los Estados; descentralización en la explotación del carbón y en las industrias del hierro y del acero—). *AD.*: [El paréntesis curvo indicativo del contenido de este estudio, fue omitido o saltado en la p. 179 del “Boletín”]; 41) IPSEN (Hans Peter), *Die Nachprüfung der Verfassungsmässigkeit von Gesetzen* (pp. 791-818): Con excepción de algunos entre los Estados de la Federación (Baviera, Oldemburgo, Schaumburgo-Lippe), el legislador alemán, comenzando por la célebre Constitución de Weimar, que prefirió eludir el problema, no se había ocupado antes de 1945 de la competencia judicial para examinar la constitucionalidad de las leyes; cambiando el panorama en dicha fecha, el autor expone el tema con criterio comparativo interno y destaca asimismo la gravitación sobre él del régimen de ocupación; 42) VON MANGOLDT (Hermann), *Das Verhältnis von Regierung und Parlament* (pp. 819-33): “La relación del Gobierno con el Parlamento”, que como tantos otros aspectos de la vida ale-

⁶ Tal es la denominación francesa (cfr. p. XIV), mientras que la alemana reza *Wirtschafts- und Arbeitsrecht* (cfr. pp. IX y 713), es decir, derecho de la economía y del trabajo.

mana (v. esta reseña, *passim*), varía a partir de 1945; 43) VON MANGOLDT (Hermann), *Das Verhältnis von Staatshof und Regierung* (pp. 834-9): "La relación del Jefe del Estado con el Gobierno": Como verdadero Jefe de Estado sólo existe en Alemania en el ámbito federal, a él se circunscribe la comunicación (en los *Länder* de la zona occidental las funciones de aquél las asume el Consejo de Ministros o su Presidente; y en la zona soviética, rige el sistema de Gobierno de asamblea): sin ser una figura decorativa, su posición y sus poderes se han debilitado en comparación con los que tuvo bajo la Constitución de Weimar, pero aun así, las atribuciones que tiene le erigen en guardián y defensor de la Ley fundamental; 44) PETERS (Hans), *Die staatsrechtliche Ermächtigung* (pp. 840-57): Ensayo acerca del llamado régimen de "plenos poderes" (carácter y delimitación; restricciones de estructura y ético-políticas; destinatario y forma; delegación general y especial; delegación en el Estado democrático; abuso de ella bajo el nazismo; derecho alemán en materia de delegación de poderes en las esferas legislativa y administrativa).

N) *Derecho Penal*: 45) SCHMIDT (Eberhard), *Strafrecht und Disziplinarrecht* (pp. 859-78): El *derecho penal criminal*, de que con fines diferencia-tivos habla Schmidt, se basa en los conceptos de delito y pena; pero junto a él se han desenvuelto otras dos ramas jurídicas en que asimismo entra en juego una actividad punible, a saber: el *derecho disciplinario* (objeto de una monografía fundamental de Ulrich Stock) y el *derecho penal jerárquico* (designado por James Goldschmidt, su principal indagador, como *derecho penal administrativo*), cuyas afinidades y divergencias, entre sí y respecto de aquél, se analizan en este interesantísimo estudio, donde al disciplinario se le asigna carácter esencialmente ético [véase luego la nota adicional 7, *sub d*], mientras que el jerárquico se liga con la obligación funcional de obediencia (aun cuando —añadimos— los ordenamientos positivos no se atengan luego o siempre a semejante divisoria); 46) NIETHAMMER (Emil) y KERN (Eduard), *Das Verteidigungsrecht vor dem Untersuchungsrichter* (pp. 879-93): "El derecho de defensa ante el juez instructor", tema de gran trascendencia práctica y política (nada digamos cuando la instrucción se realice por agentes del ministerio público o en delegaciones de policía, sin el *mínimum* de garantías para el justiciable), constituye la materia de esta comunicación dual, en la que Niethammer (pp. 879-87) examina el problema en general, mientras que Kern (pp. 888-93) se ocupa de ciertas particularidades del mismo; 47) WEBER (Hellmuth v.), *Das passive Personalitätsprinzip (strafrechtlicher Schutz der Inländer)* (pp. 894-90): "El principio de la personalidad pasiva (protección penal de los nacionales)"; 48) DIX (Rudolf), *Die Vernehmung des Beschuldigten* (pp. 902-19): "El interrogatorio del inculpado [véase luego la nota adicional 7, *sub e*], principalmente en atención a los cambios operados en su funcionamiento a partir de 1945 en la Alemania ocupada; 49) SCHÖNKE (Adolf), *Die Aussetzung auf Wohlverhalten* (pp. 920-30): Se ocupa el autor de la suspensión de sanciones supeditada a la observancia de buena conducta por el beneficiario, y divide su estudio en cuatro partes: a) Penas contra mayores (países como los escandinavos, Holanda y Japón prevén inclusive la

abstención condicionada de la acusación); b) medidas de seguridad y de corrección (se discute si deben o no, dada su finalidad, quedar sujetas a suspensión, y salvo casos excepcionales, el X Congreso Penal y Penitenciario de Praga se pronunció en contra); c) Derecho penal de los menores; d) Trabajos sobre la reforma penal; 50) BOHNE (Gotthold) y SAX (Walter), *Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses im deutschen Recht* (pp. 931-51): Se trata no de dos artículos consecutivos, como en otras varias comunicaciones del volumen (cfr. *supra*, núms. 18, 25 y 46), sino de un trabajo en colaboración, acerca de "La protección jurídico-penal del secreto profesional en el derecho alemán", donde, como en todos, la pugna entre el deber (profesional) de callar y el deber (cívico) de declarar puede llevar a la dramática alternativa de traicionar la confianza recibida del cliente (con lesión entonces del interés individual) o bien de encubrir un delito (con lesión en tal caso del interés social).

N) *Derecho Internacional Público*: 51) BARANDON (Paul), *Die Rechtsstellung der internationalen Funktionäre* (pp. 953-73): "La posición jurídica de los funcionarios internacionales" (concepto, clases, nombramiento, derechos y obligaciones, protección jurídica en el desempeño de sus funciones, y psicología del funcionario internacional —en el sentido de la doble alma que habría de tener y de las ambiciones y vanidad que en él se pueden desatar—); 52) WOLFF (Ernst), *Die internationalen Gerichte und die privaten Interessen* (pp. 974-95): "Los tribunales internacionales y los intereses privados", hecha la aclaración por el autor de que lo que se lleva ante la jurisdicción no son propiamente "intereses", sino "pretensiones" (*Ansprüche*); en todo caso, la restricción en virtud de la cual los particulares, al no ser sujetos de derecho internacional público, no pueden acudir directamente a los tribunales internacionales, sino que han de hacerlo los Estados de que sean ciudadanos, debe modificarse, bien en el sentido de consentir su comparecencia (como acontecía en la Corte Centroamericana) o en el de crear un genuino tribunal permanente de derecho internacional privado, como en más de una ocasión se ha propuesto.⁷

⁷ *Adiciones*: a) Véase mi reseña del libro de Kip, *Das sogenannte Mündlichkeitsprinzip*, (Köln-Berlin, 1952), en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 193-6 (ahora en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 422-5).— b) Acerca del aludido volumen de Molina Pasquel, véase mi *Prólogo* al mismo (ahora *infra*, C, a, 7), así como mi Voto aprobatorio de dicha tesis doctoral (*infra*, reseña 240).— c) Tendencia hacia la desaparición de los tribunales de comercio: cfr. Alcalá-Zamora, *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción por el civil*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 7, julio-septiembre de 1952 (pp. 19-99), pp. 29-39; reimpresso en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, pp. 82-142.— d) El carácter ético del derecho disciplinario le situaría en las inmediaciones de la actividad desenvuelta por los llamados tribunales de honor: cfr. Giesebrecht, *Das Verfahren vor Ehrengerichten* (Berlín, 1938) (reseña mía, en "Revue Internationale de la Théorie du Droit", 1939, núm. 1-2, p. 149; reproducida en mis "Ensayos de Derecho Procesal" cit., pp. 626-7).— e) Acerca del interrogatorio en materia civil, cfr. Glücklich, *Parteiernehmung nach deutschem Zivilprozessrecht* (Berlín, 1938) (reseña mía, en "Rev. Internat. Théor. Droit", 1939, núm. 1-2; reproducida en mis "Ensayos", pp. 627-8).— f) Acerca de la actuación de justiciables que no sean Estados ante jurisdicciones internacionales, véase lo que

- 93) SCHWARZ, Andreas B.: *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch in der ausländischen Rechtsentwicklung*. Zürich, "Schulthess & Co. AG", 1950. 90 pp.

Núm. 14, pp. 180-182

Recoge este folleto, con acompañamiento de numerosas notas (pp. 62-90), la conferencia dada el 31 de mayo de 1949 en la Universidad de Zurich por el Dr. Schwarz, ilustre jurista de quien ya comenté en el "Boletín" diferentes trabajos (v. núm. 8, pp. 176-8 —*supra*, reseña 82—) y que fue profesor en ella antes de serlo de Estambul. Destacamos esta circunstancia, acaso sugeridora del tema, puesto que la República de Turquía adoptó durante su proceso de renovación institucional el código civil suizo (cfr. p. 1), y Schwarz explica desde hace años la materia en la antigua capital otomana. Subrayemos también que Schwarz prologase su folleto precisamente por los días en que se cumplían los cien años del nacimiento de Eugen Huber, el genial autor del código cuya proyección fuera de Suiza se examina en la presente obrita.

Comienza Schwarz por recordar los tres códigos civiles europeos que a lo largo ya de casi siglo y medio mayor influjo han ejercido en la codificación de otros Estados, a saber: en primer término, el *Code civil* francés de 1804, y en segundo lugar el *Bürgerliches Gesetzbuch* alemán y el *Zivilgesetzbuch* suizo. Con tal motivo, señala los tres tipos de recepción legislativa, que, a su entender, pueden darse, es decir: adopción en bloque de un determinado cuerpo legal, recepción estructural y recepción ecléctica (esta última denominación no es muy afortunada, y la idea que se quiere reflejar se habría expresado mejor hablando de meras repercusiones o influencias). Pasajes muy sugestivos son los consagrados a comparar el *BGB.* alemán y el *ZGB.* suizo: aquél más técnico, éste más popular; el uno expresión del pandectismo individualista, representante el otro de tendencias sociales, etcétera, sin perjuicio de coincidencias fundamentales, como promulgados con poca diferencia de tiempo al calor de la doctrina de una misma época. De ahí que en el código suizo se perciban claramente huellas y gravitaciones del alemán. Por otra parte, y ahora comentamos nosotros, esos contrastes no significan antagonismo irreductible: la precisión técnica no sólo es compatible con la claridad y aun sencillez del lenguaje, sino que debe buscar en esta su mejor aliado, so pena de confundir aquélla con la endiablada jerga de quienes, o no saben expresarse de manera diáfana, porque a un cerebro brumoso sirve una pluma torpe, o acuden a un enrevesado galimatías con el ánimo de aparecer como profundos, cuando no son sino indigestos. De ese modo, el dualismo, tan finamente analizado hace años por Pérez Serrano en *Derecho po-*

digo en los números 18-20 de *Enjuiciamiento de crímenes de guerra* (cit. *supra*, AD. a la nota 5 de la reseña 77) y, sobre todo, en los números 47-60 de *La protección procesal internacional de los derechos humanos*, primero en el tomo recopilativo "Veinte años de evolución de los derechos humanos" (México, 1974; pp. 275-384), pp. 321-32, y luego en volumen aparte (Madrid, 1975), pp. 93-117.

pular o derecho de juristas,¹ quedaría superado y eliminado. En el otro sentido, tampoco creemos en una pugna de perro y gato entre lo individual y lo social: en el campo del derecho, como en el de la política, probablemente la solución estribe en esa combinación de liberalismo y socialismo, refrenadora de sus respectivos defectos, que halló en Fernando de los Ríos uno de sus más esclarecidos paladines. *AD.*: Véase su libro *El sentido humanista del socialismo* (Madrid, 1926).

Cerrada la que cabría considerar como introducción, el autor examina el influjo del *ZGB.* sobre los posteriores códigos y proyectos de Europa, Asia y América. En ocasiones (Turquía y Lichtenstein) se llega a la plena adopción; otras veces (por ejemplo; Hungría y Grecia) se establece entre él y el *BGB.* un punto de equilibrio; trasciende a los nuevos códigos americanos, de manera tenue al del Brasil y con mayor intensidad a los de Perú y México (el de 1928); pese a su espíritu democrático, no deja de ser tenido en cuenta por la Alemania nazi, cuando ésta se vuelve contra el *BGB.* a causa de su romanismo, confusamente combatido, y de su parte general, que, en cambio, falta en el texto de Huber; con él concuerda el nuevo código italiano en cuanto a la regulación conjunta de las obligaciones, sean civiles o mercantiles, pero éste va más lejos que el suizo, al reabsorber asimismo, aunque en libro autónomo, el derecho del trabajo; etcétera.

Se examina luego la sistemática del *ZGB.*, que se aparta de la del *BGB.* en varios extremos, y entre ellos en dos fundamentales. Haciéndose eco de la crítica lanzada por Anton Menger contra el segundo, por haber colocado el derecho de propiedad antes que el de familia, como obedeciendo a una concepción materialista, Huber invierte dichas posiciones y sitúa el segundo tras el derecho de personas. La otra desviación importante, ya mencionada, consiste en la supresión de la parte general, necesaria, según el propio Huber, en el ámbito de la investigación y de la docencia (cfr. p. 27), pero que en el terreno legislativo tropieza con serios inconvenientes. Su lugar, hasta cierto punto, lo llenaría la introducción del código.

En la segunda mitad del trabajo, Schwarz estudia aspectos más concretos de la influencia del código suizo. Comienza a tal fin su recorrido por el famoso artículo 1º, del cual señala los antecedentes doctrinales (Vangerow, Unger, Jhering, Bekker, Géný) y su trasplante a diversas legislaciones, aunque no muchas, por el temor que su fórmula de juez-legislador provoca, si bien, por lo mismo, ha obtenido en Inglaterra el aplauso de Pollock y de Vinogradoff. A continuación se analizan las dos normas contenidas en el artículo 2º, de significado tan distinto: la primera, consagratoria de la buena fe en las relaciones jurídicas, arranca nada menos que del derecho romano, mientras que la segunda, condenatoria del abuso del derecho, implica la ruptura revolucionaria con el derecho privado individualista del siglo XIX. Los capítulos siguientes (VII y VIII) están dedicados, respectivamente, al derecho de la personalidad, que el *ZGB.* contempla por sus dos caras (individual y social),

¹ En "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", 1941, tomo I, pp. 395-413. *AD.*: Reseña mía en "Jurisprudencia Argentina" del 6 de julio de 1942.

y a registrar diversas instituciones en que se manifiesta la tendencia socializante del código. Especial interés ofrece el capítulo IX, donde se refiere la adopción del ZGB. en Turquía, por obra principalmente del ministro de Justicia Mahmut Esat Bozkurt, antiguo alumno de la Universidad de Friburgo. Dicha medida, verdaderamente revolucionaria, se tradujo en el radical reemplazo del derecho islámico por el de una democracia europea, inclusive en materia matrimonial (implantación de la monogamia, que de hecho regía ya en las ciudades, pero que en el campo no había arraigado aún, por motivos más económicos que religiosos; establecimiento del matrimonio civil, si bien tropezó con dificultades y resistencias, que determinaron leyes de amnistía para legitimar los casamientos irregulares y la descendencia de ellos habida). En algún punto, sin embargo, el viejo derecho prevaleció, aunque mediante incorporación al nuevo código: tal sucedió con el régimen de separación de bienes, aceptado como legal, si bien en vía contractual se permite reemplazarlo por un sistema de comunidad. En el capítulo final Schwarz considera las posibilidades del código suizo para influir en una codificación europea del derecho privado, extensible a los países del Norte de África, América y Asia donde rija el sistema romano o continental europeo. El autor destaca a este propósito que la situación —aunque, por supuesto, a escala mucho mayor, y con la diferencia de tratarse de Estados independientes y no de simples Estados federados— es análoga a la de Suiza, con sus veintidós cantones, antes de que se promulgase el código civil único (como luego el penal). El conjunto institucional es, en el fondo, el mismo; pero los obstáculos a vencer (recelos políticos, nacionalismo, etc.) son muy serios, y el hecho de que, aun siendo mucho menos ambicioso, el proyecto franco-italiano de unificar el derecho de obligaciones yaza en el olvido o en vía muerta no es, ciertamente, muy alentador.

- 94) CALVO, Julián: *El primer formulario jurídico publicado en la Nueva España: La "Política de Escrituras" de Nicolás de Irolo (1605)*. México, "Imprenta Universitaria", 1952; 77 pp.

Núm. 15, p. 183

Licenciado hace una veintena de años en España, Calvo vuelve a licenciarse (o "recibirse") en México como trámite previo a su graduación de doctor en la primera promoción de ellos que saldrá de nuestra Facultad de Derecho. Para llenar las exigencias de su examen profesional ha compuesto esta tesis, modelo de lo que debe ser, pero rara vez es, un ensayo de dicho género. Antes de convertirse en *investigador del tema*, sus incursiones de bibliófilo le llevaron a ser *descubridor del volumen* que constituye la base de su estudio. Pero nada más que la base, porque el autor no se limita a la descripción de su hallazgo, que aun siendo minuciosa, tan sólo ocupa un par de páginas (20-22), sino que a ella preceden desarrollos tan interesantes como documentados, acerca de los orígenes y evolución del formulario juri-

dico y de las fórmulas y esqueletos más usados en la Nueva España, así como los datos biográficos que con diligente empeño pudo reunir sobre el gaditano Nicolás de Irolo, padre de la *Política de Escrituras*. Esta es objeto de un detenido examen, tanto en cuanto a su contenido principal como respecto del secundario, al que se suma la investigación de las fuentes (jurídicas e históricas) consultadas por Irolo. Todavía, y aparte los apéndices (singularmente útil el que contiene la "tabla" por "abecedario" de las escrituras objeto de la *Política*), el jugoso folleto contiene un repertorio bibliográfico relativo a las fórmulas y formularios jurídicos españoles, a partir de la España romana, sin contar con la abundante literatura que se cita en las numerosas notas del trabajo.

La capacidad investigadora de Calvo, puesta ya de relieve en precedentes ensayos,¹ alcanza aquí su consagración definitiva.

1953

- 95) ASSOGIAZIONE ITALIANA FRA GLI STUDIOSI DEL PROCESSO CIVILE: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile. 30 Settembre-3 Ottobre 1950*. Padova, "Cedam", 1953. X, 414 pp.

Núm. 17, pp. 181-3

Casi en vísperas del segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, que se reunirá en Viena del 5 al 8 de octubre de este año, han aparecido en un tomo los trabajos del primero, celebrado en Florencia en 1950.¹ Abarca el volumen cinco partes, de acuerdo con la siguiente distribución: a) CRÓNICA DEL CONGRESO (pp. VII-X: participantes, presidencia, orden de las sesiones, designación del comité internacional encargado de organizar la futura asociación de procesalistas, homenajes a Redenti y a Carnelutti); b) DISCURSOS INAUGURABLES (pp. 1-23: de Redenti como presidente de la asociación italiana; de Piccioni como ministro de Gracia y Justicia; de Calamandrei, presidente del comité organizador del Congreso, sobre el tema *Processo e giustizia*); c) PONENCIAS Y DISCUSIONES (pp. 25-170: las ponencias, sobre tres temas, fueron dobles, y como los encargados de desarrollarlas no se habían puesto previamente de acuerdo y aun uno se salió manifiestamente del asunto que le había tocado desenvolver, ello se tradujo en pérdida de tiempo y hasta en desorientación en algún momento. De persistir el sistema de ponencias en futuros Congresos, habrá, o que eliminar la dualidad, que fue el único punto débil en la admirable organización de Florencia, o, por lo menos, que asegurar el efectivo concierto entre los relatores. La primera pareja de po-

¹ Véase, por ejemplo, en el número 13 de este "Boletín", enero-abril de 1952, pp. 43-54, el artículo *El juicio de peligrosidad*.

² Cfr. mi información acerca del mismo, en este "Boletín", núm. 9, septiembre-diciembre de 1950, pp. 226-8.

nencias recayó sobre la cuestión, nueva y por entonces candente en Italia, de la constitucionalidad de las leyes, y corrió a cargo de un profesor de derecho público, Carlo ESPOSITO, de Nápoles, que se ocupó de *Il controllo giurisdizionale sulla costituzionalità delle leggi in Italia* (pp. 27-42), y de un procesalista, Virgilio ANDRIOLI, de Pisa, que examinó los *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi* (pp. 43-61); fue seguida de discusión (pp. 62-78), en la que participaron los profesores Óscar DA CUNHA (Río de Janeiro), Rudolf POHLE (Erlangen), Niceto ALCALÁ-ZAMORA (México), Hans SCHIMA (Viena), Francesco CARNELUTTI (Roma), Giuseppe GUARINO (Sassari) y Piero CALAMANDREI (Florencia), con réplica final de ESPOSITO. El segundo tema tuvo como ponentes a Salvatore SATTA (Génova), en cuanto a *La tutela del diritto nel processo* (pp. 79-89), y a Gian Antonio MICHELI (Parma), respecto de *La tutela del diritto di credito nel processo esecutivo* (pp. 90-106); mientras el segundo se atuvo estrictamente a la materia que se le había asignado, el primero se salió a todas luces de ella, y con su visión pesimista del proceso provocó, sin duda, la más apasionada discusión del Congreso, en la que junto a él se alinearon, hasta cierto punto, CARNELUTTI (Roma) y Jaime GUASP (Madrid), mientras que en el bando opuesto se colocaban Adolf SCHÖNKE (Friburgo de Brisgovia), SCHIMA (Viena) (aun cuando sus intervenciones figuren en otros lugares del volumen), Carlo FURNO (Perugia) y ALCALÁ-ZAMORA; además de ellos actuaron en el debate (pp. 107-126) los profesores Vitorio ANGELONI (Roma), ESPOSITO y REDENTI (Bologna), con réplica de SATTA. Por último, la tercera pareja la compusieron Enrico ALLORIO (Universidad Católica de Milán), con sus *Riflessioni sullo svolgimento della scienza processuale* (pp. 127-144), y Tito CARNACINI (Bologna), que trató de *Gli studi sul processo esecutivo in Italia* (pp. 145-162); en la discusión de estas ponencias (pp. 163-170), o más propiamente como complemento de las mismas desde el punto de vista del país respectivo, tomaron parte René MOREL (París), SCHÖNKE, y Borislav T. BLAGOJEVIC (Belgrado); d) COMUNICACIONES (p. 171-406): 1) Niceto ALCALÁ-ZAMORA, *Aportación hispánica a la difusión de la ciencia procesal italiana* (pp. 173-192; leída en la Universidad de Siena y seguida de discusión por parte de Carnelutti y de Da Cunha: pp. 193-195); 2) Vincenzo ARANGIO-RUIZ (Roma), *Nuovi aspetti del processo romano in un "fascicolo" hercolanese* (pp. 196-204); 3) Torquato CASTRO (Recife), *Da tutela processual dos contratos preliminares* (pp. 205-218); 4) Óscar DA CUNHA, *O dever da verdade no processo civil brasileiro* (pp. 218-224); 5) Paolo D'ONOFRIO (Nápoles), *Codice di procedura civile e leggi speciali* (pp. 225-227); 6) Guilherme ESTELITA (Río de Janeiro), *Mandado de segurança contro ato jurisdiccional* (pp. 228-238); 7) Victor FAIRÉN GUILLÉN (Santiago de Compostela), *Una perspectiva histórica del proceso: la "litis contestatio" y sus consecuencias* (pp. 239-274); 8) Edoardo GARBAGNATI (Universidad Católica de Milán), *Il giudice di fronte alla legge ingiusta* (pp. 275-287); 9) Guido GAUDENZI (Modena), *Il diritto futuro nel quadro degli studi di diritto processuale civile* (pp. 288-297); 10) Jaime GUASP, *Reducción y simplificación de los procesos civiles especiales* (pp. 298-308);

11) Enrico Tullio LIEBMAN (Turín), *Qualche osservazione sullo studio della storia del processo civile* (pp. 309-312); 12) Eugenio MINOLI (Modena), *Tendenze della giurisprudenza italiana in tema di acquiescenza propia tacita* (pp. 313-330); 13) Giovanni PAVANINI (Trieste), *Problemi di diritto internazionale in ordine ai procedimenti di giurisdizione volontaria* (pp. 331-337); 14) PONTES DE MIRANDA (Río de Janeiro), *Natura giurídica della decisione di incostituzionalità* (pp. 338-344); 15) Renzo PROVINCIALI (Roma), *Appartenenza didattica al processualista dell'insegnamento del diritto fallimentare* (pp. 345-348); 16) Hans SCHIMA, *Grenzen des Rechtsschutzes* (pp. 349-360); 17) Erwin SEIDL (Erlangen), *"Kausales Rechtsdenken" e storia del processo* (pp. 361-366); 18) Corrado VOCINO (Messina), *Sulla recente riforma parziale del codice di procedura civile italiano* (pp. 367-406); e) DISCURSO DE CLAUDIA CALAMANDREI (pp. 407-412).

Las comunicaciones mencionadas se publican en el idioma nacional del respectivo autor, salvo las de Pontes de Miranda (brasileño) y Seidl (alemán), ambas redactadas en italiano; otro tanto sucede con las intervenciones subsiguientes a las ponencias. Tan sólo dos de los autores de comunicaciones, los brasileños Pontes de Miranda y Estelita, no concurrieron al Congreso.

El volumen, del que he preferido brindar una información descriptiva (aparte de que una crítica de sus diferentes trabajos habría requerido mucho espacio), ha estado al cuidado del profesor Carnacini, que ha puesto en la tarea, auxiliado por los doctores Franca Bignardi, Raffaele Poggeschi y Mario Vellani, la más diligente atención.

Debido al tiempo transcurrido desde la celebración del Congreso, varias de las comunicaciones a él presentadas fueron dadas a conocer en revistas (la primera, acaso la de Allorio, en "Jus"; Milano, julio de 1950), e incluso algunas han sido comentadas ya en este "Boletín", como la de Provinciali (por De Pina, núm. 13, p. 247) o la de Guasp (por De Buen, núm. 14, pp. 240-1), pero al presentarse ahora agrupadas, permiten calibrar la importancia que tuvo la reunión de Florencia, así como disponer en un solo volumen de estudios compuestos por destacadísimos procesalistas de distintos países.

En cuanto al Segundo Congreso, creemos que debe esforzarse por alcanzar dos metas capitales: una, dejar constituida la Asociación Internacional de una vez por todas, para evitar celos o rozamientos entre las de carácter nacional ya existentes (más claramente: entre la italiana y la alemana), y otra, abrir de par en par las puertas a los cultivadores de las restantes ramas procesales, comenzando, dicho se está, por la penal, que no pueden pensar, por motivos obvios, en organizarse por su cuenta y riesgo. Que por una ofuscación lamentable los procesalistas penales italianos (en su mayoría, más penalistas que procesalistas) no acudiesen a Florencia, no es razón bastante para desistir del empeño, a la hora en que de las cuatro revistas sobre la materia, tres se extienden a todo el panorama procesal (la italiana, la argentina y la española) y sólo una (la alemana) se contrae al proceso civil; en que el código sueco, como antes el danés y otros de menor envergadura téc-

nica, regulan ambos enjuiciamientos de consuno; en que la teoría general del proceso comienza a abrirse paso, y en que en la propia Italia se va generalizando la creación de cátedras privativas para el derecho procesal penal² y no meramente mixtas de "*diritto e procedura penale*", en que la segunda era la Cenicienta.³

- 96) *Das englische Gesetz Über Kriminalrechtspflege von 1948 (Criminal Justice Act 1948)*. Traducción alemana de Armin KÜNEMUND. Con introducción de Rudolf SIEVERTS, Núm. 55 de la "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung". Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1952. XX, 94 pp.

Núm. 17, pp. 183-185

Como volumen 55 de una serie que se remonta a los últimos decenios del siglo XIX, a saber: la colección de códigos penales no alemanes en traducción alemana, sacada a luz por las redacciones de la famosa y todavía con vida *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* y de las *Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung* y ahora proseguida por el profesor Adolf Schönke, del *Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* de la Universidad de Friburgo de Brisgovia, aparece la versión alemana de la *Criminal Justice Act* inglesa de 1948, llevada a cabo por el Dr. Armin Künemund y precedida de una valiosa introducción (pp. VI-XVI) compuesta por el profesor Rudolf Sieverts, de la Universidad de Hamburgo, para quien el texto en cuestión significa uno de los momentos culminantes en la reforma penal inglesa. Iniciada ésta en 1895, cuando Herbert Gladstone, hijo del famoso estadista liberal, presentó la ponencia ("*report*") del *Departmental Committee on Prisons* para modificar el régimen penal y penitenciario de su patria, con la fundamental preocupación, por una parte, de combatir la delincuencia consuetudinaria ("*habitual offender*") y, por otra, de someter a tratamiento distinto y adecuado a la juventud delincuente, desde entonces hasta la fecha se han sucedido en Inglaterra diversos textos con el desco de mejorar su justicia del crimen. De todas esas leyes, la *Children and Young Persons Act* de 1933, la *Children Act* de 1947, la *Money Payments Act* de 1935 y la *Criminal Justice Act* de 1948 constituyen en la actualidad la legislación esencial inglesa en materia de política criminal, sin que la última, pese a su importancia, implique empresa refundidora y menos todavía

² Cfr. Beillavista, *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*, en sus "Studi sul processo penale" (Milano, 1952), p. 85. AD.: Reseña mía, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 14, abril-junio de 1954, pp. 213-5; reproducida en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 348-51.

³ Cfr. Carnelutti, *Cenerentola*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1946, I, pp. 73-8. AD.: Con posterioridad, Fairén Guillén, *Cenerentola, ma per doppia ragione*, en rev. cit., 1951, pp. 262-5, y de nuevo Carnelutti, *Continua la mala sorte di Cenerentola*, en rev. cit., 1960, p. 650.

codificadora. Mas antes de pasar a examinarla, diré que la introducción de Sieverts, de donde he entresacado los precedentes datos, se cierra con una lista de la literatura concerniente a la nueva ley y con una advertencia acerca de las dificultades de la traducción, tanto por las peculiaridades de la terminología jurídica anglosajona, como por las del estilo legislativo inglés, a base de frases con largos períodos, no siempre fáciles de adaptar al alemán. No teniendo a nuestra disposición más que la versión alemana, no podemos apreciar hasta qué punto esos obstáculos hayan sido plenamente superados por el traductor.

Si por su extensión, dada la longitud de las ochenta y tres secciones en que se descompone (más once apéndices, de los cuales los tres últimos no han sido traducidos), la *Criminal Justice Act* podría parangonarse con un código, dista mucho de serlo por su estructura y por su contenido. En el primer aspecto, y pese a su división en tres partes (de carácter penal y procesal la primera, comprensiva de las secciones 1-44; de índole administrativa o penitenciaria, la segunda, que abarca las secciones 45-72; y de disposiciones complementarias, la tercera —secciones 73-83—), basta recorrer el índice de la ley para cerciorarse de su deficientísima sistemática, donde el salto, que no paso, de un tema a otro se produce con tanta frecuencia como olvido de las más elementales reglas de la ordenación, de la jerarquía y del enlace. Baste subrayar que por dos veces, o sea, inmediatamente antes de las secciones 30 y 65, hallamos el muy elocuente calificativo de *vermischte* (mezcladas) para designar a tandas de disposiciones harto heterogéneas. Ello sin contar con que la ley comprende, a la vez, normas penales, procesales penales y administrativas (penitenciarias), lo que no sería grave defecto, si las de los primeros sectores se hallasen debidamente separadas en dos partes distintas. En cuanto al contenido, en lugar de haber aprovechado la ocasión para refundir en un solo texto las dispersas leyes que afrontan la lucha contra el crimen en Inglaterra, la *Criminal Justice Act*, que al mismo tiempo se ocupa de mayores y menores, se remite a ellas, en vía de suplemento o de reforma, con lo que su manejo y conocimiento se complica (véanse las remisiones, múltiples con frecuencia, de las secciones 4, 9-11, 15-20, 24-26, 28, 29, 31, 33, 34, 36-42, 44, 48-52, 60, 62, 64, 68, 70, 71, 72, 75 y 78); y de ese modo, la que debió haber sido obra nueva desde los cimientos al tejado, tiene la apariencia de una tela cuajada de remiendos y zurcidos. Añádase que bastantes de esas leyes tienen muchos años de vida (las hay de 1890, 1879, 1870, 1865, 1848, 1824 y 1822) y que, dada su ancianidad, habrían necesitado casi seguramente, por razón de su espíritu y de su técnica, algo más que retoques; pero de nuevo (o de viejo) la tozudez y el trasnochado conservadurismo británicos han preferido las cataplasmas y los parches, a la elaboración de un verdadero código. En este sentido, como pueblo más joven, los Estados Unidos están evolucionando más de prisa.

Veamos ahora los caracteres más salientes de la *Criminal Justice Act*, cuyas disposiciones se aplican íntegramente en Inglaterra y Gales, mientras que a Escocia y, en menor escala todavía, a Irlanda del Norte se extienden tan sólo algunos de sus preceptos (cfr. secciones 81-82; véanse también, respecto de

Escocia, las secciones 9-10). La ley comienza por abolir determinadas sanciones y medidas (condena a trabajos forzados, división de los penados en clases, pena de azotes, si bien los castigos corporales se mantienen como corrección penitenciaria: cfr. sección 54). En orden a la humanización, suprime asimismo la pena de muerte respecto de los menores de 18 años, y los mayores de esta edad pueden verla conmutada por la prisión en determinadas condiciones (cfr. secciones 16 y 69). El *probation-system* experimenta una dilatación considerable, puesto que no sólo se extiende a menores, sino a mayores, y, además, se aplica a cualesquiera delitos, siempre que el tribunal lo estime adecuado, en vez de la pena, atendidas las circunstancias del hecho delictivo y el carácter del culpable (cfr. secciones 3 y ss.). En lugar o como complemento de la pena correspondiente, la multa ("*fine*") entra en juego frente a toda clase de delitos (cfr. secciones 13-15). En cambio, se restringe o excluye la prisión respecto de los menores, de acuerdo con una escala de edades (cfr. secciones 16 y ss.) que debería haberse simplificado, ya que nada justifica que entre los límites extremos de la misma (a saber: 12 y 21 años) se hayan intercalado, según los casos, cuatro intermedios (a los 14, 15, 16 y 17 años), que muy bien pudieron haberse refundido en uno solo, de 15, por ejemplo. La ley prevé medidas de tratamiento especial para menores de 21 años respecto de quienes no parezca adecuado el *probation-system*, e igualmente contiene disposiciones destinadas en concreto a los delinquentes habituales peligrosos. Prescindiendo de los nuevos establecimientos y funcionarios que la ley pone en pie para asegurar su debido funcionamiento (por ejemplo: residencias para la reforma de los menores), mencionaré todavía entre sus innovaciones la supresión de los privilegios procesales penales de los pares (cfr. sección 30), con la que se instaura la igualdad ante la ley en el enjuiciamiento criminal; la toma de impresiones digitales a los mayores de 14 años, en los casos y forma previstos por la sección 40, que incurre en el error de contemplar como medida policial y judicial, la que debiera implantarse como precaución general administrativa para cédulas y documentos de identidad; el reemplazo de las denominaciones *criminal lunatic* y *criminal lunatic asylum* por las de *Broadmoor-Patient* y *Broadmoor-Institution* (cfr. sección 62), etcétera.

Si ahora pensamos que la *Criminal Justice Act* de 1948 proviene del proyecto presentado en 1938 por el entonces ministro del Interior, Sir Samuel Hoare, no se comprende, aun descontada la paralización inherente a la guerra, que el texto adolezca de tan graves fallas técnicas y sistemáticas y menos todavía que éstas pasasen sin casi oposición parlamentaria. Aun descartada la idea codificadora, poco grata al temperamento inglés, bien cupo haber confeccionado un texto más homogéneo y mejor ordenado, en que los aciertos de orientación no hubiesen quedado lastimosamente oscurecidos por las deficiencias de la construcción legislativa.

- 97) SCHNITZER, Adolf P.: *Staatsangehörigkeit (rechtsvergleichend)*. Sobretiro de la "Zeitschrift für Schweizerisches Recht", Basel (Suiza); nueva serie, tomo 71, fasc. 6, pp. 803-836.

Núm. 17, pp. 185-187

Dentro de los restringidos límites de un artículo de revista, Schnitzer efectúa una muy completa exposición comparativa del derecho vigente en materia de nacionalidad, si no en todos los países de la tierra, sí, desde luego, en la mayoría de ellos y, por descontado, en todos los de alguna importancia. Ventajas del sistema y del método, que sólo en ambientes de una larga tradición científica florecen y que, en direcciones opuestas, permiten llegar desde los más finos alardes analíticos, hasta las más apretadas realizaciones de la síntesis, como acontece en el presente caso.

Aun cuando, claro está, el tema de la nacionalidad no sea nuevo, sí lo son muchos de los textos legales que hoy la regulan en diversas naciones, hasta el punto de que sobre un total de 87 de ellos que figuran en la lista formada por el autor,¹ sólo seis son anteriores a 1900, distribuyéndose los demás del siguiente modo: a) comprendidos entre 1900 y 1930, quince; b) idem entre 1930 y 1940, otros quince; c) posteriores a 1940, cincuenta y uno. El asunto, pues, no puede ofrecer mayor actualidad, y ya en diversos números del "Boletín" he tenido ocasión, al reseñar diferentes artículos, de referirme a recientes leyes de nacionalidad de distintos Estados.²

El trabajo de Schnitzer se divide en los siguientes capítulos: I (pp. 803-6), *Introducción general* (donde se señalan los factores determinantes de la mencionada renovación legislativa); II (pp. 807-9), *Panorama de la legislación vigente* (en el que se indican las leyes, decretos, normas constitucionales o preceptos de los códigos civiles, que rigen la materia); III (pp. 810-5); *Jus sanguinis y jus soli* (el primero, dominante en Europa, Egipto, Japón y Filipinas, o sea, como regla, en países de gran densidad de población, mientras que el segundo es característico de las repúblicas sudamericanas o más exactamente: hispanoamericanas,³ es decir, de Estados, por lo general, poco habitados; y en ciertos casos se advierte una tendencia hacia un sistema mixto, como en Portugal o en Egipto); IV (pp. 815-23), *Naturalización y reinte-*

¹ Donde, dicho sea de paso, se da como fecha de la vigente redacción del código civil español la de 9 de diciembre de 1931, que no es sino la de la hoy abolida Constitución republicana.

² Cfr. los siguientes números y trabajos: 10, pp. 222-3, de Löhning, sobre Inglaterra; *Idem*, pp. 223-5, de Makarov, sobre Francia; 11, p. 213, de Ficker, respecto de la mujer casada; 13, p. 177, de Ferid, sobre cambios colectivos de nacionalidad; 14, p. 177, de Raape, en orden a las repercusiones del matrimonio sobre la nacionalidad; 16, pp. 198 y 203-4, de Makarov, sobre la mujer casada y los refugiados [AD.: Las indicadas reseñas hemerográficas se recogerán en el tomo III de esta "Miscelánea Procesal"]; véanse también las reseñas de Arrechea Alvarez respecto de Trigueros y la ley mexicana, en 11, pp. 214-5; de Díaz García, en relación con Castro Bravo y la ciudadanía común, en 14, pp. 207-8; y de Angelina de la Vega acerca de Castro Bravo y la ley egipcia, en 15, pp. 211-2.

³ Véase, por ejemplo, el art. 30, frac. A, I, de la Constitución mexicana.

gración (requisitos para la primera: residencia, desde dos años —sin duda, poco— hasta quince —acaso demasiado—, con reducción del plazo normal por diferentes causas; edad, buena conducta, ideología irreprochable —v.gr. exclusión de anarquistas y comunistas en Estados Unidos—, medios económicos, buena salud, conocimiento del idioma nacional, ruptura con el Estado de origen; en cuanto a la recuperación, facilidades para la mujer que en virtud de muerte o de divorcio respecto del marido cuya nacionalidad adquirió, desee reintegrarse a la que tuvo antes del matrimonio); *V* (p. 823), *Modos especiales de adquisición* (además de por *jure sanguinis* o por *jure soli*, cabe obtener, a veces, la nacionalidad en virtud de adopción, de legitimación o del desempeño de puestos en la enseñanza superior); *VI* (pp. 823-7), *Nacionalidad de la mujer casada y de los hijos* (durante mucho tiempo, por efecto del principio de unidad de la familia, la mujer adquiría automáticamente la nacionalidad del marido: esa situación está cambiando, y otro tanto puede afirmarse respecto de los hijos mayores de una cierta edad —verbigracia, 18 años—, cuya voluntad se propende a tomar en cuenta en casos de naturalización); *VII* (pp. 828-31), *Pérdida de la nacionalidad* (renuncia, ausencia prolongada, alta traición, no prestación del servicio militar, desempeño de ciertas funciones en Estado extranjero; en este capítulo se mencionan las medidas colectivas de desnacionalización decretadas por motivos políticos, raciales o religiosos en distintos países, si bien el autor silencia las brutales pérdidas de la nacionalidad pronunciadas por los pseudo-tribunales franquistas de responsabilidades); *VIII* (pp. 831-4), *Doble ciudadanía y apatridismo* (los conflictos que tanto desde el punto de vista del derecho público como desde el de las relaciones de derecho internacional privado suscita la primera, se evitarían de manera radical prohibiéndola —Polonia, Yugoslavia— e incluso penándola —Bulgaria—; pero frente a esa solución simplista, entendemos que la doble nacionalidad podría estar justificada en ocasiones, como la tenida en cuenta por la Constitución española de 1931 respecto de ciudadanos de una misma estirpe; por otra parte, desde 1924 se vienen realizando trabajos para resolver las dificultades de ese orden; en cuanto a los apátridas, a los *de facto* se suman en nuestros días los que lo son *de iure*, por haberles privado de nacionalidad su propio Estado e incluso haberlos expulsado de su territorio); *IX* (pp. 835-6), *Consideración final* (Si puede resultar ilusorio hoy por hoy pensar en un derecho mundial, nada se opone a ir procurando la unificación en una materia como ésta de la nacionalidad, de tan varias repercusiones internacionales, mediante convenios bilaterales, regionales —como el escandinavo— o continentales).

- 98) *Das Zivil-und Strafprozessgesetz Schwedens*. Traducción e introducción Gerhard SIMSON. Núm. 35 de la "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung". Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1953; XII, 212 pp.

Núm. 18, pp. 213-221

(Por tratarse de reseña ya reproducida —bajo el epígrafe de "I) SUECIA: Código Procesal Unitario de 1942-1948", en mis *Estudios Procesales* (Madrid, 1975), pp. 366-74, no la transcribo aquí de nuevo.)

1954

- 99) *Das Dänische Strafgesetzbuch*. Traducción del Dr. Franz MARCUS. Número 62 de la "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung". Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1953. 75 pp.

Núm. 19, pp. 257-258

Aun cuando la traducción alemana es bien reciente, el código penal se promulgó el 15 de abril de 1930 y entró en vigor el 1º de enero de 1933. Trátase de un texto breve (305 párrafos), acomodado a la difundida división en parte general (§§ 1-97) y parte especial (§§ 98-305) y que ha experimentado varias reformas, las principales de ellas en 1937, 1939, 1951 y 1952. Esta última, sin duda como recuerdo del asalto nazi que la pacífica Dinamarca sufrió, prevé la imposición de la pena de muerte a quienes durante una guerra o con motivo de una ocupación extranjera realicen actos contra la existencia o la seguridad del Estado o cometan homicidios.

Como rasgos destacados del código danés señalaré, entre otros, los siguientes: a) pese a tratarse de ley perteneciente a un Estado democrático, su § 1º admite la analogía en materia penal, alineándose así junto a países totalitarios, cual la Alemania de Hitler o la Unión Soviética;¹ b) se fijan los casos de extensión extraterritorial de la ley penal (párrafos 6-8); c) se sitúa la menor edad, a efectos de exención punitiva, en quince años (párrafo 15); d) las penas ordinarias se reducen a tres: prisión, arresto y multa (párrafo 31); e) junto a ellas entran en juego medidas de seguridad, párrafos 62-9); f) en la determinación de las penas se toman en cuenta los antece-

¹ Ese principio en el orden substantivo, como el de oportunidad en cuanto al ejercicio de la acción desde el ángulo procesal —sólo aceptable respecto de los llamados delitos privados, caso de que deban subsistir, ya que en ellos significaría que el agraviado eleva la ofensa a delito, pero no en cuanto a los públicos y a la intervención de un acusador estatal—, son extraordinariamente peligrosos para la libertad individual y la igualdad ante la ley, y de ahí que hayan sido duramente combatidos por la mejor y más numerosa doctrina y rara vez acogidos en los códigos.

dentes, edad y conducta del imputado (parágrafo 80); g) se admite en ciertos casos la renuncia o perdón del ofendido (parágrafo 82); h) en la parte especial hallamos un capítulo, el 19, de delitos concernientes a los medios de prueba (*Beweismitteldelikte*), donde se tipifican diversas hipótesis de falsificación de documentos y de sellos, mientras que infracciones tan características, tan inseparables de la prueba y, por desgracia, tan frecuentes, como el falso testimonio (de terceros y de partes) o la falsa pericia, aparecen, en cambio, asociados en el capítulo 17 a la falsa denuncia, intercalándose entre ambos un capítulo 18 referente a delitos monetarios (*Münzdelikte*), en lugar de haberse reunido las diversas falsedades probatorias dentro de un título más amplio de delitos contra la administración de justicia. AD.: Véase *infra*, reseña 183.

- 100) WIELENGA, Bastiaan Elisa: *Essai sur la cassation civile aux Pays-Bas*. "Bibliothèque de l'Institut de Droit Comparé de Toulouse: Etudes de Droit Privé". La Haye, 1952. 122 pp.

Núm. 19, pp. 258-259

El hecho de que un ensayo sobre la casación —figura que, ya se la contemple desde el ángulo de su finalidad política (*ius constitutionis*) o desde el plano de su regulación procesal, pertenece por completo al campo del derecho público— se incluya en una serie de estudios de derecho privado, no deja de ser revelador acerca del estado en que la vieja y pobre *procédure* sigue vegetando en la literatura francesa y sus aledaños, en este caso el derecho holandés, donde el parentesco jurídico con Francia por obra de los códigos napoleónicos (cfr. pp. 7 y 11), ha prevalecido, por desgracia, sobre el lingüístico con Alemania, según la presente exposición se encarga de confirmar, desde el método, puramente exegético en los capítulos I y IV, a la bibliografía (cfr. pp. 118-9), casi exclusivamente francesa y holandesa, con elogios excesivos a trabajos de muy relativa importancia (cfr. p. 13), mientras que la fundamental literatura alemana (véanse, sin embargo, episódicas citas en las pp. 47, 78, 81 y 88) e italiana sobre el tema —comenzando por el clásico libro *La cassazione civile* (Torino, 1920), de Calamandrei— se desconoce en absoluto.

Abrese el volumen por una introducción, que recoge a grandes trazos la evolución de la casación en Francia y en Holanda. En el capítulo I se transcriben y comentan, en forma breve y muy a ras de tierra aunque diáfana, los preceptos de la Constitución, de la ley de organización judicial y del código de procedimiento civil holandeses atinentes al recurso. El capítulo II, el mejor y con mayor aportación personal del volumen, trata de la distinción entre el hecho y el derecho, que tan capital importancia posee a efectos casatorios: el autor comienza por examinar la cuestión desde el punto de vista lógico (premisas del silogismo judicial), la estudia después a tenor de la jurisprudencia de la Suprema Corte y se enfrenta, por último, con particula-

res extremos de la misma (interpretación de las convenciones, actuaciones procesales y documentos escritos; empleo y apreciación de pruebas, presunciones y conducta de las partes; o bien prueba de la existencia de normas jurídicas aplicables). El capítulo III se ocupa de la autoridad de los precedentes (jurisprudencia) en la doctrina holandesa: aquí Wielenga marcha casi siempre con andaderas, y apenas pasa de resumir las opiniones de sus compatriotas los profesores Bregstein, Scholten y Drion.¹ Finalmente, el capítulo IV reproduce y comenta, de acuerdo con la pauta del I, el proyecto de ley sobre la jurisdicción de la Alta Corte en materia de casación civil: si la tentativa prospera, el nuevo sistema holandés se apartará del francés en extremos tan importantes, como el de permitir al supremo tribunal, aunque no siempre, pronunciar sobre el fondo (cfr. arts. 420-3), inclinándose así, pese a que el autor no lo diga (cfr., sin embargo, p. 39, nota 2), al quizás menos puro, pero a todas luces mucho más sencillo y ventajoso de la legislación española, que paulatinamente llegó a la supresión del reenvío en los recursos basados en *error in iudicando*.

En conjunto, el trabajo no rebasa el nivel de una discreta tesis de licenciatura; pero por el idioma en que está escrito, permite conocer la casación a través de un ordenamiento jurídico que resulta poco accesible en su propia lengua.

101) SCHNITZER, Adolf F.: *Vertragsfreiheit und Rechtswahl*. Sobretiro de "Schweizerische Juristen-Zeitung". Suiza, 1953; 9 pp.

Núm. 19, pp. 259-260

El problema de la autonomía de las partes tanto en derecho interno como internacional, ya estudiado por Schnitzer con anterioridad, es objeto aquí de una exposición compendiada. En la primera parte del artículo se examina la cuestión desde el ángulo del derecho interno, en el que no suscita serias dificultades, puesto que el correspondiente ordenamiento jurídico se cuida de puntualizar dentro de qué límites las partes son dueñas de establecer derecho, se trate de relaciones públicas o privadas. Históricamente, el ordenamiento jurídico se ocupó mucho más del régimen familiar, sucesorio e inmobiliario que del mobiliario y de las obligaciones; pero ese panorama cambia en el siglo XIX por obra de las ideas de la Revolución francesa y del *Risorgimento*. A partir de entonces, la libertad de disposición queda sometida al influjo de dos contrapuestos principios, el liberal y el social, merced a los cuales hoy en día resulta en conjunto mucho menor que hace un siglo. En

¹ De especial interés para el jurista mexicano, dada la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Suprema Corte, conforme a los artículos 193 y siguientes de la ley de amparo —véase también el 14 de la Constitución—, reputo, sea cual fuere la postura que en definitiva se adopte, los argumentos que la corriente dominante en Holanda aduce en contra del régimen del *stare decisis*.

la segunda parte se contempla el tema desde el punto de vista del derecho internacional, mas no del *público*, sino del *privado*, que lejos de emanar de fuentes internacionales, proviene de los diferentes ordenamientos jurídicos internos. En este orden de cosas, se presentan tres posibilidades: a) que deba aplicarse el derecho interno *común*; b) que el ordenamiento nacional se remita a un ordenamiento *extranjero*; c) que el caso se resuelva mediante derecho interno *especial*; pero en cualquiera de las situaciones, la voluntad de la parte no es fuente jurídica originaria, como tampoco lo es en el derecho interno. Pasando por alto los errores existentes en torno al problema de la elección jurídica (confusión entre lógica y política; empeño de buscar la solución contraponiendo normas imperativas y dispositivas, etc.), enunciados y rectificadas por el autor, éste afronta, por último, la cuestión de cómo se determina el ordenamiento jurídico aplicable. Para Moser, a tenor de la *lex fori*; pero ésta brinda cinco posibilidades distintas, de las cuales la más conveniente sería la que encomienda la decisión al estatuto del contrato (*lex obligationis*). Ahora bien: ¿qué papel desempeña la voluntad de la parte en la determinación de dicho estatuto? Caben aquí dos soluciones: existencia de un principio general (por ejemplo: Italia, Grecia, Benelux), o bien individualización de las categorías de contratos (verbigracia, Polonia). Battifol, por su parte, entiende que la voluntad sería el factor subjetivo, junto a los de naturaleza objetiva, mientras que Schnitzer piensa que ha de huirse de criterios abstractos y apriorísticos, para adoptar una fórmula "elástica", que tome en cuenta el aspecto social y el económico de la relación jurídica de que se trate.

102) DENTI, VITTORIO: *L'esecuzione forzata in forma specifica*. Milano, "Giuffrè", 1953. IX, 298 pp.

Núm. 20-21, pp. 360-361

Objeto del volumen es la que, en contraste con la ejecución mediante expropiación (o sea, la que, previa la adaptación terminológica, llamaríamos vía de apremio en virtud de embargo y subasta de bienes), se conoce como ejecución en forma específica. La denominación no es muy feliz, de un lado porque habría que comenzar por substituir el singular por el plural, dado que comprende modalidades muy diferentes, y de otro, porque aun cuando al referirse al otro tipo se hable en ocasiones de ejecución genérica,¹ ninguno de los calificativos posee la necesaria fuerza de expresión. Creemos que así como en la fase de conocimiento se contraponen el juicio *ordinario* y los

¹ Cfr., por ejemplo, Calamandrei, *La condanna "generica" ai danni*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1933, I, pp. 357-87; traducción española como apéndice de *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (Buenos Aires, 1945), pp. 147-79. AD.: Véase también Carnelutti, *Condanna generica al risarcimento del danno*, en rev. cit., 1925, II, pp. 265-7; reproducido en sus "Studi di Diritto Processuale", vol. II (Padova, 1928), pp. 145-9.

especiales, una distinción similar podría trasladarse al campo ejecutivo, de no valernos de alguna caracterización más rebuscada, aunque no impropia, como la utilizada recientemente por Podetti al destinar todo un libro a los que bautiza como “procesos atípicos”.²

Dividese la obra en cinco capítulos. El primero, de introducción y planteamiento, lleva por título “Ejecución en forma específica y expropiación, en el sistema de la tutela ejecutiva”: en él, empieza Denti por disentir de Satta —que, en el fondo, coincide con la posición al respecto de Mancini, Pisanelli y Scialoja en su famoso *Commentario* (Torino, 1862; V, 1, p. 65)—, para quien la ejecución en forma específica sería tan sólo “ejercicio del derecho jurisdiccionalmente controlado, como tutela de situaciones jurídicas finales, o sea, de derechos reales”.³ Un segundo paso le conduce, de acuerdo con Micheli y en contra de Allorio, a proclamar la unidad de la “ejecución forzosa”, o, según prefiere, por reputar elíptica esta denominación, del “proceso de ejecución forzosa”,⁴ cuya piedra angular es el *título ejecutivo*, puesto que resulta indispensable no tanto su *existencia* cuanto su *afirmación*, para que aquél se ponga en marcha (conformes aquí con el autor, desde 1935 venimos considerando el título como *presupuesto* de la ejecución, y correlativamente esa exigencia se traduce, desde el punto de vista formal, en el requisito de su acompañamiento o, por lo menos, de su exhibición, mediante original o copia certificada; más discutible nos parece, en cambio, el deslinde entre cognición y ejecución a base de enfrentar —cfr. p. 7— pretensión *libre*, como peculiar de la primera, y pretensión *vinculada*, como privativa de la segunda). En cuanto a la rúbrica “ejecución en forma específica”, proveniente no del código procesal, sino de ese absurdo libro VI, que constituye el talón de Aquiles del código civil italiano (cfr. en él, tit. IV, cap. II, sec. II), Betti la había interpretado con anterioridad como destinada a proporcionar al acreedor no el simple resarcimiento del daño por la omitida prestación o el equivalente pecuniario de la misma, sino la propia prestación, objetivamente entendida.⁵

El capítulo II, con el que se cierra la que cabría llamar *parte general* de la monografía, descansa en la fundamental distinción carneltuttiana entre *función* y *estructura*, aplicada a las resoluciones o proveimientos que recaigan en la ejecución en forma específica. A este propósito, destaca Denti (cfr. pp. 62-3) que no siempre la actividad que durante la ejecución desenvuelve el “oficial judicial” (o como sería más exacto: el ejecutor) consiste en un *facere ius*, sino en un *dicere ius*.⁶ Las secciones centrales de este capítulo, es

² Cfr. *Código procesal civil* (de la provincia argentina de Mendoza) —1953—, p. 213.

³ Véase *L'esecuzione forzata* (Torino, 1950), p. 3.

⁴ En este punto, estimo más adecuado el primer nombre: véase lo que digo en “Revisión de Derecho Procesal” argentina, 1944, II, pp. 94-6 (ahora, *supra*, reseña 20).

⁵ *Il concetto di obbligazione costruito dal punto di vista dell'azione* (Pavia, 1920), p. 194, citado por Denti, pp. 21-2.

⁶ En confirmación de su tesis, véanse en el código procesal civil del Distrito Federal, artículos como el 539 o el 724.

decir, la segunda y la tercera, están consagradas a exponer la finalidad, función, estructura y efectos de las dos clases de ejecución forzosa en forma específica, a saber: la que tiene lugar mediante *entrega* (“*consegna*”) y la que se efectúa en virtud de *reintegración*, término con el que Denti sustituye el de *transformación*, sugerido por Carnelutti (cfr. pp. 88-9).

Los capítulos III a V componen, por decirlo así, la *parte especial* de la obra y se corresponden en contenido con los títulos también III a V del libro III del código procesal civil, si bien donde éste habla de “ejecución forzosa de obligaciones de hacer y de no hacer”, Denti lo hace de “reintegración”. Estos capítulos, donde el autor acaso haya exagerado el paralelismo entre la fase (para nosotros) o el proceso (según él) de conocimiento y el de ejecución, en torno, por ejemplo, a los conceptos de oficio, partes, demanda, legitimación, etc., aun siendo de mérito relevante, como lo es el ensayo en su conjunto, ofrecen, por su mayor apego al ordenamiento positivo italiano, menor interés para el reseñador extranjero, y de ahí que no descendamos a su examen. Pero no cerraré el comentario sin subrayar que nos hallamos ante uno de los libros en que la gravitación de Carnelutti se muestra más intensa, no tanto en la elección del tema, aun debiéndosele a él primordialmente la sistematización de la materia, ni tampoco en las constantes referencias a sus obras (en las que predominan, con mucho, las coincidencias esenciales, sobre las discrepancias secundarias), como en la técnica, la trayectoria y el tono del volumen. En este sentido, Denti se encuentra, por lo menos aquí, más cerca del estilo y del pensamiento del Maestro que algunos otros de sus discípulos: Cristofolini, Di Serego o Allorio, el más brillante y, acaso por ello, el más independiente de la escuela.

103) FERNÁNDEZ SERRANO, ANTONIO: *El secreto profesional de los abogados*. Madrid, 1953. 32 pp.

Núm. 20-21, p.362

Publicado con anterioridad como artículo, en la “Revista Internacional del Notariado” (Buenos Aires, abril-junio 1952) y en la “Revue Internationale du Notariat” (Bruxelles, año I, núm. 7, 1952), este folleto constituye, según manifiesta el autor, parte de un libro inédito sobre *La abogacía en España y en el mundo*. Para responder a un tan ambicioso propósito —so pena de que se reduzca al consabido arranque de caballito andaluz y parada de borriquito manchego—, Fernández Serrano tendrá que subsanar en el texto definitivo varios defectos evidentes de que la primicia o anticipo reseñado adolece: a) el estrecho criterio confesional que la asfixia, ya que la abogacía se ejerce por hombres de muy distintos credos e incluso por muchísimas personas sin convicciones religiosas de ninguna clase, y por lo mismo, el tema debió haber sido colocado en un plano rigurosa y exclusivamente jurídico (pero no nos sorprenda demasiado semejante enfoque, en una España donde acaba de celebrarse un congreso de farmacéuticos católicos...); b) el desco-

nocimiento de la más moderna y mejor literatura procesal que en el opúsculo se advierte y que, de persistir en el anunciado libro, significará la frustración del mismo y lo reducirá a uno más, entre los muchos ramplones o francamente malos que acerca de la abogacía se han escrito; c) la penuria en los datos referentes a derecho extranjero, dentro de un capítulo perteneciente a una obra que, a menos de ser engañoso su epígrafe, habrá de ser de carácter comparativo; d) la imprecisión casi constante en cuanto a bibliografía y citas.

En otro sentido, no sabemos si por la ideología del autor, por el ambiente de la España oficial, o por los dos factores combinados, en el folleto no se alude siquiera al problema fundamental de si el debido respeto al secreto profesional —dentro de los límites en que no suponga encubrimiento de delitos o pueda acarrear la condena de un inocente— no requiere como condición ineludible la de un régimen de efectivas garantías jurídicas, con una Constitución a su cabeza y una jurisdicción independiente, y si es compatible con situaciones de totalitarismo omnímodo, sin más norma que el capricho del déspota, y donde vida, honor, libertad y patrimonio están por completo a merced de los asaltantes del poder. Pero de estas *minucias*, Fernández Serrano ha tenido a bien no ocuparse, o no le han permitido tratarlas... Posee, en cambio, el folleto una recopilación de reglas y de casos que, sin ser exhaustiva ni indiscutible, puede orientar al profesional en la solución de los arduos problemas de conciencia a que el ejercicio de la abogacía puede llevar en relación con la observancia del secreto.

- 104) *Das Indische (pakistanische) Strafgesetzbuch*. Traducción del Dr. Georg DAHM. "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung", vol. 64. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1954. VIII, 139 pp.

Núm. 20-21, pp. 363-364

El cuerpo legal que el profesor Dahm da a conocer, en versión alemana, tiene, ante todo, capital importancia por ser la ley punitiva de los trescientos millones de habitantes que componen los nuevos Estados de Indostán y Pakistán. Pero con independencia de esa consideración numérica, ofrece interés desde otros ángulos, destacados por el traductor en la introducción del volumen, de la que a renglón seguido brindamos un resumen.

Cuando los ingleses se adueñaron de la India, el derecho penal que en ella prevalecía era esencialmente mahometano, basado en el Corán, en los comentarios al mismo (de entre los cuales, los de Abu Hanifah y sus discípulos gozaron del mayor predicamento) y en normas consuetudinarias. Ese derecho, aplicado por jueces y, en gran parte asimismo, por señores feudales, no se acomodaba a las ideas jurídicas europeas de la época; pero pese a ello, la Compañía de Indias no se preocupó inicialmente de su reemplazo, quizás por el hecho de que los europeos quedaron desde el principio sujetos al de-

recho inglés. Sin embargo, a partir de 1769 se empezó, en forma paulatina, a designar funcionarios de la Compañía como asesores o inspectores de los tribunales mahometanos; y en 1790 se introdujo un cambio radical, al establecer en Bengala juzgadores europeos —*High Courts* de tipo inglés y una *Supreme Court* en Calcuta—, con jueces ingleses, pero asistidos por peritos (nunca estaría mejor utilizada la denominación *jurisperitos* que en el presente caso) en derecho mahometano. En el orden penal sustantivo, mientras en la provincia de Bombay y en el Punjab las autoridades inglesas procedieron a la codificación, en 1827 y en 1849, respectivamente, en el resto subsistía el derecho tradicional, aunque afectado en mayor o menor medida por leyes, ordenanzas y sentencias de los nuevos dominadores. No es sino hasta 1833 cuando los trabajos para una reforma general del derecho penal hindú se inician, en virtud de propuesta al efecto dirigida por el gobernador de Bengala al gobernador general de la India. Como consecuencia de ella, se creó una comisión codificadora de tres miembros, en la que llevó la voz cantante Lord Macaulay, y que para 1838 concluyó el proyecto del *Indian Penal Code*, el cual tardó todavía veintidós años en convertirse en ley. Fue para ello factor decisivo la transferencia del gobierno desde la Compañía de Indias a la Corona inglesa en 1858, y antes, la cuidadosa y competente revisión de que en 1853 fue objeto del proyecto por parte de Sir Barnes Peacock. Por fin, en 1860 se promulgó el código, que entró en vigor el 1º de enero de 1862.

Al mismo tiempo que la reforma penal sustantiva, se acometía la del enjuiciamiento criminal. El primer proyecto, de 1848, revisado en 1856, fue sancionado por el *Legislative Council* en 1861; pero mientras el código penal de 1860 continúa rigiendo sin haber sufrido hasta la fecha modificaciones fundamentales, el procesal ha sido sustituido por posteriores ordenamientos, en 1872, 1882 y 1898, fecha, la última, a que corresponde el texto vigente, retocado, a su vez, en diversas oportunidades. Debe advertirse que algunas prescripciones de contenido jurídico-material, como las relativas a concurrencia de delitos y a medidas de seguridad, se encuentran en el código de procedimiento, acaso —agregamos— por la repercusión de aquélla sobre la competencia y por los actos procesales del juzgador a que den lugar las segundas. Además, el régimen tutelar de los menores, el sistema de penas y algunos otros extremos son objeto de leyes especiales.

Con ligeros cambios para adaptarlo a las nuevas circunstancias políticas y para eliminar privilegios personales de los europeos o alguna sanción, como la *penal servitude*, ese código penal de 1860 sigue aplicándose en los dos países en que se dividió la India en 1947. En la traducción de Dahm se recogen en letra cursiva las variantes exclusivas de Indostán y en paréntesis rectangulares las que únicamente rigen en Pakistán, siendo en todo lo demás común el texto a ambas naciones.

El código se distribuye en veintitres capítulos o, más exactamente, en veinticinco, puesto que el V y el IX se han desdoblado o duplicado, mediante el aditamento de un *V-A* y de un *IX-A*. Los capítulos se descomponen, a su vez, en secciones, con un total de 511, a las que han de sumarse las

120 A-B del capítulo V-A y las 171 A-I del capítulo IX-A. Sin dificultad alguna, los capítulos podrían haberse reagrupado en dos libros, uno comprensivo de la parte general, a saber: desde el I al V, más el XXIII, o sea el último, referente a la tentativa, y otro de la parte especial, desde el VI al XXII inclusive.

Entre los rasgos más curiosos del código merecen destacarse, desde el punto de vista de la técnica legislativa, estos dos: a) la existencia de un capítulo, el II, destinado a puntualizaciones terminológicas (qué haya de entenderse, a los efectos de la ley penal, por "hombre" o "mujer", "persona", "juez", "tribunal", "funcionario", "documento", "testamento", "vida", "muerte", "año", "mes", "juramento", etc.); y b) la frecuencia con que las "secciones" van acompañadas de aclaraciones, en algún caso de restricciones (verbigracia, la 92) y, sobre todo, de ejemplos redactados por el legislador y que forman parte del código, para la mejor comprensión del mismo. En cuanto a contenido, uno de los capítulos más peculiares es el XV, sobre delitos religiosos.

1955

- 105) ROBERT, Jean: *Traité de l'arbitrage civil et commercial en droit interne*. París, "Librairie du Recueil Sirey", 1955. 259 pp.

Núm. 23, pp. 229-230

El autor publicó la primera edición de la obra en 1937 y la actualizó mediante un suplemento en 1951. La nueva tirada, si bien tiene en cuenta la evolución jurisprudencial experimentada en el intervalo por el arbitraje como consecuencia del aumento de litigios sometidos a decisión de jueces privados, no representa el más mínimo avance en el orden de la ciencia procesal. En este sentido, el estancamiento cada día más alarmante del procesalismo francés ofrece aquí otra de sus innumerables muestras. Robert desconoce en absoluto la doctrina procesal contemporánea, y ha construido su libro a base, principalmente, de jurisprudencia y, en segundo lugar, de expositores franceses, de los cuales el de más relieve, Garsonnet, es un anticuado procedimentalista. La denominación *Tratado*, aun con todo el convencionalismo existente en la nomenclatura de las exposiciones generales, le viene, pues, muy ancha, al menos conforme al alcance que suele dársele en Alemania, Italia o España. A sus modestas pretensiones, tan lejos de la monumentalidad de ciertos sistemas y tratados, le habría encajado mejor la menos presuntuosa designación de *manual*.

Los anteriores reproches no se oponen a que la obra resulte útil, por su claridad y el examen casuístico de los distintos aspectos de la institución, para quienes dentro de Francia estén llamados a intervenir en algún arbitraje. De fronteras afuera, en cambio, el volumen pierde, por motivos de derecho positivo, gran parte de su interés práctico y se acentúa, si cabe, su falta de valor científico.

Como indica el título (seguido del subtítulo "*Compromis Clause compromissoire-Arbitrage-Sentence arbitrale*"), el libro se circunscribe al arbitraje de derecho interno, con olvido de la expansión creciente (sobre todo en la esfera mercantil) del internacional de derecho privado, o más exactamente: se contrae al voluntario, con prescindencia del forzoso, por la razón, no muy convincente, de su carácter excepcional en la legislación francesa. Pero en un denominado *Traité*, habría sido lo natural ocuparse de ambos, con tanto más motivo cuanto que el segundo se acomoda en su mayoría al mecanismo del primero, según reconoce Robert (cfr. p. 15).

Compónese la obra de cinco partes. La primera ("Entrada en materia") contiene la definición del arbitraje ("institución de una justicia privada merced a la cual se sustraen litigios a las jurisdicciones de derecho común, para ser resueltos por individuos revestidos, entonces, de la misión de juzgarlos"; p. 7), una sucinta ojeada histórica (reducida a Francia a partir del edicto de Francisco II de 1560), el examen comparativo de la figura analizada frente a la transacción y a la pericia, en forma tan breve como superficial, y unas consideraciones sobre el arbitraje forzoso (leyes de 1926 y 1933) en contrastes con el voluntario. Al confrontar el arbitraje con la transacción, Robert se pronuncia sin vacilar —y con pleno acierto, a nuestro entender— por la concepción jurisdiccionalista del mismo y diferencia, a la par, con nitidez el compromiso y el proceso arbitral: "La transacción —afirma— es un contrato, mientras que el arbitraje, si bien tiene su origen en un contrato, es en sí mismo un modo jurisdiccional de solución de los litigios" (p. 10).

La parte segunda está destinada a delimitar el ámbito del arbitraje, ya derive de compromiso o de cláusula compromisoria, y se abordan en ella con detenimiento los distintos problemas que surgen por razón de la persona y de la materia.

La parte tercera, bajo la rúbrica *periodo pre-arbitral*,¹ se ocupa del compromiso y de la cláusula compromisoria, esta última circunscrita al campo de las contiendas mercantiles en virtud de la ley de 31 de diciembre de 1925, que puso término a las fluctuaciones de la jurisprudencia en torno a la validez de la misma, pero sin decidirse a extenderla a la esfera de los pleitos civiles en estricto sentido, sin que tenga fuerza alguna el argumento de Robert (cfr. p. 91, nota 1) de que en ellos habría presentado mayores inconvenientes (los cuales no se ha cuidado de reseñar) que ventajas.

La parte cuarta trata del *periodo arbitral*,² y en ella se estudia no sólo el procedimiento hasta la sentencia inclusive, sino la extensión del poder de los árbitros, con una referencia a la amigable composición.

Por último, en la parte quinta, dedicada al *periodo post-arbitral*, se contemplan la ejecución del laudo (amigable, o, si se prefiere, voluntaria —cfr. art. 506 cód. proc. civ. D. F.—, y forzosa, en defecto de aquélla) y los recur-

¹ O sea, la por mí llamada "etapa prelitigiosa": cfr. mi *Programa de Derecho Procesal Civil* (México, 1948), p. 38.

² Para mí, "fase procesal": cfr. ob. y p. cits.

sos en materia arbitral, por el orden expuesto, que lógicamente debió haberse invertido.

El volumen se cierra con las fórmulas concernientes al arbitraje y con el índice alfabético de los conceptos y voces objeto de la obra.

- 106) *Das Dänische Kriminalgesetzbuch für Grönland vom 5 März 1954*. Traducción e introducción de Franz MARCUS. Núm. 68 de la "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung". Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1955. 39 pp.

Núm. 24, pp. 218-219

Con más de dos millones de kilómetros cuadrados de superficie, Groenlandia tiene sólo veintidos mil habitantes, de los cuales más del noventa por ciento viven en la región occidental de la isla. Colonia danesa desde 1721 y poblada originariamente por esquimales, luego mezclados con los colonizadores, pasó en 1953 a formar parte integrante de la nación. Como consecuencia de ese cambio político, se consideró necesario dotarla de un equipo legislativo, puesto que con anterioridad, ni regían en ella los cuerpos legales metropolitanos ni contaba tampoco con normas propias escritas, hasta el punto de que su derecho penal descansaba en la tradición oral.

Un primer paso para poner término a dicha situación se dio el 14 de junio de 1951, al implantar sobre nuevas bases la organización judicial. Se establecieron a tal fin juzgados, desempeñados exclusivamente por jueces legos, y un tribunal, compuesto por un magistrado jurista —el único en toda la isla— y dos adjuntos, asimismo legos. Un segundo avance lo ha constituido el *código criminal* (no penal, porque no contiene sanciones de este orden) de 5 de marzo de 1954, en vigor desde el 15 de junio del mismo año (Datos tomados de la introducción del Dr. Marcus). Aclaremos que el mencionado texto es distinto del danés por antonomasia, del cual di cuenta no hace mucho en las columnas del "Boletín" (1954, núm. 19, pp. 257-8: *supra*, reseña 99).

Divídese el código groenlandés en dos partes, con 122 párrafos en conjunto. La primera trata "De los delitos" (§§ 1-81) y se descompone en dos secciones, una de disposiciones generales y otra de delitos en particular, en la que merece destacarse el diminuto pero no por ello menos significativo capítulo (reducido a un único artículo, el 65) de delitos contra animales, a cuyo tenor, serán castigados quienes los traten en forma irresponsable (El propósito es claro y loable, pero su enunciación nada tiene de afortunada, ya que resulta contradictorio que se responda de actos irresponsables: un cambio de adjetivo —"*unverantwortlich*", en la traducción alemana— habría evitado el contrasentido). Mayor interés presenta la segunda parte, intitulada "De las consecuencias jurídicas de los delitos": en ella se han suprimido las penas, reemplazadas por medidas de seguridad (cfr. § 85), aunque

algunas de las así catalogadas revistan aquel carácter, como acontece con la multa y con la condena a trabajos forzados. En todo caso, las penas privativas de libertad se desconocen en el nuevo código, por la sencilla razón de que, como subraya el Dr. Marcus, en Groenlandia, dadas las peculiaridades del país, no existían ni existen prisiones ni habría sido práctica su instalación (cfr. p. 7). En principio, el código se extiende tan sólo a la Groenlandia occidental, pero se prevé su proyección a la oriental y a la septentrional. Además, durante el período parlamentario 1959-60 será sometido a revisión en vista de los resultados de la experiencia. A lo largo del texto se han deslizado algunos preceptos con más contenido procesal que substantivo y que se encuentran, por consiguiente, fuera de lugar: confiemos en que al revisarse la ley se realice el obligado deslinde con toda nitidez.

1956

- 107) CENTRO NAZIONALE DI PREVENZIONE E DIFESA SOCIALE: *Atti del convegno internazionale per la riforma dell'arbitrato*. Milano, "Dott. A. Giuffrè-Editore", 1955. IV, 429 pp. y 16 ilustraciones.

Núm. 25, pp. 214-218

Merced a iniciativa del dinámico *Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale* y al patronato del ministerio italiano de negocios extranjeros, tuvo lugar en junio de 1954, en Cadenabbia y Milán, un congreso destinado a procurar la uniformación internacional del arbitraje de derecho privado. Bajo la presidencia de Enrico Redenti, las actividades de la convención se dividieron entre dos comisiones científicas, en consonancia con los dos sectores de juristas interesados en su celebración, a saber: procesalistas e internacionalistas de la rama privada. Al frente de ellas estuvieron, respectivamente, los profesores Enrico Allorio y Roberto Ago, y cada una produjo una ponencia: la primera, bajo la rúbrica de *Studi e proposte per una legge uniforme sull'arbitrato* (pp. 37-67), fue redactada por el profesor Eugenio Minoli, mientras que la segunda, titulada *L'unificazione delle norme di diritto internazionale privato in materia di arbitrato* (pp. 71-99), se encomendó a los profesores Luigi Marmo y Alessandro Migliazza. El volumen contiene, además, los siguientes materiales: un prefacio de Redenti (pp. 3-4); la crónica de la reunión (pp. 5-13); la lista de participantes¹ y de asociaciones adheridas (pp. 15-23); la reseña de las sesiones inaugural (pp. 25-35) y de clausura (pp. 255-270); los debates (pp. 101-253); las mociones adop-

¹ Acudieron congresistas de Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Inglaterra, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Suecia, Suiza, Territorio del Sarre y Yugoslavia, con un total de 165 delegados, de ellos 109 italianos, cuya abrumadora mayoría no dejó de repercutir en algunos aspectos de la convención.

tadas (pp. 271-282), transcritas en los cuatro idiomas oficiales del congreso (italiano, francés, inglés y alemán), aunque se utilizó también el español (por Guasp, pp. 166-8; véanse, además, pp. 285-91 y 321-7); un apéndice (pp. 283-429), que se subdivide en: 1º, la comunicación por nosotros remitida —*Bases procesales para la uniformación internacional del arbitraje de derecho privado* (pp. 285-91)²—, y 2º, la reproducción de toda una serie de textos legales y proyectos sobre el arbitraje (pp. 293-429);³ y al final, dieci-

² Publicadas asimismo en mi trabajo *Estudios y bibliografía sobre arbitraje de derecho privado* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 15, julio-septiembre de 1954, pp. 97-142), a cuya cabeza figuran (pp. 97-105). Debido a no haber llegado a tiempo las correcciones pertinentes, en la versión aparecida en Italia se han deslizado dos errores, rectificados ambos en la de la revista mexicana: a) en el número 4, se ha omitido el tercero de los supuestos en que la constitución del tribunal de arbitraje puede quedar obstaculizado, o sea, "cuando habiendo optado actor y demandado por árbitro único, no coincidan en la designación de la persona"; y b) en el número 10, por el contrario, el pasaje incluido entre paréntesis —a saber: "(véase últimamente Carlston, *Codification of International Arbitral Procedure*, "American Journal of Comparative Law", abril de 1953)"— sale sobrando. AD.: *Estudios arbitraje*: comprensivo de tres trabajos distintos, reimpresos consecutivamente pero por separado en mis "Estudios Procesales": a) *Bases procesales para la uniformación internacional del arbitraje de derecho privado* (pp. 35-41); b) *Examen de la nueva ley española sobre arbitraje* (42-55), y c) *Bibliografía relativa al arbitraje de derecho privado* (56-70).

³ Se transcriben, como regla, en el idioma respectivo, con excepción de los concernientes a derecho holandés y sueco y de los registrados bajo las letras l, m y ñ a r de la lista siguiente, que se recogen en francés, y del mencionado sub k, que se inserta en italiano. He aquí la relación oportuna: a) Libro X (&& 1025-48) de la Z.P.O. alemana; b) *Arbitration Act* inglés, de 1950; c) Ley española sobre arbitraje, de 1953 (para su estudio, véase mi *Examen de la nueva ley española sobre arbitraje*, en las pp. 105-24 del trabajo citado en la nota anterior, así como Valcarce, *El arbitraje privado* (Ley de 22-XII-1953), en "Revista de Derecho Procesal" española, 1954, pp. 177-220 y 359-400); d) Legislación francesa: arts. 3 y 14 cód. civ., 631 cód. com. y 10003-28 cód. proc. civ.; e) Artículos 620-57 cód. proc. holandés; f) Artículos 1341 cód. civ. y 2, 4, 796-800 y 806-31 cód. proc. civ. italianos; g) && 577-99 de la Z.P.O. austríaca; h) Leyes suecas referentes al arbitraje, convenios arbitrales y ejecución de laudos extranjeros, las tres de 14 de junio de 1929; i) *Arbitration (Federal) Act* norteamericano, de 1925; j) *Arbitration Uniform Act*, de 1925, aprobado por la "National Conference of Commissioners on Uniform State Laws" y adoptado por ocho Estados de la Unión norteamericana; k) *Reglas de Copenhague* de la "International Law Association" ("I.L.A.") (véase Mezger, *Die Regeln von Kopenhagen über das schiedsgerichtliche Verfahren*, en "Zeitschrift für Zivilprozess", 1950, pp. 56-80; l) Protocolo sobre cláusulas de arbitraje, de 24 de septiembre de 1923, y Convenio para la ejecución de laudos arbitrales, de 26 de septiembre de 1927, ambos firmados en Ginebra; m) Reglamento de conciliación y de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de París ("C.C.I."); n) *Commercial Arbitration Rules of the American Arbitration Association*; ñ) *Avant-Projet de Convention de la C.C.I. de Paris*; o) Artículos 731-51, relativos al arbitraje, del *Projet d'un code européen de droit international privé*, compuesto por Ernst Frankenstein; p) Proyecto de Gorges Sauser-Hall presentado en 1952 al Instituto de Derecho Internacional; q) Contraproyecto de igual fecha y ante igual organismo, redactado por Pierre Arminjon; r) Proyecto de ley uniforme sobre arbitraje en las relaciones internacionales de derecho privado, debido al "Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado" ("Unidroit"). AD.: Información posterior a la fecha de la reseña, en estos tres trabajos míos: a) *La ejecución de sentencias arbitrales* (1958); b) *Observaciones al anteproyecto de reforma del arbitraje de derecho privado, elaborado por los profesores Eugenio Minoli y*

séis fotografías y grabados relativos a la asamblea y a los lugares en que se llevó a cabo.

Los debates giraron en torno a las susodichas ponencias de derecho procesal y de derecho internacional privado, pero sin que los participantes respetasen unas fronteras tenue y caprichosamente fijadas, como sucede con frecuencia cuando entra en juego la segunda de las disciplinas citadas, que pese a los denodados esfuerzos de sus cultivadores, sigue siendo una ensambladura de retazos. En este sentido, y en otros varios,⁴ el profesor Furno puso el dedo en la llaga, al sostener que los problemas objeto de las dos ponencias deberían haberse refundido en una sola (cfr. pp. 181-2), con lo que se hubieran evitado no pocas idas y venidas, repeticiones y digresiones que en esta zona del libro se advierten y cuya baja habría permitido un examen más rectilíneo y profundizado de las cuestiones planteadas. Una errónea contemplación del derecho en régimen de compartimientos estancos —del que, precisamente, el desarrollo de los debates fue el mentis más rotundo— y el correlativo propósito, igualmente fallido,⁵ de acantonar a los procesalistas a un lado y a los internacionalistas a otro, arrastraron a esa decepcionante fórmula, que exigió un grande e inteligente esfuerzo recapitulativo por parte de Allorio, sobre todo, de Marmo y de Ago (cfr. pp. 185-202 y 246-53). En dirección distinta, procede destacar también la observación del delegado francés Carabiber, cuando reputaba que el nudo del problema consistía en ponerse de acuerdo acerca de la naturaleza del arbitraje (contractual, procesal —léase, jurisdiccional— o mixta) (cfr. p. 213), aunque discrepemos de él en su, al parecer, menosprecio de la doctrina y, como contrapartida, excesiva estima del empirismo (*ibidem*).

Al igual que las ponencias, las mociones adoptadas fueron dos: de derecho procesal civil y de derecho internacional privado. La primera emite votos para crear una comisión internacional de juristas con objeto: *a*) de asegurar contactos informativos recíprocos en materia arbitral; *b*) de procurar un acuerdo acerca de los principios que deban inspirar la legislación

Enrico Allorio (1960), y *c*) *En torno a la internacionalización del arbitraje de derecho privado: dificultades a superar* (1969), reimpresos en mis "Estudios Procesales", pp. 71-94, 95-105 y 106-111, respectivamente.

⁴ Por ejemplo, en su rechazo de la composición paritaria del colegio arbitral, tanto porque *tres faciunt collegium*, como para evitar (cfr. pp. 183-4) que los árbitros designados en número igual por las partes, se conduzcan como *compadres* de las mismas, según la expresión del profesor belga Bernard (cfr. p. 153) hecha suya por Furno. La solución paritaria es también rechazada por mí (cfr. p. 287), a fin de impedir que comportándose cual *juces-defensores* (véase mi *Proceso, autocomposición y autodefensa* —México, 1947; 2ª ed., 1970—, núms. 94 y 119) se frustre o complique el arbitraje a causa de un empate.

⁵ Puesto que varios congresistas —a saber: Graveson, Matteucci, Vecchione, Ancel, Robert y Dainow— intervinieron en los debates de las dos comisiones. Además de ellos, tomaron parte en la discusión de la ponencia de derecho procesal Minoli, Allorio, Le Paige, Sanders, Siegert, Andreani, Bolding, Lent, Bernard, Schima, Guasp, Fenech, Cutrera, Celoria, Gionfrida y Furno, y en la de derecho internacional privado, Ago, Migliazza, Marmo, Carabiber, Fragistas, Balossini y Ziccardi. O sea, 29, en un conjunto de 165 (véase nota 1).

uniforme sobre arbitraje; *c-d*) de preparar un proyecto basado en tales principios, así como en la ponencia respectiva y en las discusiones del propio congreso; y *e*) de seguir con interés el desenvolvimiento del arbitraje preorganizado por los centros o asociaciones al efecto. En la redacción definitiva, nada se dice del arbitraje libre o irritual, cuyo "reconocimiento explícito" se recomienda, en cambio, a la cabeza de la moción de fondo preparada por la sección de derecho procesal (cfr. pp. 68-9): el silencio podría interpretarse en el sentido de que la asamblea se pronunció, a fin de cuentas, en contra de la peligrosa institución, acerca de la cual en la misma Italia existe aguda división de opiniones;⁶ pero también cabría entender que a través de la remisión genérica que al texto de dicha moción se consigna en el mencionado apartado *d*, aquél podría infiltrarse en la ley uniforme que en su día se elabore. A su vez, la moción de derecho internacional privado propugna: *a*) que las normas correspondientes se refieren a la voluntad de las partes como principal criterio de vinculación con un ordenamiento jurídico determinado, y, en su defecto, a otras pautas, singularmente la del lugar del arbitraje; *b*) que se deroguen los preceptos que reconozcan tan sólo a los ciudadanos la capacidad de ser árbitros⁷ o que impongan a éstos pronunciar el laudo en el territorio nacional; *c*) que de no mediar una reserva absoluta de jurisdicción, convendría eliminar los límites puestos a la facultad de prorrogar mediante compromiso o cláusula compromisoria la jurisdicción interna en favor de árbitros extranjeros; y *d*) que las condiciones para el reconocimiento de laudos arbitrales se reduzcan a las siete que en esta fracción se detallan (relativas a competencia, firmeza del fallo, observancia del plazo para decidir, controversia susceptible de arbitraje en el país donde

⁶ Principalmente entre la literatura, en su mayoría adversa, y la jurisprudencia, que le es, en general, favorable: véase la nota 17 de mi artículo citado en la nota 2.

⁷ Como sucedería con el artículo 1031, número III, del código procesal civil brasileño de 1939, que prohíbe a los extranjeros ser árbitros [AD.: En el mismo sentido, el art. 812 del italiano; en cambio, el 1079, núm. III, del vigente de 1973 para el Brasil, no los excluye]. En el derecho mexicano, falta norma expresa a tal fin: la Constitución (cfr. su art. 32) no contiene prohibición taxativa al efecto; y el artículo 3º de la ley de organización judicial del Distrito afirma que "los árbitros voluntarios no ejercerán autoridad pública", textos ambos de los que habría que extraer una solución permisiva, máxime cuando se trate de litigios entre extranjeros de la misma nacionalidad y en que sea de aplicar su derecho de origen [AD.: El también art. 3º de la ley de organización judicial de 1968 concuerda en este punto con el de la derogada de 1932]. Añadiré que el artículo 139 cód. proc. civ. del D. F. prevé el ejercicio de abogados extranjeros (sujeto a la doble condición de autorización legal y de reciprocidad con el país a que pertenezcan), y cabe imaginar que se acuda a ellos para desempeñar funciones arbitrales, sobre todo en la hipótesis hace un momento imaginada. Sólo en el caso de equiparar los árbitros a los jueces públicos habrían de ser mexicanos y es más: por nacimiento: cfr. arts. 27, 64, 69, 92, 102, 107, 118, 142, 151, 160 y 165 de la ley org. jud. de 1932) —con la salvedad de los integrantes del jurado popular (art. 126, frac. VI; véase también el 166) y la contrapartida, a su vez, de los miembros del jurado de responsabilidades (art. 80 de la ley de 31 de diciembre de 1939) —, aunque la segunda exigencia sea de discutible constitucionalidad (cfr. art. 32 cit.), excepto para el nombramiento de ministros de la Suprema Corte y de Procurador General de la Federación (cfr. arts. 96, frac. I, y 102 de la Ley fundamental).

se recabe el reconocimiento, respeto a los derechos de la defensa, inexistencia de resolución precedente sobre el litigio en la nación requerida, y salvaguardia del orden público en ella imperante).

Las conclusiones de la sección de derecho internacional privado resultan, desde luego más categóricas y precisas que las enunciadas en su moción por los procesalistas; mas no por ello dejan de poseer (con excepción, si acaso, de la primera) inequívoca naturaleza procesal, sin otra peculiaridad que la de representar la proyección en el espacio de normas rectoras del enjuiciamiento. De donde se desprende que también ellas vienen a confirmar la fundamental crítica de Furno al método de trabajo seguido.

108) PROVINCIALI, RENZO: *Manuale di Diritto Fallimentare*. 3ª ed., Milano, "Giuffrè", 1955. XXXIX, 1510 pp. distribuidas en 2 vols.

Núm. 25, pp. 218-220

Si como punto de partida en la elaboración de esta obra tomamos las *Lezioni sul fallimento, il concordato preventivo, l'amministrazione controllata e la liquidazione coatta amministrativa* que el autor dio a publicidad en Roma el año 1946, esta edición sería, en rigor, cuarta y no tercera; y la circunstancia de que en menos de diez años un libro, al fin y al cabo contraído a una zona restringida del campo jurídico, haya logrado cuatro tiradas frente a lectores cultos y exigentes, como los juristas italianos, constituiría probablemente su más cálida recomendación.

Provinciali, que desde 1940 dirige la revista, de contenido un tanto heterogéneo, *Il diritto fallimentare e delle società commerciali* (aunque por una singular coincidencia una cátedra adscrita a ambas materias exista asimismo en el Doctorado de Derecho en nuestra Facultad), ha venido sosteniendo desde sus columnas, y últimamente en su artículo *Appartenenza didattica al processualista dell'insegnamento del diritto fallimentare*,¹ la naturaleza estrictamente procesal de la quiebra, en contra de la corriente que cabría denominar substantivista proveniente del derecho francés y que, añadimos, tan perturbadora ha resultado, hasta el extremo de que en la misma Italia, al componerse el código procesal civil de 1940, sus autores, que no vacilaron en incluir en él el enjuiciamiento laboral,² no se atrevieron, en cambio, a incorporar a él la quiebra, a la hora misma —el contraste no puede ser más singular— en que en dicho país pasaba a mejor vida el código de comercio. Identificado, como creo que todos los procesalistas españoles —no contami-

¹ En *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile* (Padova, 1953), pp. 345-8; reseña del trabajo por Pina, en este "Boletín", núm. 13, enero-abril de 1952, p. 247.

² Acerca de la situación ulterior del mismo, véase Pergolesi, *Alcune osservazioni sulla fase attuale del processo del lavoro*, en "Studi in onore di Redenti", vol. II (Milano, 1951), pp. 171-84.

nados aquí por el erróneo planteamiento francés—, con la tesis central de Provinciali, estimo, sin embargo, que éste, bajo el efecto del que llega a designar como un *panprocesalismo* del tema (cfr. p. IX), saca un tanto las cosas de quicio cuando incluye en su Manual el “derecho penal concursuario” (cfr. vol. II, pp. 1297-1391) que, claro está (¡oh manes de Pero Grullo!), es penal en un sentido y concursuario en otro (en el supuesto de reunir toda la materia en una disciplina autónoma, cual en la doctrina alemana, con examen conjunto de los aspectos civil substantivo, procesal civil y penal), pero en manera alguna procesal (salvo, huelga decirlo, el capítulo, de escaso relieve, relativo al “derecho *procesal* penal concursuario”: vol. cit., pp. 1379-91). Por otra parte, aun cuando la inmensa mayoría de las normas concernientes a la quiebra y al concurso sean procesales, junto a ellas existe un grupo irreducible de preceptos ciento por ciento materiales (es decir, mercantiles o civiles), que no es posible transformar por arte de birlibirloque en procesales, a menos de incurrir en un imperialismo tan censurable como el que se censura. Más aún: habría que meditar todavía, no si la quiebra posee índole administrativa,³ pero sí si pertenece en su totalidad (cfr. Carnelutti, *Sistema*, núms. 387-437 y 600) o en ciertos sectores al ámbito de la (seudo) jurisdicción voluntaria.⁴

Además de la comentada característica, otro rasgo saliente destaca como peculiar precisamente de esta tercera edición: la tendencia, meramente esbozada en algunos desenvolvimientos de la parte I, hacia una exposición unitaria de los procedimientos concursuarios. A este propósito, pensamos cada día con mayor ahínco que en orden al derecho concursuario hay dos soluciones ilógicas: una, la hispánica de la dualidad concurso-quiebra, que erige en presupuesto artificial de la segunda la cualidad de comerciante en el deudor común; y otra, la francesa, que circunscribe la ejecución colectiva al campo mercantil, a reserva de las disposiciones un tanto desvaídas sobre la llamada *déconfiture*. En definitiva, entendemos que la fórmula de las legislaciones, como las germánicas y escandinavas, entre otras, que adoptan un régimen único o unificado frente a la insolvencia, sea o no comerciante el deudor común, será la llamada a prevalecer⁵ y la que de un plumazo suprima las dudas que dicha cualidad suscita hoy día y que, por ejemplo, en el libro de Provinciali son objeto de análisis a lo largo del capítulo V de la parte I (pp. 99 y ss.).

Divídese el Manual en ocho partes, a saber: Los procedimientos concursarios en general (núms. 1-91); La quiebra (núms. 92-457); El concordato

³ Tesis de D'Avack (cfr. su libro *La natura giuridica del fallimento* —Padova, 1940—, *passim*, principalmente pp. 132 y ss.), que reputo inaceptable.

⁴ Cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en “Studi in onore di Redenti, cit., vol. I, pp. 21-3 (reproducido en mis “Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.”, tomo I, pp. 115-65).

⁵ Como exponente de ello en una nación dualista, cual la Argentina, véase recientemente Juan José de Arteaga, *Unificación de los privilegios: Proyecto de ley de bancarrotas del Poder Ejecutivo*, en “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” de la Universidad de Córdoba, 1954, núms. 1-2 y 3-4, y 1955, núm. 1.

preventivo (núms. 458-504); La administración intervenida (núms. 505-547); La liquidación forzosa ("*coatta*") administrativa (núms. 548-580); Derecho penal concursuario (núms. 581-640); El concordato extrajudicial (núms. 641-655); y Derecho concursuario ("*fallimentare*") internacional (núms. 656-683). Con independencia de si en la parte I la idea de "procedimiento" no debió ser reemplazada por la de "proceso", el plan mencionado no ha conseguido dejarnos plenamente satisfechos. Creemos que los distintos concordatos debieron agruparse y exponerse antes de la quiebra (en cuyo desenvolvimiento se ha intercalado, además, un largo capítulo, el XXII, números 377-416, sobre ellos): el error es el mismo que el de la ley mexicana sobre la materia, al regular primero la quiebra y después su prevención (suspensión de pagos y convenio preventivo). El derecho penal concursuario se engasta como un cuerpo extraño, que rompe la línea expositiva y que debió, por tanto, quedar para el final, como un apéndice.

Objeciones de alcance más concreto, pero que no por ello cabe silenciar, serían la relativa a la endeblez del estudio comparativo llevado a cabo y a la totalmente infundada valoración de que se hace víctima a Salgado. En cuanto al primer extremo, baste señalar que Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua y Panamá figuran catalogados como Estados *sudamericanos* (*sic.*; cfr. p. 69), y todos ellos, más otros varios a quienes sí cuadra el calificativo (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela), o sea, en conjunto 18 naciones, se despachan en tres líneas, sin la más pequeña puntualización legislativa y bajo la inexacta rúbrica de países que aplican la quiebra tan sólo a comerciantes, con olvido flagrante de que, a causa de la influencia española —salvo, naturalmente, en cuanto a Haití—, rige en ellos junto a la falencia mercantil el concurso civil de acreedores, regulado por los códigos procesales. Acerca de Salgado, y pese a existir ediciones impresas en Italia de su famoso *Labyrinthus creditorum* (por lo menos las de Venecia 1656 y 1701), Provinciali da la sensación de poseer un conocimiento indirecto y, en todo caso, incompletísimo de su obra: sólo así se explica que le consagre únicamente un par de líneas y que en ellas se incline al inexacto e incluso chauvinista juicio de Alfredo Rocco respecto del mismo, porque ni el concurso de Salgado, basado en el principio burocrático o de oficialidad, deriva del italiano, sino esencialmente de fuentes legislativas y doctrinales españolas, desconocidas por los autores italianos (por los de entonces y por los de ahora), ni la literatura italiana anterior, coetánea o incluso posterior en mucho tiempo al jurista gallego puede exhibir una sistematización de la materia comparable a la por él efectuada.⁶ Todavía, en relación con el derecho español, que tan malparado sale de las manos de Provinciali, habríamos de reprocharle el silencio absoluto que guarda acerca de dos textos de

⁶ Cfr. Alcalá-Zamora, *Salgado de Somoza y los concursualistas alemanes* (Madrid, 1931), reproducido en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), así como De Benito, *El derecho mercantil español en el siglo XVII* (Madrid, 1935), y Apodaca y Osuna, *Presupuestos de la quiebra* (México, 1945, pp. 40-49; véase *supra*, reseña 50).

excepcional importancia en la evolución de la quiebra: las *Ordenanzas de Bilbao de 1737*, que la vinculan al deudor comerciante con casi un siglo de anticipación respecto del código mercantil francés de 1807, y el famoso *Código de Comercio de 1829*, obra maestra de Sáinz de Andino.⁷

Es una lástima que tales fallas desluzcan un tanto este tratado (el nombre "manual" refleja una modestia franciscana), que por su dilatadísimo horizonte y su caudal informativo debe figurar, como libro de imprescindible y constante consulta, en la biblioteca de cuantos se interesen por los difíciles problemas del derecho concursario.

- 109) *Die polnische Strafgesetzgebung seit 1944*. Edición a cargo de Georg GEILKE. "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung". Vol. 70, Berlín, "Walter de Gruyter & Co." 1955. VIII, 143 pp.

Núm. 25, pp. 221-222

Lo más interesante de este volumen lo constituyen, sin duda, las páginas en que a manera de introducción se resumen la evolución del derecho penal en Polonia a través de su agitada e insegura existencia. Un primer período abarca desde el siglo xiv hasta 1795, y durante él rigen en el territorio de la Unión polaco-lituana textos muy diversos (estatutos de Casimiro el Grande, el *Sudiebnik* de 1468, disposiciones reunidas por los monjes en la colección *Volumina legum*, leyes lituanas, preceptos consuetudinarios, etc.), inclusive como derecho alternativo en unos casos y subsidiario en otros, cuerpos legales alemanes (Espejo de Sajonia o *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532) y armenios, sin que falten tampoco, a partir de 1764, tentativas codificadoras. El segundo momento se corresponde con la desmembración de Polonia entre Rusia, Austria y Prusia, hasta su resurrección como Estado independiente al término de la primera guerra mundial, y dentro de él —1795-1918— se abre el pequeño paréntesis representado por el Ducado de Varsovia (1807-1812), durante el cual se pretendió trasplantar a la nación polaca el derecho penal francés. La tercera etapa se extiende entre las dos guerras mundiales (1919-1939): al resurgir Polonia, regían en sus diferentes zonas cuatro ordenamientos penales distintos, a saber: en la mayoría del país, el código ruso de 1903 (al que habían precedido los textos de 1876 y 1847); en Polonia occidental y Alta Silesia, el código alemán de 1871; en Polonia meridional el austriaco, también de 1871, y en un par de comarcas el derecho húngaro. Esa situación determinó, como es natural, que ya en 1919 se sintiese la necesidad de unificar la materia penal; pero la empresa codificadora tropezó con serias dificultades, porque los penalistas polacos, si bien

⁷ Cfr. De Benito, *La quiebra en el código de comercio de 1829*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", enero de 1929, y *La doctrina española de la quiebra* (Madrid, 1931).

hablaban el mismo idioma, pertenecían científicamente a escuelas muy diferentes, por añadidura extranjeras. Por fin, en 1931 se entregó al ministro de Justicia el proyecto, y en 1932 se promulgaba el código penal junto con un ordenanza relativa a las contravenciones o faltas. Semejante dualidad, que significaba, en gran parte, la frustración del propósito codificador, se vio agravada bien pronto por la entrada en vigor, desde 1934 a 1939, de una tanda de novelas de carácter penal, una de ellas con la curiosa finalidad de proteger el nombre del mariscal Pilsudski. La cuarta fase (1944-1948) es, en realidad, la quinta, puesto que entre ella y la tercera se interponen los años 1939-1944, o sea, los del bochornoso reparto nazi-soviético de Polonia y los de la tortura del país por las hordas hitlerianas: sin duda por ser alemán, el autor del estudio que venimos reseñando debió sentir horror o sonrojo ante los crímenes allí y entonces perpetrados por sus compatriotas y optó por escamotear tales años, limitándose a afirmar que las disposiciones legislativas y las decisiones judiciales provenientes de las autoridades de ocupación fueron en definitiva declaradas nulas e inexistentes por el Estado polaco. Dicho período se caracteriza en lo político por la conversión de Polonia en una "democracia popular" y, en consecuencia, desde el punto de vista penal, los viejos textos subsistentes quedan sometidos a una interpretación marxista-comunista y sufren, además, cambios mediante diferentes novelas. Por último, a partir de 1948 se inicia una nueva fase, en que la ciencia jurídica polaca propugna la "socialización del derecho" y la unificación final con los principios y formas soviéticos. Pertenecen a ella la reforma del código procesal penal en 1949; la elaboración, decretada en 1950, de un proyecto de código penal, independiente por completo del de 1932 e inspirado, por el contrario, en el modelo soviético, con inclusión de nuevos delitos, como el de burocratismo, así como incorporación a su seno de las infracciones militares y fiscales; y la promulgación de una serie de novelas, que son un anticipo del futuro código.

La evolución histórica va seguida por un inventario bibliográfico, agrupado en tres sectores: literatura referente al derecho penal polaco hasta 1795; idem concerniente a la etapa 1918-1939; idem a la nueva legislación, entendiéndose por tal la posterior a 1944.

El resto de la obra, desde la página 19, contiene la traducción alemana de las más importantes leyes, decretos y órdenes penales polacos aparecidos a contar del susodicho año 1944. Suman 46 en total, sin que por su número y heterogeneidad podamos dar cuenta de cada uno de ellos, aunque sí señalar que Geilke los ha distribuido bajo cinco rúbricas: a) los que modifican esencialmente el derecho sustantivo vigente; b) los relativos a la ejecución penal; c) los referentes a fascistas, criminales de guerra y *Volksdeutsche* (es decir, alemanes nacidos y residentes en el extranjero); d) legislación complementaria; y e) leyes económicas que contienen prescripciones penales. De esas cinco zonas, las fundamentales son la primera y la última, mientras que la tercera, a menos que el sambenito de fascista o criminal de guerra se lo endilguen a quienes no lo sean en realidad y sí tan sólo personas poco gra-

tas a la "democracia popular" polaca, hay que suponer, dado el tiempo transcurrido desde la liberación de Polonia respecto de los nazis (la otra, sigue aguardando todavía), que hayan perdido su razón de ser.

- 110) SACCO, Rodolfo: *Il potere di procedere in via surrogatoria. Parte generale*. Università di Torino. Memorie dell'Istituto Giuridico. Torino, "G. Giappichelli", s. f. [1955]. XII, 327 pp.

Núm. 26, pp. 235-236

En este volumen, que constituye sólo la parte general del estudio, el autor comienza por reputar impropio el nombre de "acción subrogatoria" y algún otro más largo, como "ejercicio de los derechos del deudor por parte del acreedor", que no sería, además, equivalente exacto del primero, y en consecuencia, lo reemplaza por el que da título a la obra, el cual tampoco resulta inobjetable, ya que, por un lado, la figura contemplada implica, desde luego, promover una acción (en el sentido procesal del vocablo) y, por otro, en atención al titular, la noción de "poder" lleva a pensar más en la autoridad que en los particulares. (Quizás acción con pretensión subrogatoria, mediante el indispensable deslinde entre los substantivos, sea la denominación correcta). Consignadas esas reservas, diré que el capítulo I, tal vez el mejor del libro, está dedicado a la investigación histórica, desde el *pignus nominis in causa iudicati captum*, que para Sacco (en contra de la doctrina francesa y de diversos expositores italianos) no puede identificarse con la figura que analiza, hasta el nacimiento de la acción subrogatoria general en la jurisprudencia francesa del siglo XIX, a través de diversas instituciones del derecho romano, del común, del *droit coutumier* francés y de la doctrina de varios de los grandes juristas españoles del siglo de oro, como Acosta, Amador Rodríguez, Castro, etc. y principalmente Salgado de Somoza, quien en relación con el concurso de acreedores se expresa en términos no superados por la concepción moderna de la acción subrogatoria (cfr. p. 38), y Olea, que critica la tesis de aquél de una procuración conferida *ex lege* al acreedor (cfr. p. 42).

A partir del capítulo segundo, se emprende el análisis del tema en el cuadro del derecho italiano, dentro del que ofrece la máxima importancia el artículo 2900 del vigente código civil de 1942. De acuerdo con la teoría más difundida, el fundamento del poder subrogatorio consiste en la llamada garantía genérica correspondiente a los acreedores sobre los bienes del deudor, expresión que algunos tratadistas reemplazan por "responsabilidad general" o por "prenda general" (p. 83). Se ocupa después el autor de la inercia del deudor, que puede ser legalmente indiferente o bien antijurídica, según las circunstancias (véanse pp. 94 y ss.); de la relación entre el sujeto accionante y el titular del derecho o de la acción (por supuesto, en la acepción substantiva de la palabra) ejercitados; del peligro que lleve al acreedor

a emprender la vía subrogatoria, o sea el de perder la garantía de la propia razón (véase p. 135); de los pretendidos elementos impeditivos de la figura, etc. Un tercer capítulo examina los efectos del acto realizado mediante el procedimiento subrogatorio: en principio, "el acto del acreedor producirá, en la esfera jurídica del deudor y del tercero, efectos en todo o en parte idénticos o análogos a los que normalmente produciría dicho acto si lo llevase a cabo el deudor" (p. 178). Y a continuación se aborda, en el mismo capítulo, el problema más debatido por la doctrina italiana relativa al asunto, a saber: el de la función del procedimiento subrogatorio, para unos ejecutiva y para otros conservativa, sin que el citado artículo 2900 haya superado la divisoria, ya que la finalidad de conservar y la de satisfacer, a que se refiere, no se excluyen recíprocamente. De los restantes párrafos del capítulo, y ante la imposibilidad de pasarle revista a todos, destacaremos el 23, acerca de la sujeción del deudor a las consecuencias del procedimiento subrogatorio, y el 24, sobre los límites cuantitativos de los efectos del acto ejercitado por el acreedor, en orden a interrumpir la prescripción de la deuda.

Finalmente, un capítulo cuarto, algunos de cuyos desarrollos serán completados, según se anuncia, en la parte especial de la obra, se enfrenta con la cuestión concerniente a la calificación jurídica del poder del acreedor conforme al artículo 2900 del código civil, o sea, a si nos hallamos ante un caso de representación en interés del representante o ante uno de sustitución, concepto éste por el que Sacco siente escasa simpatía y cuyo alcance, digámoslo con sinceridad, no parece haber captado bien (acaso porque en su libro los capitales contrastes acción-pretensión y litigio-proceso se hallen desdibujados, cuando deberían haber alcanzado singular relieve, y también por no haberse decidido el autor a arrojar por la borda la teoría privatista de aquélla). Sea de ello lo que fuere, acaba inclinándose hacia una solución que no se me antoja convincente: la de estimar que representación en interés del representante y sustitución procesal no serían sino dos distintos nombres para designar una sola figura (cfr. pp. 266-7).

Con independencia de las discrepancias manifestadas, el ensayo de Sacco merece consultarse, muy especialmente en México, donde el código procesal civil del Distrito, y por influencia suya numerosos de los Estados, en sus artículos 29 y 32, fracción III, plantea el tema de las llamadas acciones oblicuas, por contraposición a las directas, en forma que suscita numerosas dudas, a cuya satisfactoria solución podría contribuir eficazmente la lectura del libro reseñado.

1957

- 111) SÁNCHEZ-COVISA, Joaquín: *La eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio*. Universidad Central de Venezuela: Facultad de Derecho: Sección de Publicaciones: Volumen XIV. Caracas, 1956. 58 pp.

Núm. 28, pp. 251-252

El tema, que con anterioridad fue tratado por Loreto,¹ se convierte en problema, por la ligereza —aunque, en rigor, deberíamos valernos de un término más duro— con que en ciertos países se concede el divorcio a los nacionales de otros.² Las graves consecuencias y anomalías que de tales sentencias derivan, sólo podrían resolverse mediante una convención auténticamente mundial o, por lo menos, lo más extensa posible, que reemplace y supere a la anticuada y en tantos aspectos insuficiente de La Haya de 12 de junio de 1902, circunscrita a unos cuantos Estados europeos y denunciada después por varios de ellos.³ Mientras tanto, dentro del cuadro del derecho venezolano, pero con frecuentes referencias al internacional privado y especialmente al interamericano (a saber: Tratado de Derecho Procesal de Montevideo, de 11 de enero de 1889; Acuerdo Boliviano, de 18 de julio de 1911, y Código Bustamante, de 20 de febrero de 1928), Sánchez-Covisa se preocupa de fijar los casos y las condiciones en que se debe otorgar y, de rechazo, aquellos en que procede denegar el reconocimiento interno a las sentencias de divorcio dictadas en el extranjero. Para llegar a esa meta, el autor examina, por un lado, los requisitos materiales (pp. 18-32) y, por otro, el que con una rúbrica discutible denomina “procedimiento de penetración de los efectos de la sentencia extranjera de divorcio” (pp. 33-53), es decir, la declaración (interna) de ejecutabilidad o, si se prefiere, dada la índole constitutiva y no de condena de tales decisiones, la aceptación de su eficacia. Ahora bien: en el primero de esos capítulos se analizan extremos netamente procesales, como los relativos a jurisdicción y competencia (ideas, por añadidura, involucradas: cfr. pp. 18-21 y conclusión 2ª en la p. 55) y al “control de la regularidad del procedimiento” (pp. 27-9), mientras que en el segundo se contempla la cosa juzgada material (pp. 36 y ss.), que aun cuando sea un atributo de las sentencias firmes, y éstas, a su vez, actos procesales, y correlativamente una excepción oponible en su caso, viene determi-

¹ En *Sentencia extranjera de divorcio y solicitud de exequatur*, en “Cultura Jurídica”, 1943, núm. 9. y ahora en sus “Estudios de Derecho Procesal Civil” (Caracas, 1956), pp. 183-98. AD.: De nuevo en sus “Ensayos Jurídicos” —Caracas, 1970—, pp. 525-40.

² Véase últimamente, en “Excelsior” de 15 de diciembre de 1956, el editorial expresivamente titulado *Fábrica de divorcios*, así como anteriormente el folleto de Chediak, *Validez de las sentencias de divorcio dictadas por tribunales extranjeros* (Habana, 1947), por mí comentado en la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 37, enero-marzo de 1948, pp. 212-6 (ahora, en “Miscelánea Procesal”, tomo I, pp. 126-9).

³ Cfr. Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht* (Berlín, 1949), pp. 35-6 (véase *supra*, reseña 87).

nada por consideraciones de derecho substantivo.⁴ En otro sentido, y por el motivo ya expuesto (carácter constitutivo —no condenatorio— del fallo en cuestión), nos parece erróneo o, en todo caso, equívoco hablar de “efecto ejecutorio” (pp. 39 y ss.) de una sentencia de divorcio, a menos de calificar como tal los meros actos de *cumplimiento* que origine (anotación en el o en los registros del estado civil, levantamiento de medidas precautorias). La conclusión básica con que se cierra el folleto es la de que cada Estado “otorgue eficacia a las sentencias de divorcio dictadas en los demás países” (p. 55), siempre que satisfagan determinados requisitos de orden material y formal: emisión por tribunal competente (el del domicilio del demandado o el del último domicilio común), pronunciamiento conforme a las disposiciones de la ley “competente” (*rectius, aplicable*), garantía del contradictorio, respeto al orden público; procedimiento especial de registro, homologación y *exequatur* limitado a la comprobación de regularidad.

- 112) PINA, Rafael de: *Principios de Derecho Procesal Civil*. 2ª ed. México, “Librería Herrero Editorial”, 1957. 271 pp.

Núm. 28, pp. 252-253

El presente libro de Pina se halla a mitad de camino entre otros dos del autor, objeto asimismo de repetidas ediciones: las *Instituciones*, en colaboración con Castillo Larrañaga, que constituyen una exposición sistemática, y los *Temas*, que integran una recopilación de artículos publicados en diferentes fechas y revistas. Aun cuando las materias examinadas no sean siempre las mismas, y menos aún el plan seguido en ambos, este volumen responde a propósito semejante al de los *Fundamentos* de Couture. En efecto, pese al título, no son los principios rectores del enjuiciamiento (oralidad y escritura, inmediatidad, concentración, etc.) quienes definen el contenido de la obra (aunque, claro está, se les mencione aquí y allí), sino una serie de conceptos procesales básicos (noción y naturaleza del proceso, jurisdicción y competencia, acción y excepción, partes, prueba, resoluciones judiciales, medios de impugnación, etc.). Si bien en el texto predominan, como es natural, las referencias a la legislación nacional y a la de España (a ésta, por ser la del país de nacimiento del autor), ha sido desenvuelto, en conjunto, conforme a una pauta que cabría llamar supranacional y que hace asimismo provechosa su lectura fuera de México. A esa circunstancia se suman las grandes dotes de expositor y de docente de Pina, siempre preocupado por la selección y distribución de materiales y por la nitidez en la redacción, a fin de alimentar al estudioso, sin provocarle una peligrosa indigestión. En

⁴ Cfr. Alcalá-Zamora, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, núm. 29, en “Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina” (Buenos Aires, 1946), pp. 811-2. *AD.*: reproducido en mis “Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.”, tomo I, pp. 317-73.

particulares extremos (juez lego, supresión del arbitraje, posición del ministerio público, sistemas probatorios, índole de la jurisdicción voluntaria) nuestros puntos de vista discrepan de los del autor; mas tales divergencias en nada amenguan la alta estima hacia un libro cuya lectura aconsejamos a cuantos se interesen por las cuestiones procesales.

- 113) DROBNIG, Ulrich: *Sammlung der deutschen Entscheidungen zum interzonalen Privatrecht 1945-1953 I. Halbband (Nr. 1-352)*. Publicación especial de la "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht". Berlin/Tübingen, "Max Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht", 1956. XII, 638 pp.

Núm. 28, p. 253

La recopilación de sentencias objeto de esta obra, posee un interés predominante y aun exclusivamente alemán, por lo mismo que deriva de una situación *sui generis*, que en ningún otro país se da, o sea, la ocupación de su territorio por distintas potencias en forma prolongada y, al parecer, indefinida. Consecuencia de ella ha sido el nacimiento, por un lado, de un derecho ocupacional (*Besatzungsrecht*) y, por otro, en la esfera de la colisión normativa, de un derecho interzonal, descendiente o, por lo menos, pariente muy próximo del derecho internacional privado, al cual acude aquél constantemente en busca de principios informativos y soluciones. (Una situación en parte similar a la del derecho interzonal, aunque responde a causas distintas, se da en los conflictos que surjan entre las entidades integrantes de un Estado federal o bien en naciones unitarias que, como España, cuenten con pluralidad de legislaciones civiles: común y forales).

Como destaca el profesor Dölle en el prólogo (p. III), el derecho interzonal es una creación casi exclusivamente jurisprudencial, y de ahí la importancia de la tarea acometida por Drobniq.

La obra se divide en dos partes, la segunda de las cuales no ha llegado todavía a nuestro poder. La primera abarca 352 casos, distribuidos en siete capítulos: generalidades (núms. 1-25), personas (26-74), sociedades (75-137), obligaciones (138-75), derecho laboral (176-87), régimen monetario (188-300) y divisas (337-52). La segunda comprende, a su vez, los capítulos VIII a XII: expropiación (353-427c), restitución de derechos (428-61), proceso (462-541), procedimientos especiales (jurisdicción voluntaria, auxilio jurídico, concurso de acreedores, que en Alemania —acláremoslo— se extiende indistintamente al deudor civil y mercantil) (542-73) y registros (574-93). Al final del segundo volumen se encuentran los índices legislativo, jurisprudencial y de materias.

Como regla, el compilador se limita a condensar la doctrina del fallo, en forma de encabezamiento, y a reproducir luego los fundamentos esenciales

del mismo, sin proceder a comentarios ni explicaciones. Se ha preocupado, en cambio, mediante numerosas remisiones, de establecer el enlace de las distintas decisiones entre sí.

114) POSCH, Martin: *Kapitalassoziationen: Ihre Rechtsfähigkeit und die Dogmatik der juristischen Person im Dienste des vormonopolistischen deutschen Kapitalismus*. Berlín, "Veb Deutscher Zentralverlag", 1955. 140 pp.

Núm. 28, p. 254

La concentración de los medios de producción y la centralización de los capitales industriales, encontró su expresión en las asociaciones de capital, tal como se desarrollaron en Alemania durante el siglo XIX. Esos capitales asociados actuaron, ante todo, bajo la forma de sociedades anónimas, cuya posición económica condicionaba, a la vez, su posición jurídica, como sujeto autónomo de derechos y obligaciones patrimoniales, es decir, su capacidad jurídica patrimonial. La doctrina de la época se propuso justificar la capacidad jurídica de dichas asociaciones de capital. Y no siendo posible asentarla en el superado sistema jurídico feudal, hubo que encuadrarla en un nuevo sistema, a través del concepto de persona jurídica. Tal es el punto de partida del trabajo, según se expone en la introducción (cfr. p. 5). Sigue a ella una ojeada acerca del desarrollo de las compañías por acciones en Prusia antes de la Revolución de 1848-9, tanto en la fase manufacturera como en la de capitalismo industrial, para examinar a continuación la esencia y función de las sociedades anónimas capitalistas y pasar luego a ocuparse de éstas como causa de la dogmática relativa a las personas jurídicas (contraste entre las nuevas formas patrimoniales y los viejos sistemas jurídicos; introducción de la dogmática de las personas jurídicas por Savigny, y crítica de la misma; reacción de los juristas burgueses frente a la mencionada teoría). Los capítulos siguientes se dedican, el quinto, al desenvolvimiento de las asociaciones de capital hasta 1870, fecha de la unidad alemana, y el sexto, al estudio suyo durante el período de tránsito al imperialismo (tendencias monopolistas, sociedades de responsabilidad limitada, etc.). Y el volumen se cierra con una exposición de la dogmática burguesa acerca de las personas jurídicas, desde la Revolución de 1848 y durante la época de paso hacia el imperialismo (teorías de la ficción, ídem del patrimonio-afectación —*Zweckvermögen*— como exponente del capitalismo de libre concurrencia, doctrinas de Jhering —seguridad de la satisfacción— y de Gierke —de carácter organicista y la que mejor refleja el advenimiento del imperialismo—).

Aun cuando Posch ha conducido su investigación conforme a un enfoque comunista del problema, cual corresponde a un jurista de la República popular alemana y, por tanto, su folleto se encuentra cuajado de referencias a Marx, Engels, Lenin, Stalin y demás evangelistas y santos, o laicos, padres, inevitables, al parecer, en los autores de semejante credo, justo es reconocer

también que ha sabido apoyarla en una sólida documentación e información, poco frecuente en juristas soviéticos y soviéticos, y de ahí que resulte provechosa, con las apuntadas reservas ideológicas, para seguir la marcha del fenómeno por él analizado en Alemania.

- 115) ROSSI, Guido: *Il fallimento nel diritto americano*. Con prefazione del Prof. Mario ROTONDI. Pubblicazione dello Istituto di Diritto Commerciale Comparato A. SRAFFA dell'Università Bocconi di Milano. "Studi di Diritto Privato Italiano e Straniero diretti da Mario Rotondi". Padova, 1956. XXIV, 247 pp.

Núm. 28, pp. 255-257

Iniciase el volumen con un prólogo de Rotondi, donde se recuerdan los escasos y, en parte, anticuados estudios europeos (Thaller, Lyon Caen, Eckstein, Del Marmol) sobre la quiebra en los países de *common law* y se recogen la evolución y rasgos más salientes de la figura en el derecho anglosajón, principalmente en el norteamericano.

La monografía, a cuya gestación han contribuido eficazmente las enseñanzas del profesor Nadelmann, comienza por un capítulo de índole histórica, tanto más necesario, cuanto que el derecho concursuario del *common law* tiene el mismo origen que el continental (p. 1). El autor sitúa el punto de partida en los estatutos italianos del siglo XIII, ya que reduce los antecedentes romanos a simples modos de ejecución forzosa (p. 4); y en cuanto al derecho español, si bien reconoce su importancia (cfr. pp. 9-10), estima que sus principios no son antitéticos de los del derecho estatutario, con olvido de las divergencias *esenciales* existentes entre los de aquél y los de éste, así como de la madurez incomparablemente superior de la *Partida V*, título XV, en el terreno legislativo, y del *Labyrinthus* de Salgado, en el aspecto doctrinal (textos, además, que no agotan al panorama concursuario hispánico), respecto de las correspondientes fuentes italianas.¹ Por descontado, la mayor parte del capítulo se destina a la evolución de la quiebra en el derecho anglosajón (pp. 10-45): a) *inglés*, donde la *bankruptcy*, surgida en el cuadro de la *law merchant*, se aplica actualmente lo mismo a comerciantes que a deudores civiles (la distinción, inexistente en la primera ley sobre la materia, la de 1543, que, sin embargo, se extendió tan sólo a los *traders*, se consagra en la de 1571 y perdura hasta 1861, a través de los textos de 1705 y 1711 que concedieron al deudor honrado un *certificate of conformity*, merced al cual dejaba de ser considerado como delincuente); con posterioridad, la ley de 1869 redujo la quiebra —sistema de *voluntarism*— a mero asunto privado entre acreedores y deudor y dio lugar a fraudes y

¹ Cfr. Apodaca y Osuna, *Presupuestos de la quiebra* (México, 1945), pp. 58-74; reseña mía, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1945, II, pp. 198-201 (ahora, *supra*, reseña 50).

prevaricaciones que, como reacción, condujeron a la ley de 1883, la cual responde al sistema de *officialism*, en el que descansa asimismo la vigente *Bankruptcy Act* de 1914 y las disposiciones que la modifican y completan; b) *escocés* (*cessio bonorum*, desconocida en Inglaterra y abolida por la actual *Bankruptcy Act* escocesa de 1913); c) *canadiense* (modelo inglés: textos federales sucesivos de 1869, 1875, 1880, 1919 y 1949, éste con algunas normas especiales para la provincia lingüística y jurídicamente francesa de Quebec); d) *norteamericano*: Convención constituyente de 1787, que confiere al Congreso de la Unión potestad legislativa en materia de quiebras; *Bankruptcy Act* de 1800, conforme al patrón inglés, derogada en 1803; crisis de 1837, determinante de la ley de 1841, que extiende la quiebra a los deudores civiles, antes aún que en Inglaterra, introduciendo, además, la *discharge* sin la aprobación de los acreedores y concediendo al deudor la facultad de pedir la propia quiebra (*voluntary bankruptcy*, cuyas afinidades con el concurso voluntario hispánico y con la *cessio bonorum* romana son manifiestas); nueva crisis, tras la guerra civil, y como secuela suya, tercera ley de quiebras, la de 1867, que mantuvo el *favor debitoris* de las precedentes y que fue derogada en 1878, víctima, a su vez, de la crisis de 1873; por último, la vigente ley de 1898, revisada en virtud de la *Chandler Act* de 1938 y de las enmiendas de 1952, impulsadas aquélla y éstas por la *National Bankruptcy Conference*. Como acabamos de indicar, las leyes de quiebra norteamericanas nacieron casi todas a raíz de graves crisis económicas, que se reflejan en el respectivo contenido; y si bien derivan, al comienzo, del régimen inglés, se independizan luego, hasta el extremo de que el sistema oficial instaurado en Inglaterra en 1883, no ha ejercido influjo alguno sobre la actual regulación estadounidense.

El capítulo II está consagrado a los presupuestos (en Francia, *conditions de fond*) de la quiebra. El presupuesto objetivo lo constituye la insolvencia, uno de cuyos síntomas, en los estatutos italianos, lo fue el incumplimiento, así como también la fuga del deudor y su confesión espontánea (cfr. pp. 47-9). Más tarde, la fuga es reemplazada por la cesación de pagos, principalmente por influjo del derecho francés, al referir la quiebra sólo a los comerciantes. A propósito de la insolvencia, merece destacarse la correspondencia casi exacta entre su noción en el derecho estatutario italiano y la de las primeras leyes inglesas sobre quiebra, a través de los hechos reputados *acts of bankruptcy* (definibles como las pruebas incontrovertibles de que los derechos de los acreedores pueden resultar perjudicados: *periculum in mora*): la fuga, extendida a variantes cual la negativa a salir de casa (*keeping house*, relacionada con la inviolabilidad del domicilio) o, en el derecho escocés, el refugio en la abadía de Holyrood, que ponía a cubierto de la prisión por deudas. En el siglo XVII, a la fuga se agregaron otras manifestaciones, como el arresto y la falta de pago.

Ya en este capítulo, señala Rossi una serie de diferencias esenciales entre el ordenamiento de la materia en Inglaterra y en Estados Unidos, aun cuando ambos países conozcan tanto la *voluntary* (a solicitud del deudor) como

la *involuntary petition* (a instancia de algún acreedor): mientras el procedimiento de la ley inglesa de 1883 se abre con una medida cautelar (*receiving order*) y posee acentuado carácter publicístico, a causa de la destacada intervención de la autoridad administrativa en la fase anterior a la declaración de quiebra, el norteamericano permanece apegado a los *acts of bankruptcy* e introduce un nuevo concepto de la insolvencia; correlativamente, el problema de la liquidez ha sido resuelto en Inglaterra mediante el susodicho procedimiento cautelar y en Estados Unidos, valiéndose del nuevo concepto de insolvencia, puntualizado por la jurisprudencia. Por último, en Norteamérica, junto al procedimiento de quiebra propiamente tal (*straight bankruptcy*), se conocen procedimientos especiales destinados a evitar aquélla en lo posible, como acontece con los de carácter concordatario y, sobre todo, con el tendiente a la reorganización de las sociedades por acciones (*corporate reorganization; relief proceeding*, basado en el *favor debitoris*).

La extensión ya alcanzada por la reseña me obliga a condensar el extracto de los capítulos restantes. El tercero se ocupa de la declaración de quiebra, extremo en el que asimismo discrepan el régimen inglés y el norteamericano, aunque ambos, y también el escocés y el canadiense, coinciden en rechazar su pronunciamiento *de oficio*:² en Inglaterra, los *acts of bankruptcy* no son sino las condiciones de procedibilidad para la apertura del proceso y desembocan en una fase cautelar que aspira a resolver la insolvencia fuera de la quiebra, mientras que en Estados Unidos, a la demanda sigue inmediatamente la declaración oportuna, siempre, claro está, que concurren los presupuestos para ello.

Pasando por alto, dentro del capítulo III, los aspectos atinentes a la jurisdicción (en la cual suelen incluir los norteamericanos la competencia: cfr. p. 89) y al procedimiento, en el capítulo IX se examinan los *efectos de la quiebra*, tanto los *patrimoniales*, con especial atención a la figura del *trustee* (equivalente del curador o síndico de otras legislaciones), como los relativos a la *persona del quebrado*, singularmente la institución de la *discharge*, típica de los países de *common law*; su origen se encuentra en el antes mencionado *certificate of conformity*, refleja el principio del *favor debitoris*, implica una *novatio debiti* (Bell), se traduce en una separación entre quebrado y quiebra (como consecuencia de la cual se libera a aquél de responsabilidad respecto de las deudas que sean satisfechas con el patrimonio de que se le privó) y constituye en la actualidad un derecho del deudor —como tal, renunciable— ligado con la *voluntary bankruptcy*, si bien supeditado a la observancia de una determinada conducta, acerca de la cual el legislador inglés se muestra más riguroso que el norteamericano (cfr. pp. 142-9).

Los restantes capítulos, que nos vemos en la imposibilidad de resumir y menos de glosar, tratan respectivamente: el quinto, de la declaración del pasivo y distribución del activo; el sexto, de los procedimientos concordatorios; el séptimo, de la quiebra y reorganización de sociedades; el octavo,

² Como, en cambio, consienten en algún caso las leyes italiana (arts. 6-8) y mexicana (art. 420).