

UNIVERSIDAD DE OVIEDO
FACULTAD DE DERECHO

REVISTA



1953 - I Trimestre - n.º 64

NUEVA SERIE

VOLUMEN I



MIERES DON PEDRO MASAVEU
MASAVEU Y MASAVEU, BANCO
HERRERO Y CAJA DE AHORROS
DE ASTURIAS

A.T. 2

Este número ha visto la luz con la ayuda y cooperación prestada por el Excelentísimo señor Conde de Mieres, Excelentísimo señor don Pedro Masaveu y Masaveu, Banco Herrero y Caja de Ahorros de Asturias.



100-230

100-230

100-230

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

Año XIV. Núm. 64

1.º trimestre 1953

SUMARIO

SECCION DOCTRINAL:

Significación de la presencia de Eisenhower en la Casa Blanca, por D. CAMILO BARCIA TRELLES, página 7

«Si pater filium ter venum duit filius a patre liber esto», por D. FRANCISCO HERNÁNDEZ TEJERO, página 25

En torno al problema de la ejecución forzosa, por D. VALENTÍN SILVA MELERO, página 35

SECCION PRACTICA:

Grupos y factores sanguíneos en la exclusión de la paternidad y en la identificación de las manchas de sangre, por D. FÉLIX GÓMEZ MARCOS, página 55

Traspaso de locales de Negocio, por D. JULIÁN APARICIO RAMOS, página 71

JURISPRUDENCIA:

- a) Del Tribunal Supremo, página 87
- b) De la Audiencia Territorial de Oviedo, página 89
- c) De Juzgados Asturianos, página 105

SECCION INFORMATIVA:

Vida de la Facultad, página 118

Bibliografía, página 145

Todos los trabajos que se inserten en esta Revista son de la exclusiva propiedad de la misma, a tenor de los artículos 29 y 30 de la ley de propiedad intelectual y artículos 16 y 18 de su Reglamento.



SECCION DOCTRINAL

— SUMARIO —

Significación de la presencia de
Eisenhowern la Casa Blanca.

Por CAMILO BARCIA TRELLES

«Si parten fillium ter venun duit
filius a patre liber esto»

Por FRANCISCO HERNANDEZ TEJERO

Sobre la ejecución Forzosa

por VALENTIN SILVA MELERO

SIGNIFICACION DE LA PRESENCIA DE EISENHOWER EN LA CASA BLANCA

El simple hecho de que quien ha sido huésped cuatrienal de la Casa Blanca, ceda su inquilinato a un nuevo vecino, es ya de por sí relevante; dicha trascendencia la determinan y explican dos circunstancias específicas; de un lado el alto grado del protagonismo internacional norteamericano, en el trancó histórico presente y de otro la suma de poderes que la constitución de 1787, concentra en manos del jefe del Ejecutivo. Mas ahora, en este período posbélico, tal protagonismo habitual se ve incrementado de manera abultada. Sin necesidad de referirnos a lo que pueda acontecer en los cuatro próximos años del presente mandato presidencial (1953 a 1957) tarea de predicción que nos adentraría en el riesgo inherente a toda conjetura, bastará referirse a lo que en el presente año de 1953 puede considerarse como inminente; sin referirnos a problemas de tipo secundario, cabe enumerar los siguientes:

1.º—Estar pendiente de ratificación el Tratado sobre la creación de la comunidad europea de defensa, de 27 mayo 1952. Dicho convenio, aparte su importancia intrínseca, se nos presenta encerrando la siguiente y trial significación: a)—no constituye tal pacto un fin en sí y más bien nos es ofrecido como un artilugio instrumental, destinado a fortalecer en el orden castrense y más tarde en el político, lo que habrá de ser en su día superestructura europea; b)—parece que Europa se encuentra situada ante, el trance dilemático del ser o no ser; lo segundo, si no se pone remedio a la actual dispersión posbélica; lo primero, si el viejo mundo se dispone a prescindir de la escala municipal, hasta el presente utilizada como unidad de medida y opta por la adopción de un sistema concebido en proporciones continentales; c)—en contra de lo que se ha dicho insistentemente, el tratado sobre la creación de la comunidad europea de defensa, no puede considerarse como una especie de séxtuple alianza (Alemania, Francia, Italia, Bélgica, Holanda y Luxemburgo) y revestir por tanto la forma tradicional de una coalición, destinada a prolongar en el orden del tiempo el sistema del equilibrio político. Tal versión, que ha sido, en cierto modo, defendida por un catedrático de la Universidad de Sevilla, sugiere varios y no irrelevantes reparos: 1.—todo tratado de alianza, es por destino y contenido un además de índole episódica; tal característica la estimamos inadecuada, para ser aplicada a un pacto, al cual se le asigna una vigencia de medio siglo; 2.—las alianzas clásicas adoptaban la forma de dos coaliciones potencialmente hostiles; ahora bien, una coalición presupone la agregación voluntaria de fuerzas guiadas por el propósito de proveer a la mutua supervivencia y es precisa, por consiguiente, la utilización, como elemento aglutinante, de una mínima libertad de elección, con vistas al fortalecimiento de la idea del bien común y si estas notas esenciales, en cuanto factores de coherencia, son perceptibles en la Europa occidental resultan inexistentes al otro lado del telón de acero, donde impera el sistema, yugulante y hegemónico, del satelitismo; 3.—un tratado de coalición es indefectiblemente un acuerdo emergente, generado por unas circunstancias específicas y cuando éstas sufren alteración, en el mismo sentido se desactualiza el tratado de alianza, reflejo de tales circunstancias; semejante característica no se encuentra en el tratado sobre la creación de una comunidad europea de defensa, de un lado, por la vigencia asignada a dicho concurso y de otro, por cuanto

a las alianzas típicas, dejaban enteramente a salvo la soberanía específica de cada uno de los Estados signatarios, en tanto a la Comunidad europea de defensa le atribuye el artículo 1.º carácter supranacional y el 128 le asigna virtual permanencia al señalarle una vigencia de medio siglo.

2.º—La celebración, el 6 de septiembre próximo, de elecciones generales en la Alemania Occidental; como fruto de esas elecciones, nacerá un nuevo Bundestag, con efectividad hasta septiembre de 1957; sería aventurado predecir cual pueda ser la composición de la citada Cámara y si en ella predominará la actual coalición gubernamental (en principio inclinada a la aprobación del Tratado de la comunidad europea de defensa) o si, por el contrario, el control corresponderá a los socialdemócratas, cuya hostilidad a la aprobación del Tratado de la comunidad europea de defensa es bien evidente. De ahí que para muchos intérpretes de lo que hoy significa la posición política de la Alemania de Bonn, resulte aventurado e incluso imprudente, someter a la aprobación del Bundestag un tratado, cuando el Parlamento de Bonn, va a ser disuelto en plazo próximo y elegirse una nueva Cámara que resulta ser hasta el presente una incógnita. La explicación que se nos brinda de ese sorprendente hecho, es la siguiente: Adenauer quiere ofrecer a los Estados Unidos pruebas de su buena voluntad; produciéndose en tal sentido, si el Tratado instituyendo una comunidad europea de defensa, no es ratificado y si el epílogo negativo se atribuye a la acción de una determinada nación signataria—en este caso Francia—los Estados Unidos, opuestos a presencia indefinidamente, lo que ellos denominan indisculpable municipalismo europeo pensarían en la conveniencia de articular de otro modo la defensa de Europa procediendo a lo que llamaríamos su «atlantización», es decir a incluir a la Alemania Occidental en la N. A. T. O. con el necesario aditamento de una más efectiva participación en la defensa europea, tanto de Norteamérica, como de la Gran Bretaña. Todo lo cual plantearía un serio problema a los partidarios del neoislacionismo francés y a cuya posición dialéctica queremos referirnos seguidamente.

3.º—Si es cierto, como se asevera, que la historia no se repite de modo inflexible, nos parece innegable, que, en lo que atañe a ciertas experiencias, nos ofrece ejemplos de reiteración. Así lo que había de ser *Covenant*, estaba en buena parte inspirado en los 14 puntos del Presidente Wilson; de ahí la inexplicable extra-

fiereza del mundo; al comprobar como el Senado de Washington, a lo largo del año de 1920, sepultaba un Pacto de incuestionable ascendencia norteamericana. Ahora, también con explicable sorpresa, el mundo posbélico, está asistiendo al nacimiento de una nueva y no menos sorprendente paradoja: Francia, a la iniciativa de uno de cuyos Ministros se debe el proyecto encaminado a la creación de un ejército europeo, plagia la táctica de los senadores republicanos de Washington de 1920 y así como éstos a través del sistema perfeccionista que implicaba la presentación de enmiendas, más o menos descabelladas, malograron la aprobación del *Covenant*, ahora, no ya la oposición o el filibusterismo, sino el propio gobierno francés, es el que supedita la aprobación del Tratado creando una comunidad europea de defensa, al requisito de incorporar al mismo determinados protocolos adicionales. Como justificación de tal perfeccionismo, se alega que los propuestos protocolos adicionales, no alteran ni el espíritu ni la letra del citado convenio y solo persiguen el logro de una finalidad aclaratoria, necesaria para lograr la neutralización de resistencias posibles—más probables que posibles—de la Asamblea francesa a la aprobación del Tratado, en su actual redacción. Tal explicación no parece aquietar a la Alemania occidental, ya que en Bonn se considera que tales protocolos adicionales, pretenden alimentar dialécticamente, esa inclinación nostálgica hacia la posible restauración del dirigismo francés, en la misma medida en que implican la imposición de un criterio discriminatorio en perjuicio de la Alemania occidental, la cual, como se sabe, ha elevado a la categoría de condición *sine qua non* el reconocimiento principal de la doctrina de la igualdad de derechos.

4.ª—El volumen de la ayuda norteamericana a los países signatarios del Tratado de comunidad europea de defensa, depende, no sólo de las muestras que ofrezca la Europa occidental, en el sentido de laborar por su inaplazable integración, sino de lo que el Congreso de Washington—llamado constitucionalmente a votar los créditos—piense respecto de la buena voluntad amitiva europea. Ello explica que cuanto suponga dilatar la aprobación, por parte de la Asamblea francesa, del Tratado para la comunidad europea de defensa, genere la exasperación de los parlamentarios de Washington, cuya posible decepción podría llevarlos a pensar en la

de la comunidad europea de defensa, por el sistema de la estrategia periférica, disculpable en cuanto concepción ideada por una talasocracia y a cuyo tenor los puntos de apoyo de esa propugnada estrategia periférica, serían España, el Africa del Norte, Grecia, Turquía y acaso Yugoslavia; la reciente conclusión del tratado turco-griego-yugoeslavo, ofrece un adecuado punto de apoyo a los defensores del sistema de la estrategia periférica y como Francia, alegando la proximidad de las elecciones municipales, pretende diferir la discusión parlamentaria del Tratado para la comunidad europea de defensa, ese aplazamiento pudiera favorecer la tesis de los estrategas periféricos. Es de interés consignar a este propósito de qué modo se tiende a conectar el problema de la integración de Europa, a la celebración de elecciones parlamentarias o municipales, ligándose así, de modo a la vez inadecuado e inexplicable, episodios políticos de índole doméstica a problemas de enorme alcance internacional, sin tener en cuenta que la obligación de continuidad de la política internacional, no debe ser hipotecada a pretexto de alteraciones en la política interior de los países signatarios.

5.ª—La reciente desaparición de José Stalin, accidente que ha generado un estado de duda y vacilación en el mundo occidental y respecto del cual tanto se ha especulado. Cuantos pretenden calibrar lo que puede representar para el mundo libre la desaparición del autócrata ruso, acaso dispensen demasiada relevancia a ese necesario reemplazo que la ausencia de Stalin implicará inevitablemente. A nuestro entender, Rusia, en el presente momento se encuentra situada ante las siguientes posibles inclinaciones. Podemos asistir, tanto a una occidentalización de la política internacional rusa, cuanto a su inclinación más acusada hacia el mundo asiático. No se olvide a este propósito que alguno de los que se designan como probables sucesores de Stalin,—Malenkov—no han tenido contacto con el mundo occidental y esta circunstancia acaso los impulse a practicar una política de cierta prudencia respecto del mundo libre. En contraste, un camino parece abierto a Rusia, sin los riesgos que acarrearía la intensificación de la «guerra fría» respecto del llamado mundo libre. No se olvide que los planes quinquenales, encaminados al logro de la articulación del denominado océano interior ruso, se realizaron en zonas muy alejadas del occidente, como sucedió a propósito de la creación de una poderosa industria pesada en

los Urales, (impulsada en gran parte por Malenkov); circunstancia que parece favorecer la puesta en práctica de una política panasiatizante. Al propio tiempo, recuérdese que la mayor parte de las concesiones, consentidas por Roosevelt, en favor de Rusia, en los pactos secretos de Teherán y Yalta, se refieren especialmente al extremo oriente. Así se reinstalaba Rusia en aquellas alejadas latitudes (Manchuria, con los puertos de Dairen y Port Arthur, Sajalin del Sur, Mongolia Exterior, islas Kuriles) y reanudaba la historia que había sido truncada tras los desastres rusos en Tushima y el río Yalu; un Roosevelt (Teodoro) había actuado como intermediario para posibilitar la exclusión de Rusia del Extremo Oriente, a través de las cláusulas del Tratado de Portsmouth y otro Roosevelt, invierte los términos del problema, poniendo en manos de Rusia, todo lo que había perdido en 1905. Esa serie de circunstancias dieron nueva vigencia e ilimitadas posibilidades a la política rusa de penetración en Asia. El tratado de Moscú de 1950, puede considerarse como complemento de esa política asiática, ya que incluye a China en el bloque soviético y posibilita el nacimiento de un bloque autárquico, integrado por 800 millones de consumidores. A este tratado asignará prominente relevancia Stalin en su famoso artículo del «Bolchevik», en el cual sostenía que el mercado internacional, había sido objeto de retracción, eliminando del mismo esa enorme extensión territorial, controlada por Rusia. Si esta política panasiatizante recibiera ahora un refuerzo por parte de Malenkov, llamado a suceder a Stalin, en ese supuesto, podría considerarse que el control ruso sobre Polonia, Tchechoslovaquia, Rumania, Hungría y Bulgaria, tendría la significación de un parapeto, más de inclinaciones quietistas que dinámicas o expansivas y al amparo de ese conjunto de pueblos sometidos, emprender, con el dorso ruso debidamente guardado, una política de acentuada penetración en el continente amarillo.

Acaso se piense que esa posible inclinación rusa constituyese un motivo de aquietamiento y relativa seguridad para el mundo occidental europeo. No es esa nuestra interpretación, por cuanto la acción rusa en la inmensidad eurásica exigiría de los Estados Unidos un incremento de la posibilidad de su política asiática, inclinación que implicaría como previsible consecuencia, el relegar a segundo plano la acción de Norteamérica respecto de Europa. En este sentido la muerte de Stalin, podría significar un fortalecimiento de la interpretación que de la política asiática se defiende

en los medios políticos británicos, en el sentido de no considerar como definitiva e irreformable la enfeudación de China a Moscú y con arreglo a tal criterio no considerar como adecuada una política de clara hostilidad hacia la China de Mao Tse Tung.

En cualquier caso la posible orientación, de Rusia hacia la inmensidad eurásica, no alteraría los designios finalistas de Rusia, encaminados a la posibilidad de convertir a la U. R. S. S. en una auténtica cosmocracia, ya que, caso de ser realizable esa mastodónica autarquía, incluyendo dentro de sus límites a China, ello no sería un fin en sí, sino el antecedente preciso, para la realización de un designio de alcance cósmico; apoyarse en Eurasia, para emprender seguidamente la absorción de la parte periférica del mundo asiático y después la del mundo en su integridad.

En suma, la crisis abierta en el seno de la U. R. S. S. como consecuencia de la ausencia staliniana, puede implicar el aplazamiento del temido y pronosticado choque entre oriente y occidente y sobre todo, algo de no acaso menor relevancia: la provocación de disparidad de criterios en el seno del mundo occidental, en lo que atañe, a si es o no aconsejable embarcarse en la política internacional propugnada por Eisenhower, en lo que a China concierne.

6.º—Parece que se registra en los Estados Unidos una inclinación, en el sentido de extender y fortalecer el slogan preelectoral, a tenor del cual, así como se propugna el «Let asians fight asians», se considera igualmente adecuado afirmar que la defensa de Europa, ha de ser tarea encomendada primordialmente a los europeos y semejante misión no resultará realizable, si el viejo mundo se obstina en galvanizar el sistema periclitado del nacionalismo picudo y de la soberanía rígida e ilimitada. Los Estados Unidos, aduciendo el ejemplo que les brinda su propia experiencia política, piensan que si Norteamérica pudo construirse a escala continental, no existe razón para que la Europa extrasoviética no pueda reiterar semejante experiencia, sepultando de una vez y para siempre su «municipalismo». Consideramos que el reproche norteamericano, principalmente correcto, no tiene en cuenta que sobre Europa proyecta su influencia muchos siglos de historia y si al viejo mundo le fué dable, pese a sus guerras y la inestabilidad inherente al sistema de la «balance of power», actuar no solo como regidor de esta esquina europea, sino incluso como rector de la política mundial, debe disculparse el que Europa no se re-

signe a perder lo que constituye perdurable protagonismo, realizado a lo largo de cuatro siglos, durante cuyo decurso de tiempo, los problemas mundiales se concebían únicamente en función de Europa. Bien se nos alcanza que la alteración en el reparto del poder sobre la tierra, fruto específico de esta posguerra, desvió el eje del protagonismo hacia tierras extraeuropeas, pero la alteración en el modo de vincularse la suma de poder, no quiere decir necesariamente que sus beneficiarios, dispongan de la capacidad necesaria para manipular adecuadamente esos instrumentos de poder.

7.º—El recientemente fallecido José Stalin, considerando maduro el fruto del árbol que plantara al epílogar la guerra europea número dos, esto es, reputando que la «guerra fría» había sido llevada a sus últimas consecuencias disociadoras, creyó llegado el momento de formular una profecía, que a muchos consternó y que a algunos menos se les apareció portando una innegable indigencia dialéctica. Aludimos al ya citado artículo, publicado en la Revista «Bolchevik» (octubre de 1952), pocos días antes de reunirse el XIX Congreso del partido comunista ruso, aún cuando escrito en el mes de febrero de 1952. Stalin construía del modo siguiente, lo que consideraba como aquietante refuerzo dialéctico del sedicente comunismo ruso: el mundo capitalista funciona apoyado en el imperialismo económico y éste a su vez debía contar con el presupuesto de la existencia de un mercado mundial. Esta máquina a escala ecuménica, había sido desarticulada, ya que el sistema autárquico y monolítico de la U. R. S. S. se extendía sobre doce naciones, con una población de 800 millones de habitantes, bloque económico-político, sustraído de la comunidad internacional a expensas del mundo capitalista; esa retracción de lo que había sido y ya no podía tornar a ser mercado mundial, implicaba a la vez otra consecuencia: agudización de las rivalidades existentes entre las potencias capitalistas, consecuencia de la merma registrada en su campo de acción, que reducía sus rivalidades en el orden de espacio, acentuándolas en la misma medida en que el área de expansión se cercenaba. Así era preciso relegar a lugar secundario la tesis ortodoxa, a tenor de la cual era inevitable el choque entre los mundos capitalista y comunista, tesis que había de reemplazarse por la nueva versión staliniana, de que las contradicciones en el seno del mundo capitalista, se habían agudizado en volumen tal, que su choque y el consiguiente hundimiento de los discrepantes, parecía revestir ahora la condición de inevitable.

Esta profecía staliniana, tan glosada y tan preocupante a la vez, alcanzó muy reducida vigencia, como tendremos ocasión de comprobar en lugar oportuno. Mas ello no obsta para que esa especie de canto triunfal de la «guerra fría», impresionase en ciertos medios occidentales y especialmente en Norteamérica, donde fuera conocida un mes antes de celebrarse las elecciones presidenciales de 4 de noviembre de 1952.

8.ª—La precedente versión staliniana, parecía robustecer la pertinencia del slogan, que tanto contribuyó al triunfo, alcanzado por Eisenhower y que se formula con las palabras «Time for a change»; ese cambio que se propugnaba como necesario y que algunos reputaban de salvador, sirvió a Eisenhower, en gran parte, como tema de su propaganda electoral. Nos decía, el entonces candidato a la Presidencia, que su partido no se consideraba prisionero de la historia, frase enigmática, extraña e imprecisa a la vez, pero, que puede traducirse en los siguientes términos: veinte años de administración demócrata, especialmente a contar de 1945, se habían ofrecido con toda la desnudez de su ineficiencia y la política internacional, patrocinada desde la Casa Blanca, adolecía de un terrible defecto: tratarse de una política internacional, a remolque de la iniciativa rusa. Pero no solo debía destacarse esa mácula de carencia de iniciativa, reflejada en la denominada política de contención, sino que tal diagnóstico veía incrementada su condición de siniestro, al comprobar, cómo incluso en el supuesto de que la política de contención se mostrase eficiente, en definitiva, la prolongación del actual *statu quo* posbélico, solo beneficiaría a Rusia, garantizando la prolongación indefinida del satelitismo y posibilitando la organización económico-militar de ese inmenso bloque monolítico, controlado por la U. R. S. S. Se imponía por tanto, alterar el proceso histórico posbélico, arrebatando a Rusia la iniciativa y situando en manos de Norteamérica el máximo de conyunturas de protagonismo.

Ya Foster Dulles—actualmente Secretario de Estado—en un artículo publicado en la Revista norteamericana LIFE (19 mayo 1952), titulado «Por una política de audacia», delineaba lo que, según su versión, podía ser y no debía ser la política internacional norteamericana. Foster Dulles citaba en apoyo de su tesis, encaminada a la dinamización de la política exterior estadounidense, y como experiencia aleccionadora, un muy lejano precedente histórico, al cual alude Demóstenes en una de sus famosas

Filípicas (Demóstenes «Contra Filipo». 1.—Filípica 1.^a, 38-41, Edición de Teubner). Allí se refleja de qué modo Filipo de Macedonia, retenía en sus manos la iniciativa y obligaba a sus adversarios—los atenienses— a marchar a remolque del dinamismo macedónico. Cuando Eisenhower entra como nuevo huésped de la Casa Blanca, reactualizando las aleccionadoras advertencias demostenianas, puede el Presidente electo, percibir, hasta qué punto, el papel de Filipo encarnaba en José Stalin y la desorientación de los atenienses encontraba su plural en los distintos sistemas ideados en materia de política internacional, por la administración demócrata (sistemas del apaciguamiento, de la contención y tesis de la diplomacia total), mas como las alteraciones históricas de tipo substancial, raramente se alcanza *per saltum*, la tarea inmediata de Eisenhower, se centró en intentar la superación de la U. R. S. S., en la tarea que había servido de alimento dialéctico a la «guerra fría», esto es, sembrar la misma angustiosa perplejidad que Rusia había esparcido a caballo de su protagonismo, de tal manera que fuese la U. R. S. S., la que conociese cuanto hay de tormento en el espíritu de un pueblo, cuando no le es dable conocer los propósitos que animan a su oponente (en este caso los Estados Unidos). De ahí una consecuencia relevante: la acción de Eisenhower va a orientarse en sentido específico: positivar, hasta que ello fuese factible, la política internacional norteamericana, sin perjuicio de inyectar en la misma la dosis de imprecisión suficiente, para que Rusia percibiese claramente que un cambio de táctica se estaba operando, en el sentido de que Norteamérica perseguía la finalidad de minimizar los riesgos y la peligrosidad de la llamada «guerra fría».

Eisenhower es el 34.º Presidente de los Estados Unidos; ante sí hay una tradición que siempre ha proyectado su influencia sobre la trayectoria de la política internacional norteamericana, especialmente a partir del histórico Mensaje de 2 de diciembre de 1823. La tesis monroica, tan insistentemente aducida y tan reiteradamente glosada, puede decirse que es fruto lógico de las doctrinas articuladas por Jorge Washington primero y por Jefferson más tarde; ahora bien, para que aquellas doctrinas cristalizaran, era preciso que concurrieran circunstancias favorables y que tal coyuntura táctica fuese inteligentemente aprovechada; lo primero se generó a impulsos de lo que para el Nuevo Mundo podía suponer la exportación al Hemisferio Occidental de las doctrinas

intervencionistas de la Santa Alianza; lo segundo fué obra de la genialidad política de Canning; coyuntura y sugerencias, hábilmente explotadas por John Quincy Adams, a cuya astucia política y acentuada clarividencia, es preciso atribuir la paternidad de la Doctrina de Monroe. Así se abría paso en los medios oficiales de Washington, la imagen plural de dos mundos distantes y distintos a la vez, separados por la inmensa barrera del Atlántico y llamados a destinos diferentes. Decíase que la primer nota diferenciadora del viejo y el nuevo mundo tenía carácter dimensional; los Estados Unidos, a impulsos de esa inclinación místico-política que se denomina «destino manifiesto», aspiraban a cobrar la estatura y el volumen de una nación a escala continental. «Europa—al menos ésta era la versión norteamericana—estaba condenada a ser víctima de su incurable atomización política, lo que desde el otro lado del Atlántico se denominaba «municipalismo». Este criterio diferenciador, que informa la política internacional norteamericana, desde que Jorge Washington diera a conocer su histórico «Manifiesto de Despedida», se tradujo en una especie de constante histórica: el aislacionismo norteamericano, traducción esquemática de la imagen de dos mundos distintos y distantes. El aislacionismo, que en sus postreras manifestaciones se nos manifiesta como una lucha obcecada frente a un irremediable anacronismo, en mayor o menor medida informa la política internacional de los dos grandes partidos políticos, el demócrata y el republicano; no influye, al parecer en la vigencia de esa obsesión, la circunstancia de que, por vez primera en su historia, los Estados Unidos tomasen parte activa y decisiva en la guerra europea número uno, ya que, apenas finalizado aquel conflicto, el aislacionismo renace con nuevo ímpetu y tiene todavía suficiente vigor para provocar la secesión norteamericana, respecto del Pacto de la Sociedad de las Naciones. No se diga que este movimiento retractor respecto de la Europa posbélica, es consecuencia de la instalación en la Casa Blanca de Presidentes republicanos, como Harding, Coolidge y Hoover, ya que después de la victoria demócrata en las elecciones presidenciales de 1931, Roosevelt sanciona sus dos leyes de neutralidad de 1935 y 1937 (reflejo articulado del aislacionismo, esta vez proclamado *a priori*).

Téngase presente que el aislacionismo no acusa su beligerancia, exteriorizándose en forma clara e inequívoca; frecuen-

temente gusta de ocultarse tras sistemas sinuosos e indirectos. Ello explica el que, según nuestro parecer, a la proyección del aislacionismo deba achacarse, en gran parte, la aparición y posterior vigencia de la «guerra fría» y como esta nuestra aseveración pudiera aparecer extraña, sorprendente y recusable, a su esclarecimiento y justificación, queremos dedicar unas cuantas consideraciones. Los Estados Unidos, en los dos períodos posbélicos (sin duda más acentuadamente en el primero que en el segundo) pugnaron por considerar su participación en las dos contiendas universales, como un auténtico episodio. Por ello en 1920 se desentendieron de Europa y pugnaron por dejar al viejo mundo, entregado a sus propias desventuras, generándose a la sombra de esa deserción, lo que había de ser la segunda guerra mundial. Aun cuando en más atenuada dimensión, una inclinación semejante se registró en los años de 1945 y siguientes; los Estados Unidos, con notoria precipitación y evidente imprudencia procedieron a su desarme, en tanto Rusia retenía intactas sus fuerzas e incluso las perfecciona e incrementa; es así como se genera un desequilibrio de potencia, en beneficio de Rusia, alteración que la U. R. S. S. explotaría en su provecho, articulando a la sombra de tal desequilibrio, lo que después había de conocerse con la denominación de «guerra fría», de cuya vigencia registramos síntomas inequívocos. De todo lo expuesto cabe deducir que los Estados Unidos, con su obsesión aislacionista, han creado en dos etapas posbélicas situaciones angustiosas, para lo que ellos denominan el mundo libre.

Aun cuando con evidente retraso, una gran parte de la opinión norteamericana se dió cuenta de que era preciso decretar el sepelio del aislacionismo y así hizo su aparición en la escena política norteamericana, el conocido slogan «Time for a change», arma dialéctica preelectoral tan insistentemente empleada por Eisenhower. Los apuntaladores dialécticos del citado slogan, acaso víctimas de un fenómeno de espejismo, no lograron percibir que el cambio por ellos tan insistentemente solicitado, constituía ya realidad desde el 24 de agosto de 1949, día en que entró en vigencia el Pacto del Atlántico, alianza de carácter permanente—dentro de la relatividad de lo que humanamente denominamos perdurable—e inversión del sistema propugnado por Jorge Washington, que señala a sus conciudadanos el riesgo que implicaría para los Estados Unidos, el signar con potencias eu-

ropeas alianzas de tipo permanente y por tanto peligrosamente comprometedoras.

El mito es artificio de gran eficiencia en la acción política, cuando ésta tiende a proyectarse sobre grandes masas y el contenido mítico del slogan «Time for a change» constituyó en manos de Eisenhower un elemento de victoria, triunfo no adscribible al partido republicano; compárese, a este respecto, el número de votos recogidos por Eisenhower con los sufragios depositados para elegir coetáneamente Senadores y Representantes; éstos últimos acusan equiparación de las fuerzas en presencia. Se dirá que esta equiparación no es tan relevante, como a primera vista pudiera deducirse, por cuanto en Norteamérica no impera el régimen parlamentario y el Presidente designa libremente a sus Ministros (Secretarios), los cuales, para actuar, no precisan contar con la confianza de ambas Cámaras; mas no se olvide que el Senado es titular constitucionalmente de omnipotencia, en lo que atañe a la ratificación de ciertos tratados internacionales y que para la votación de créditos (de cuya cuantía, pende en gran parte la eficiencia del Pacto del Atlántico y del Tratado de la comunidad de defensa europea) es preciso contar con el Congreso. Ese conjunto de circunstancias inclinará a Eisenhower a practicar una política internacional que los norteamericanos denominan bipartita y de cuya política nos ofrece ejemplo la rectificación de Eisenhower, a propósito de su propuesta declaración, sobre el «no reconocimiento» de aquellas cláusulas contenidas en los pactos secretos y a cuyo amparo Rusia pudo esclavizar determinados pueblos a ella contiguos. Una de las causas que han instado a Eisenhower a proclamar su sistema del «no reconocimiento», ha sido el proveer de contenido dialéctico, la denominada política internacional de alcance bipartito y como esta citada norma de acción constituye una de las notas originales de la política internacional propugnada por Eisenhower a la misma es procedente dedicar adecuada atención.

La doctrina del «no reconocimiento» hace acto de presencia en Norteamérica, el 7 de enero de 1932, cuando el entonces Secretario de Estado, Henry L. Stimson, alarmado por la ocupación nipónica de Kingtcheu y temiendo el establecimiento de un control nipón sobre la integridad de la Manchuria declara: «El Gobierno de los Estados Unidos, no reconocerá tratado alguno, concluido entre China y el Japón, susceptible de afectar a los

Estados Unidos y a sus ciudadanos en sus derechos e intereses en China, conocidos con la denominación genérica de «política de puerta abierta». No reconocerán situación, tratado o acuerdo, creados por medios contrarios a los consentidos por el *Covenant* y a las obligaciones que se deducen del Pacto de París, del cual son firmantes China, Japón y los Estados Unidos». Veamos ahora cual es la versión que de la teoría del «No reconocimiento» nos ofrece Eisenhower.

Entre los denominados «main points» de la política internacional norteamericana, enumerados por el nuevo Presidente en su Mensaje ante el 34 Congreso de Washington, el 2 de febrero de 1953, se inscribe el siguiente: «No otorgaremos nuestra conformidad a la esclavización de otros pueblos aun cuando nuestra aquiescencia implicase para nosotros una ventaja. En un próximo futuro instaré al Congreso, al efecto de que vote una Resolución, dando a entender de manera clara que este Gobierno no se reconoce ligado por los acuerdos consignados en convenios secretos, concluidos en el pasado, con otros gobiernos extranjeros, pactos que faciliten la referida esclavitud». Días después en el curso de una conferencia de prensa (17 de febrero de 1953) Eisenhower se refería nuevamente al problema de los acuerdos secretos y su tesis fué reflejada así: «El otro punto que Eisenhower deseaba discutir es el de los acuerdos secretos. En modo alguno quiso decir que consideraba factible o deseable que el Gobierno de los Estados Unidos iniciase una acción, haciendo saber que lo acordado en éste o en el otro lugar, en éste o en el otro tiempo, sería repudiado. No es eso lo que se ha querido significar. Pero quiero dar a entender que consideraba necesario que este Gobierno hiciese saber de manera inequívoca que el corazón de América había dispensado su disentimiento, respecto a cuanto significase esclavización de un pueblo y en este sentido se está estudiando el modo de articular una declaración haciendo constar, de modo claro, la opinión del Gobierno, para que no quede duda respecto a cuales son sus intenciones». Contestando Eisenhower en esa conferencia de prensa a las preguntas formuladas por Andrew-Tully de la cadena periodística Scripps-Howard, decía: «Personalmente no he revelado acuerdos secretos, ni empleado la palabra «secretos», en el sentido de que cuando tales pactos fueran concluidos, tenían que ser necesariamente secretos. Continuaron ostentando esa condición de secre-

tos, en el sentido de que no han sido sometidos a la aprobación del Senado, por cuyo motivo no pueden considerarse como tratados públicos. Por lo cual solo me refería a aquellos y a las disposiciones de los mismos, que concurrieran en el sentido de contribuir a la esclavización de los pueblos». Puntualizaba el problema, Foster Dulles en los siguientes términos: 1.º dejar clara constancia de que nosotros consideramos que Rusia ha violado los acuerdos concluidos en el curso de la guerra y 2.º declarar, de modo no menos terminante que al pueblo norteamericano le anima el deseo y la esperanza de que un día se alcance la munimisión de los pueblos cautivos.

Ahora, conocido lo que antecede, recordemos lo que Eisenhower hacía saber en relación con la innovada política internacional norteamericana: establecer una adecuada distinción entre aquello que los Estados Unidos se dispone a realizar y el cómo, el cuándo y el alcance de sus designios; de ahí que las medidas sugeridas se ofrecen, con un margen y una elasticidad lo suficientemente acentuados, para que la perplejidad se genere en los medios moscovitas y la «guerra fría» sea así sometida a un creciente proceso de desarticulación.

Hasta el presente parece que Eisenhower se atiene a su programa pre y poselectoral, en el sentido de intentar la siembra de la perplejidad y provocar la desorientación, entre los que hasta el presente ostentaban el monopolio, en el manejo de ambas armas temáticas, artilugios específicos de la «guerra fría». Ello es dable comprobarlo, recordando los tres puntos básicos del programa internacional de Eisenhower: 1.º Ordenar a la VII flota norteamericana el abandono de su misión de vigilancia, en las aguas que separan la isla de Formosa, del continente asiático. 2.º Propugnar el posible establecimiento del bloqueo de las costas chinas. 3.º Declarar vulneradas por Rusia, determinadas cláusulas de los acuerdos internacionales concertados en el período bélico. Cualquiera de las medidas planeadas encierra perceptible significación, pero acaso la inquietud que tales propósitos pueden despertar en los medios moscovitas, provenga, más que de las normas enumeradas, del cómo, el cuándo y el por qué de tales decisiones. En ese margen de indeterminación debe buscarse lo que pueda encerrar de eficiencia táctica, lo que Eisenhower propugna. En tal sentido parece registrarse un cambio substancial, por explicables motivos de repercusión, en las reac-

ciones soviéticas. A este propósito, una palabra parece recobrar vigencia acentuada, la palabra rusa *bdiitelnost* (vigilancia); de esa reinstalación del alerta, cabe deducir que no ha tenido mucha longevidad la tesis staliniana, reflejada en su citado artículo, publicado en la Revista «*Bolchevik*», artículo que tenía respecto de Rusia, propósitos aquietantes, por cuanto, a tenor de la versión que en él mismo se ofrecía, de dos antitesis posibles (la del mundo capitalista frente al comunista y la que se genera por las contradicciones que se asegura amenazan la estabilidad del mundo capitalista), se afirmaba que la segunda se había antepuesto a la primera. Era el propio Stalin quien se veía constreñido a tomar la espalda a su tesis aquietante del pasado mes de octubre e impulsado a releer lo que el propio Stalin había escrito, en 1926, en sus «Problemas del leninismo»: «En tanto exista el cerco capitalista, existirá igualmente el peligro de una intervención con todas sus consecuencias». Ello puede considerarse como fruto de la nueva técnica de Eisenhower y que equivale a un rescate parcial de la iniciativa dialéctica y táctica, hasta el presente y desde 1945, prerrogativa rusa. Sin duda por ello, Eisenhower parece inclinado a no abandonar esa imprecisión de sus designios, que esgrime como arma táctica, inclinación que parece acentuada leyendo el proyecto de resolución que Eisenhower ha depositado en el Congreso el 20 de febrero de 1953. En el mismo se lee, que en el curso de la última guerra el Gobierno norteamericano «ha concluido, en el curso de conferencias secretas, diversos acuerdos o arreglos internacionales, concerniendo a otros pueblos. Los dirigentes del partido comunista, que hoy controlan a Rusia, violando la intención explícita de dichos acuerdos, han sometido a los pueblos interesados, incluso a naciones enteras, a la dominación del imperialismo totalitario. Tal absorción forzada de pueblos libres, por su despotismo agresivo, incrementa la amenaza contra la seguridad de los pueblos que aun son libres, entre ellos el nuestro. El pueblo de los Estados Unidos, fiel a su tradición y a su amor a la libertad, no aquiescerá nunca a la esclavitud de ningún pueblo». En vista de lo cual, Eisenhower, sugiere sea formulada una Declaración, en el sentido de que los Estados Unidos rechazan toda interpretación de los acuerdos internacionales, concluidos en el curso de la última guerra mundial y que han implicado la reducción a esclavitud de los pueblos libres.

La técnica de Eisenhower, reflejada en su citado proyecto de

Resolución, parece tender a la reinstalación, en toda su vigencia, de la doctrina del «no reconocimiento». Se trata de una Declaración similar a la consignada en el Mensaje de 2 de diciembre de 1823, fundada en el propósito de considerar inoperantes determinados hechos consumados. Forma parte de la nueva inclinación política norteamericana en materias internacionales, que los franceses denominan *refoulement* y que los norteamericanos rotulan *roll-back policy*; constituye una clara superación de la *containement policy*, a tenor de la cual era preciso considerar como irreformable el *statu quo* posbélico, construido por Rusia en su beneficio y por la puesta en acción del sistema denominado de los hechos consumados. La nueva política de Eisenhower, implica, por tanto, las siguientes consecuencias: dinamización de la política internacional norteamericana, en un doble sentido: asignar carácter precario al presente *statu quo*, considerando que su prolongación sólo puede alcanzarse si los Estados Unidos practican una política internacional conformista, asentimiento que se estima condenable, por cuanto su prestación se haría a expensas de la libertad de los pueblos esclavizados, bajo el rótulo de Estados satélites y al propio tiempo ofrecer a los pueblos que aspiran a la manumisión, la seguridad de que Norteamérica considera dicha inclinación como lícita y les prestará el apoyo a su alcance, sin que ello implique promesa de intervenir directamente en las luchas que dichos pueblos puedan entablar, con vistas a la recuperación de su independencia. Bajo este signo inicia Eisenhower sus actividades presidenciales y tal sistema lo consideramos de innegable relevancia en lo que afecta a la presumible positización de la política internacional norteamericana, que aspira a desprenderse de un conformismo, que estima punible, para reemplazarlo por una actividad de índole dinámica y con propósitos revisionistas.

Otra consecuencia no menos trascendente que la anteriormente consignada, es dable registrar. Eisenhower inicia lo que se denomina sistema de la *leadership policy*, en el sentido de reclamar para los Estados Unidos la plena responsabilidad y la iniciativa no menos integral; por ello se ha optado por el sistema de una Declaración, específicamente norteamericana; ese gesto unilateral ha provocado en ciertos medios europeos, réplicas y críticas; frente a tales disentimientos hemos de considerar que la *leadership policy*, para responder a su específica denominación

y a su especial contenido, no puede ser compartida y así como James Monroe no aceptó en 1823 lo que Canning sugería a Rush (una Declaración conjunta anglo-norteamericana, a propósito de los sucesos de América y de los designios intervencionistas de la Santa Alianza) ahora Eisenhower, descontento que Europa no se avendría a signar la citada Declaración, opta por correr íntegramente el riesgo que supone ese además norteamericano, punto inicial de una política internacional, firme, clara, dinámica y revisionista.

CAMILO BARCIA TRELLES
CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE SANTIAGO

“SI PATER FILIUM TER VENUM DUIT FILIUS A PATRE LIBER ESTO”

Gayo después de haberse ocupado de algunos de los medios o circunstancias por los cuales un ciudadano romano salía de la potestad de su ascendiente, trata de la emancipación. (1) Es de notar que en los *Tituli ex corpore*, Ulpiano (2), al desarrollar el capítulo correspondiente a la liberación de los que están *in potestate* o *in mancipio*, se comienza por tratar de la emancipación a diferencia de lo que ocurre en las Instituciones de Gayo, pero en la descripción del procedimiento convienen ambos. El hijo salía de la potestad paterna, mediante tres mancipaciones o ventas. El padre vendía su hijo a una persona; éste le manumitía, con lo cual de nuevo pasaba a estar bajo la potestad del padre; éste volvía a venderle a la misma o a otra persona, aunque parece que corrientemente se vendía al mismo, lo cual es fácilmente explicable teniendo en cuenta que tal comprador tenía que ser una persona puesta de acuerdo con el padre para la realización de los trámites liberatorios; a la

(1) I, 132.

(2) X, 1.

segunda venta seguía otra *manumisión*; por tercera vez lo vende el padre y con esta *mancipación* deja el hijo de estar en la potestad del padre, aunque todavía no haya sido manumitido. Fuera del hijo, los demás descendientes, tanto masculinos como femeninos, se hacían independientes por una sola *mancipación* y *manumisión*.

Todo este complicado procedimiento de emancipación aparece en las fuentes clásicas como edificado sobre un precepto del Código decemviral, el de que: «si el padre vende tres veces al hijo, quede éste libre de la potestad paterna». (3)

Justiniano refiriéndose a las formalidades antiguas de emancipación pudo escribir: «*Nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem reformavit ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes iudices vel magistratus parentes intrent et sic filios suos vel filias, vel nepotes vel neptes, ac deinceps, sua manu dimittant*». (4)

Estudiando el Derecho romano sin la adecuada perspectiva histórica, centrado toda la investigación romanista en las instituciones elaboradas en época tardía, bien por influjo de las escuelas postclásicas o por desarrollo espontáneo según la tesis más grata a Riccobono o incluso despreciando el Derecho romano primitivo con un desdén sólo explicable por la ardua tarea que implica bucear en una etapa histórica carente casi por completo de fuentes seguras de conocimiento y sobre la que se desencadenó el vendaval del excepticismo y la repulsa de la hipercrítica (5), ciertamente que el análisis del precepto decemviral y de la institución que en ella se basa carece de atractivo, pero sí, por el contrario, estimamos de interés buscar las raíces de un pasado histórico-jurídico que bajo la presión de muy variados factores y siguiendo la inspiración de un profundo sentido del Derecho y de la oportunidad, llegó a convertirse en lo que podemos calificar de derecho modelo, siempre que en tal valoración tengamos en cuenta las debidas circunstancias históricas que lo encuadran, si consideramos auténtica labor investigadora recorrer el velo de una época legendaria a la que resulta perturbador y contraproducente asignar instituciones de épocas posteriores, acreditándoles

(3) Tab. IV, 2.

(4) 1, 12, 6.

(5) León Homo, "La España Primitiva", p. 8.

una antigüedad que sólo la apasionada historiografía romana puede fundar, entonces no hay duda que merece la pena contemplar el precepto, descomponer los motivos que le dieron vida, precisar el alcance de su aplicación y en una palabra reconstruir la mente legislativa de los decemviros.

Mucho se ha escrito y se escribirá sin duda, sobre las XII Tablas, sobre su naturaleza, sobre su antigüedad, sobre su carácter innovador o conservador, sobre la influencia que en ella pudieron ejercer legislaciones extrañas y hasta se ha puesto en tela de juicio su clasificación como conquista de los plebeyos (6); mas creemos que nadie ha precisado mejor su verdadero carácter que Riccobono en su elaboradísima obra, aunque no compartamos todos sus puntos de vista, *Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano*. (7) Se trataba de un código general que contenía todo el *jus civile* en el sentido romano, esto es: Procedimiento, Derecho Civil, Derecho penal y Derecho constitucional. Pero, y esto es lo que, como después veremos, no se ha tenido bien en cuenta por algún autor especializado en el estudio y la investigación del Derecho romano primitivo, las XII Tablas no han codificado todas las constituciones anteriores sino que presuponen las instituciones fundamentales, a las que únicamente aluden para introducir determinadas limitaciones.

Levy-Bruhl en una comunicación presentada a la Asamblea de la Asociación Francesa para el Progreso de las Ciencias, celebrada en Niza el once de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis, se ocupa del precepto decemviral que nos ocupa (8) El autor comenzaba por plantearse la interrogante de cual era el sentido exacto de esta regla famosa. Desde luego se descartaba que el fin de los decemviros fuese el de establecer un modo de emancipación, ya que no se concibe la instauración de un procedimiento tan complejo e indirecto, como la triple venta, cuando

(6) Así Baviera y también Guarino en su *Storia del diritto romano*, Milán 1948, p. 103, obra interesante, pero muy revolucionaria, científicamente hablando. En un sentido más conservador vid., Groso, *Storia del diritto romano*, p. 100 y ss.

Es verdad que las XII Tablas no supusieron el logro de todas las aspiraciones de los plebeyos, pero hay que tener en cuenta que todavía el patriciado era fuerte y el Código decemviral no representa el momento final de la lucha entre las dos clases. Datos en favor de la tesis tradicional son: la suspensión de las magistraturas durante la actuación de los *decemviri legibus scribundis* y la limitación de la tasa del interés.

(7) P. 20.

(8) Publicada en *Nouvelles Etudes sur le Tres Ancien Droit Romain*, Paris 1947, p. 80 y ss.

podían haber creado un sistema, aunque formalista, directamente encaminado a tal fin.

Se trata pues de una prohibición, no ficticia sino real, y las palabras han de tomarse en el sentido más natural. Percibiendo bien la naturaleza de las XII Tablas esto resulta evidente y Levy-Bruhl no hubiese tenido necesidad de acudir a otro tipo de argumentación.

¿Qué fin podía tener la triple venta del hijo a que se refieren las XII Tablas como práctica anterior? O planteada la cuestión en otros términos qué finalidad podía tener la compra de un hijo de familia para después manumitirlo y que volviese de nuevo a la patria potestad, como sugiere la existencia misma de la prohibición decemviral?

No compartimos sin reserva la tesis de H. Krüger, de que la costumbre de vender los hijos fuese desconocida en Roma (9), ni tampoco hay que dejarse impresionar demasiado por el hecho de que la literatura jurídica no nos hable de esta práctica y los textos literarios apenas se ocupen de ella, mejor es precisar cuales eran los efectos de esta venta.

Existe una tendencia asombrosa a trasladar al Derecho romano primitivo instituciones de tiempos posteriores y a trazar el cuadro de la vida jurídica de aquel entonces con pinceladas que jurídicamente resultan anacrónicas. Quizás en nada ha influido tanto este pernicioso prejuicio como en la identificación del arcaico negocio del *nexum*. Ha sido necesario que Westrup (10) precisase el verdadero alcance de la expresión «*venum duit*» para que desapareciesen todas las interrogantes en torno a la famosa regla. *Venum duit* no significa propiamente venta sino entrega como precio de alguna cosa. El derecho del padre preexistente, a las XII Tablas y que fué restringido por éstas, no era el derecho a vender los hijos, sino el derecho a transferir (quizás como pago de una deuda, según el autor últimamente citado, quizás también, creemos nosotros, como medio de adquisición) a un tercero, y por un cierto tiempo, el trabajo de los hijos.

En estos términos si puede aceptarse la tesis de H. Krüger.

(9) *Geschichte der capitis deminutio*, p. 102.

(10) *Introduction to early roman law*, IV, I, p. 139-140.

Westrup hace tiempo que viene dedicándose al estudio del Derecho romano primitivo. Juntamente con Levy-Bruhl y Kaser representa la tendencia romanista ávida de escudriñar las más remotas épocas. En el tomo primero de los *Studi Albertsoni*, ya dejó huella de su sagacidad investigadora y de sus profundos conocimientos del Derecho comparado, al estudiar la propiedad familiar, pero es sobre todo en los cuatro volúmenes que lleva publicados con el título de «*Introduction to early roman law*» donde, aunque se contengan algunas apreciaciones erróneas, sobre todo al enjuiciar la relación entre el Derecho romano, y la ética cristiana, descuellan estas dotes.

Anteriormente aludimos al *nexum*, como ejemplo típico de hasta qué punto puede generarse una maraña inextricable de teorías, cuando se quiere partir de un ambiente jurídico que no corresponde a la tapa arcaica, para formular la hipótesis.

Del *nexum* se ha dicho que era un negocio de autopignoración, por medio del cual el deudor se entregaba al acreedor, hasta la extinción del débito por medio de su trabajo (Mitteis), que el término *nexum* no indicaría sino la enajenación de una cosa y la obligación, consiguiente a la *mancipatio*, de responder por evicción (Lenel) etc. Todas, o casi todas, las teorías en torno al *nexum*, presupone la existencia de préstamos de *res nec mancipi* y de enajenaciones de *res mancipi*. Ahora bien un préstamo de *res nec mancipi* difícilmente podía justificar la condición de *nexus* a partir de la celebración del préstamo y antes de que llegase el vencimiento de la obligación, pero un préstamo de *res mancipi*, originariamente inalienables, si justificaría esta situación, porque en lugar de salir las cosas fuera del ámbito de uso y disposición del *pater familias* prestamista, y mucho menos de su dominación jurídica, sería el prestatario el que a él quedaba sujeto (11). Es verdad que así surge una extraordinaria figura de préstamo, sin contacto alguno con las conocidas y anterior a ellas, pero congruente con el estado social, económico y jurídico de la Roma primitiva y único medio de facilitar el disfrute de las *res mancipi*. También en el caso de la venta del hijo, si há tardado en verse claro es por haber prescindido de considerar un negocio jurídico anterior al arrendamiento de servicios y que persiguiera una finalidad análoga.

(11) Vid., F. Hernández Tejero en *Anuario de Historia del Derecho Español*, p. 290 y ss.

Siguiendo la tesis de Westrup desaparecen las dificultades que se encontraban para la explicación satisfactoria del precepto de las XII Tablas. En primer lugar se objetaba que no era exacto decir que en todos los casos de *mancipatio* del hijo se conservase la *patria potestas* antes de las XII Tablas y se citaba el supuesto de la *deditio* del hijo de familia. Tres textos de Gayo I, 140; 141; IV, 79) mencionan la *mancipatio ex noxali causa* y también de un modo indirecto puede deducirse de un texto de la *Collatio* (II, 3, 1) (12), que la *deditio* se hacía mediante *mancipatio*. Ahora bien; teniendo en cuenta que en la *deditio* el fin de la entrega del hijo es el de negar toda solidaridad con él excluyéndole del grupo familiar, no se comprende como podía, antes de las XII Tablas, conservar indefinidamente el padre la *patria potestas*, ni siquiera como se podía repetir varias veces la *mancipatio*.

Si vemos en la entrega del hijo, a que se refiere el precepto decenviral no una *mancipatio* en sentido genérico, sino una *mancipatio* que sirve para dar vida a un negocio *sui generis*, precedente de la *locatio conductio operarum*, ninguna dificultad se ofrece. El caso de la *deditio* del hijo de familia queda absolutamente fuera de la mente de los *decenviros*.

Aun prescindiendo del caso de la *deditio*, siempre quedaba una dificultad. Si el precepto de las XII Tablas encerraba, como resulta evidente, una limitación al abuso de las ventas repetidas. ¿Qué puede explicar tan extraordinaria facilidad para que el comprador se desprenda de la persona *in mancipio*, sabiendo que vuelve a la patria potestad efectiva? Una explicación sería que el padre lo ven fiese con la condición de que le fuese vendido de nuevo. (13) Pero esta condición, que podía darse en algún caso, sería absurdo que se diese en todas las ventas y de aceptarse esto último habría que reconocer que se desnaturalizaba y desvirtuaba el carácter de las mismas.

Ihering (14) sostuvo que, salvo el caso de la *deditio* y de la venta ficticia, el poder del comprador sobre el hijo cesaba a cada lustro. Se apoyaba para ello en el pasaje de Gayo donde se dice:

(12) F. De Visscher, *Le regime romain de la noxalité*, Bruselas 1947, p. 295. Vid., también A. Segre en *Archivio Giuridico* (1929) CII, p. 28 y ss.

(13) Gayo, I. 140.

(14) *El espíritu del Derecho romano*, II, p. 202.

«*Quin etiam invito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt*» (15). Pero se apoyaba Ihering en un doble error. Por un lado el texto no dice más que «pueden» conseguir la libertad, no que automáticamente la consigan al finalizar las operaciones del censo, y, por otra parte, la continuación del texto, al oponer a este caso el del que se reserve el padre su potestad, evidencia que los liberados por el censo no volvían a su antigua calidad de hijos de familias y no se concibe cómo podrían ser de nuevo mancipados por quien no tenía poder sobre ellos. El primer error lo reconoció el propio Ihering mostrándose de acuerdo con A. Schmidt (16).

Otro enigma es el número de tres mancipaciones que fijan las XII Tablas.

Es cierto que el número tres fué muy utilizado en diversas instituciones de Derecho. El número de noches que ha de pasar la mujer fuera del domicilio conyugal para evitar que por efecto del *usus* el matrimonio se convierta en matrimonio *cum manu*. El número de días en que es preciso repetir el rito de la *obvolutio*, el número de veces que se hace la proclama en la *legis actio per manus injectionem*, etc. Son otros tantos testimonios de la importancia dada a la triple realización de un acto. Importancia que se observa también en las instituciones de otros pueblos y que parece ser anterior al influjo de la doctrina pitagórica. (17)

Pero, aun reconociendo todo esto, no compartimos la tesis de Levy-Bruhl de que las tres mancipaciones, de que hablan las XII Tablas, no eran tres mancipaciones efectivas y distintas realizadas en un plazo más o menos largo y en provecho de adquirentes que podían ser diferentes, sino de una sola operación repetida tres veces con el mismo adquirente.

El propio Levy-Bruhl reconoce que entre la primera venta y la segunda tenía que mediar una *manumistón* formal del hijo

(15) Citado en nota 12.

(16) *Das Hauskind im mancipium*, Leipzig 1879.

(17) Vid., *Dreiheit in Rheinisches Museum für Philologie, Neue Folge, LVIII*, p. 1 y ss. (1903). Grim, *Deutsch Rechtsaltertümer*, 4 ed., 1899 Goudy, *Trichotomy in Roman law* (1897) p. 24 y ss. y Castón May en *Nouv. rev. hist. de droit*, 1911, p. 89 y ss.

Sobre la interpretación de las más antiguas instituciones jurídicas romanas según un criterio mágico-religioso vid., la bibliografía citada en Luzzatto, *Per un'ipotesi sulle origini e la nature delle obbligazioni romane*, Milán, 1934. p. 12 y ss., y Levy Bruhl, *Quelque Problemes du Tres Ancien Droit romain*, Paris 1934, p. 139 y ss.

y creemos que cabe preguntar: Si la primera *mancipatio* fué una verdadera enajenación y la *manumissio* fué *vindicta* como supone Levy-Bruhl, ¿por qué el *manumitido* vuelve a la *potestas* del padre? Además, en caso de admitirse esta tesis, deja de tener la regla el valor de una limitación, de una restricción a los derechos del padre, generadores de abusos. En el caso de la *usurpatio trinoctii* puede muy bien ser el establecimiento de una norma nueva, ya que se trata de impedir que nazca un derecho por parte del marido por el *usus* pero en el caso de la venta del hijo resulta muy forzado suponer que se trate de la creación de un procedimiento nuevo, privando de su normal eficacia a la *manumissio* y negando a la *mancipatio* simple el valor de una *alienatio* (18). Por otra parte es reducir al mínimo el valor de los testigos en la *mancipatio*, ya que no hay fundamento alguno para suponer que los que asisten a la segunda y tercera *mancipatio* sean distintos de los que presenciaron la primera y menos admisible todavía resultaría la teoría de Levy-Bruhl, aceptando la supuesta identificación de los testigos como representantes de las cinco clases servianas. (19)

Hay una dificultad que a primera vista parece que es un escollo insuperable para las doctrinas que afirman el carácter restrictivo del precepto decemviral, entre ellas la de Westrup, a la que nos adherimos. ¿Cómo se restringe el poder de transferir los hijos y no el de matarlos? Ya Ihering (20) había visto la dificultad y trató de resolverla sin conseguirla.

Prescindamos de que se hiciese o no frecuentemente uso por los padres del terrible *jus vitae necisque* y de que fuera considerado el ejercicio de su autoridad como el desempeño de una función confiada por el Estado. La razón de la aparente anomalía hay que buscarla precisamente en lo que se ha querido negar por algunos autores: el carácter de las XII Tablas como conquista plebeya, su calificación como logro del esfuerzo tenaz

(18) Aún más; en el caso de la *usurpatio trinoctii* el alargamiento de una a tres noches del plazo de la separación conyugal tiene su explicación lógica y racional, porque se trata de fijar un espacio de tiempo de alguna importancia. En el caso de la triple proclamación en mercados nuevos de la *manus infectio* también cabe la explicación del aumento de publicidad, pero en el caso de la triple venta (triple acto con propia y específica trascendencia jurídica a diferencia de la *obvolutio*), nos quedamos tan sólo con el débil punto de apoyo de la preocupación mágica.

(19) Identificación muy discutible. Vid., Arangio Ruiz, *Istituzioni*, 1952, p. 200 n.º 2.

(20) *Ob. cit.*, II, p. 203.

de una clase socialmente menospreciada, políticamente preterida y económicamente débil.

Va F. Dessertaux (21) sostuvo que la clase aristocrática apenas debió de usar de su derecho a vender los hijos mediante la *mancipatio*. Serían ciertamente los plebeyos los que con más frecuencia se verían en la necesidad de dar a cambio de un precio y por cierto tiempo a sus hijos para que prestasen los más rudos trabajos. Es por tanto una aspiración que está en la misma línea que la lucha por la redención de la tasa del interés. Esto explicaría la limitación de la regla comentada.

FRANCISCO HERNÁNDEZ TEJERO.

CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

(21) *Etudes sur la formation historique de la "capitis diminutio"*, París 1919, p. 5.



EN TORNO AL PROBLEMA DE LA EJECUCION FORZOSA

Consideraciones generales

El estudio de la ejecución procesal, presenta, sin duda, dificultades de sistematización y aunque la doctrina, brillantemente representada en este caso por WACH, SCHOENKE, ALLORIO, CARNELUTTI, DOS REIS, SATTI, PUGLIATI y LIEBMAN, entre otros, haya producido obras fundamentales, preocupándose de fijar el contenido y límites de este tipo de Proceso, la realidad, es que se encuentra todavía, como se ha dicho, con razón, en inferioridad técnica, en relación al Proceso cognitorio, y sin embargo no hay nada que sea tan inherente a la idea del Derecho, como la de la ejecución, incluso coactiva, pues como aseguraba BECENA si la negamos se desnaturaliza el Derecho, apareciendo un tipo de obligación natural de carácter moral, u otro análogo más o menos jurídico. En este sentido existe un tipo general de ejecución que podría calificarse de extra-procesal, en el cual no aparece coacción alguna, pero en ocasiones ello es insuficiente por faltar la voluntariedad del obligado, en ausencia de la cual aparece la ejecución coactiva y dentro de la misma la procesal, cuyas características estriban en que va a producirse una subrogación.

En algunos casos, ya dentro del proceso, el fin perseguido por el actor se satisface con la resolución judicial, pero por lo general la sentencia estimatoria de la pretensión no consigue plenamente aquella satisfacción, ya que aún produciéndose la condena a una prestación, al demandante no le bastará con la sola afirmación de su derecho, ni menos todavía cuando se trata de una mera declaración, que en la mayoría de los casos, puede ser trámite previo para obtener ulteriormente otra sentencia de condena. Por todas estas razones, cuando el deudor no cumple lo que el fallo dispone, nos encontramos con la necesidad de la ejecución forzosa, que en opinión de CHIOVENDA, es la actuación por parte de los órganos jurisdiccionales de una voluntad concreta de la Ley, que garantiza un bien de la vida y que resulta de una declaración. Como una de las diversas modalidades en que se manifiesta la fuerza coactiva inherente al Derecho, implica en estado latente medidas de coerción indirectas, cuya amenaza mueve al deudor hacia el cumplimiento de la obligación, y que supone el empleo de medios idóneos que buscan la satisfacción del derecho incumplido, sin contar con la voluntad del obligado, subrogándose en ella el Estado, mediante el ejercicio del *ius distrahendi*. A pesar de todo, no creemos que pueda considerarse la ejecución forzosa como un verdadero medio de cumplimiento de obligaciones, como, con razón, ha sostenido ALLARA, y en cualquier supuesto se trata simplemente de una especie de cumplimiento subsidiario como asegura SIBER, aunque no falten, esta es la verdad, puntos de contacto entre ejecución forzosa y cumplimiento, con referencia al resultado final, y sin perder de vista las diferencias innegables, tanto por la diferente naturaleza como por la diversa estructura, como ha puesto de relieve PUGLIATTI.

BECENA decía también que hay otro tipo de ejecución procesal, cuya virtualidad estriba en producir los mismos efectos que la declaración de voluntad del obligado, como la cancelación de una nota hipotecaria por mandamiento judicial, que es materialmente ejecutada por el Registrador, sin que implique subrogación.

La ejecución forzosa se produce en virtud del ejercicio de la acción o pretensión ejecutiva, que CHIOVENDA definía como el poder jurídico de establecer la condición para la actuación práctica de la voluntad concreta de la Ley, que tiene como condi-

ción general el título ejecutivo, documento que da nacimiento a la obligación por parte de los órganos jurisdiccionales de desarrollar la actividad ejecutiva. El mismo autor aseguraba que en el referido título hay que tener en cuenta los elementos esenciales y formales, los primeros con referencia a los actos jurídicos de los que resulte aquella voluntad concreta de la Ley, y los segundos con referencia a los documentos en los que aquellos actos están contenidos. Por lo demás, el título ejecutivo representa y lleva implícita la pretensión ejecutiva, subordinada legalmente al referido título y al documento que lo representa.

En el Derecho español, el título ejecutivo es siempre un documento, pues aún cuando a primera vista la confesión carece de naturaleza documental, es notorio que la adquiere posteriormente en virtud de la preparación ejecutiva de que es objeto. Por lo demás también los documentos privados pueden alcanzar aquel carácter con determinados requisitos, y en general los títulos ejecutivos suelen dividirse como es sabido en judiciales, parajudiciales y contractuales.

Por lo que se refiere a las relaciones entre la ejecución forzosa y el Derecho substantivo, dice Salvador PUGLIATTI que el fin mediato de la ejecución se vincula a la relación jurídica substancial, ya que el procedimiento ejecutivo se insta para la realización del Derecho del acreedor, y nace, se desenvuelve y concluye en un círculo completo con perfil propio desde el momento inicial, conservando intactas sus líneas durante toda su vida procesal, aunque con frecuencia presente contactos con el Derecho substantivo, influencias recíprocas que sin embargo no deben producir confusión.

MENESTRINA distingue claramente en la ejecución una finalidad mediata y otra inmediata, por lo demás, la doctrina suele referirse a una función autónoma y en ocasiones la valora como la realización de un precepto jurídico, entendido como satisfacción de un derecho mediante la expropiación forzosa de bienes del deudor, sin que se trate de la *constitución* o *declaración* de una situación jurídica, sino más bien de su *actuación* precisamente, esto es la acomodación de la situación de hecho a la del Derecho y para decirlo en frase de CARNELUTTI, adecuación de lo que es a lo que debe ser.

El primer momento de la ejecución consiste en la determinación de los bienes sobre los cuales ha de proyectarse; es

el embargo, la retención y las demás medidas cautelares, con objeto de substraerlos a la posible disponibilidad del deudor, sin que falten en la ejecución forzosa, a lo largo de su desenvolvimiento procesal, efectos de derecho sustantivo en torno a los bienes objeto de la misma, como por ejemplo por la influencia del concepto de accesión, que también dentro del proceso responde al principio de que lo accesorio sigue a lo principal, pese a la opinión de BARASSI, que entendía que este precepto sólo debía de tener aplicación restringida: la unidad económica. En relación a este problema, se presenta un primer aspecto, el técnico, con respecto a la cosa y los frutos, a los que la ejecución se extiende también, ya que la subordinación de aquéllos en relación a lo principal está fuera de discusión, por estar permanentemente ligados a la causa que los produce, siendo su vinculación a la misma, notoria. Este problema, y tantos otros, evidencian las relaciones de la ejecución con el Derecho sustantivo, interferencias, que dan lugar a múltiples problemas, pero lo importante es afirmar que la ejecución forzosa en relación a su objetivo final puede adquirir dos aspectos distintos, según se proceda por vía de expropiación o por vía de desposesión. En el primer supuesto el proceso ejecutivo incide profundamente en el campo de los derechos reales o personales. En el segundo caso se plantean solo problemas procesales. La expropiación puede ser un medio, o fin, en cambio la desposesión es siempre fin de la ejecución.

Otro de los aspectos generales de la ejecución forzosa, lo encontramos en la llamada ejecución administrativa, pero lo esencial para la exacta comprensión de la expropiación, es la noción del concepto de transferencia coactiva, figura jurídica que ha tomado carta de naturaleza y que STOLFI califica o denomina obligación legal de contratar.

Esta transferencia coactiva es una transmisión de derechos entre vivos, normalmente a título oneroso, efectuada sin el concurso de la voluntad del titular y aún contra su consentimiento. Se aproxima a la compraventa, pero teniendo presente que ésta tiene como presupuesto la manifestación de voluntad del titular del derecho. Aunque la transmisión forzosa no es en general un fin en sí misma, es el medio más importante que el Derecho ha arbitrado para alcanzar los fines propios de la ejecución, y la declaración de voluntad que emana del órgano público con el cual se produce tal transferencia, no tiene la misma naturaleza



que aquélla que hubiera podido manifestar libremente el titular del Derecho. En este caso los sujetos singulares, de hecho, se moverían sobre un plano de igualdad, y la voluntad de transmitir estaría sobre el mismo plano. En cambio, el órgano público ejecutor está sobre el titular, y el destinatario adquirente, y su voluntad como estatal es imperativa. Es ella quien por un lado, revoca el derecho al título originario, y de otro, lo atribuye al adquirente, sin que aquél pueda evitarlo u obstaculizarlo. Dícese que la sola voluntad del órgano público transfiere el derecho al adquirente, claro está que éste se adhiere a la transferencia, sin que su voluntad se funda con la del órgano jurisdiccional, para constituir un negocio jurídico. Por lo demás, esta transferencia se actúa por el Proceso, y por medio del Proceso, que tiene valor constitutivo, acto final, que presupone la cadena de actos precedentes, por medio de los cuales se desenvuelve y en cuya base está un interés público, que se actúa por medio de la realización de un interés privado, punto de vista, por lo demás, controvertido.

El momento final de la ejecución está polarizado en torno a la satisfacción del acreedor, que extingue el Proceso por alcanzar su finalidad, cuando esté enteramente agotada la ejecución, sobre los bienes asegurados y satisfecho el titular de la pretensión ejecutiva.

El carácter jurisdiccional de la ejecución forzosa

Recientes investigaciones, han puesto a debate el problema de si en la ejecución forzosa existe en realidad un medio de tutela de carácter jurisdiccional, o si, por el contrario, habrá que distinguir algunos casos en que es mera continuación del proceso cognitorio e incluso, si tiene simple carácter administrativo. No cabe duda que los distintos puntos de vista han dado lugar a interesantes observaciones, y a la captación perspicaz de aspectos bastante complejos, que repercuten en la teoría general del Derecho, y muy especialmente en el problema de las relaciones entre Derecho y Proceso. Si hemos de creer a MICHELI la posición que pudieramos llamar clásica de estimar la ejecución como dentro de la órbita de la jurisdicción, aparece actualmente reforzada como consecuencia de polémicas contemporáneas.

Recientemente SATTÀ mantiene el punto de vista, de que algunas figuras de la ejecución forzosa no tienen carácter jurisdiccional, y afirmar lo contrario, asegura, es olvidar los datos que la experiencia ofrece. La posición de este maestro italiano, tiene su entronque en el concepto de los derechos subjetivos, al contraponer distintas formas de tutela jurisdiccional, según la categoría del derecho que deba ser protegido, y que corresponden, exactamente, en su sentir, a situaciones jurídicas finales o instrumentales. De este modo la distinción entre derecho obligación y derechos reales, o entre derechos absolutos o relativos, se modifica dependiendo del aspecto o perfil natural de la relación directa del hombre con las cosas. Según SATTÀ, donde subsista una relación inmediata, entre el sujeto y el bien jurídico, aparece una relación jurídica final, en el sentido de que el titular del derecho tiene el poder de satisfacer al propio interés directamente, por medio del bien mismo, operando, esto es, sobre él de tal forma que la titularidad del derecho se identifica en este supuesto con el interés, en cambio, las situaciones jurídicas «instrumentales», tienden a lo contrario, a constituir situaciones jurídicas finales, y por ello, a conseguir la satisfacción del interés, perteneciendo a esta categoría los derechos de obligaciones y los llamados derechos potestativos. Por ello, advierte SATTÀ, todo derecho considerado «per se» tiene en sí un elemento final susceptible de declaración, esto es, de título autónomo, y de otra parte, toda situación instrumental tendería a constituirse en final sin perder aquel carácter. Es verdad que tal declaración no es siempre idónea, para asegurar la efectiva satisfacción del interés tutelado, porque, por ejemplo, el propietario no ha obtenido la restitución de la cosa, que una sentencia ha reconocido ser de su propiedad, pero la actividad procesal que el propietario debe promover para recuperar materialmente la cosa, no puede ser considerada según SATTÀ como ejecutiva porque, sin duda, la voluntad del propietario que se actúa al recuperar aquel bien, es intrínsecamente distinta de la actividad del acreedor que se actúa para conseguir lo que es objeto de la obligación, y sólo esta última, siempre en la construcción de este jurista italiano, puede hablarse de la *ejecución* en cuanto exige una obligación de otro, mientras la actividad del propietario que intenta conseguir la posesión del propio bien contro-

vertido, al no ser o imponer una obligación a otro, no puede ser definida como ejecutiva. Concretando, pues, según SATTÁ desde el punto de vista sustancial, la verdadera y sola ejecución es la del acreedor, puesto que la obligación de entregar no puede tener como tal autónoma relevancia. MICHELI asegura que no comprende por qué la obligación de entregar la cosa, en el caso de incumplimiento no pueda ser coactivamente realizada a través de una forma de título jurídico, previsto expresamente por lo legislado y se opone al punto de vista citado porque en su sentir, tanto en el supuesto de la entrega de la cosa, como en el cumplimiento de una obligación, el titular del derecho ha de acudir al órgano jurisdiccional, para obtener de él, la material realización de aquello que le había sido reconocido, sin que valga en su sentir, aquella afirmación de que tales intervenciones son, simples actos de imperio. La ejecución forzosa, pues, según MICHELI, presupone una declaración del derecho que debe ser coactivamente realizada, realización que se actúa de varias maneras, según el tipo de título jurídico que el ordenamiento jurídico reconozca a las distintas situaciones y bajo este perfil es ejecución forzosa, tanto la expropiación, como la ejecución, como la entrega de una cosa o el lanzamiento.

La crítica de ALLORIO al punto de vista de SATTÁ al revisar las notas de la jurisdicción voluntaria, acerca la ejecución a un concepto administrativo más que el jurisdiccional. La ejecución forzosa sería, pues, una actividad jurisdiccional sólo por conexión, *que llegaría a ser más restringida a causa de su disciplina*, punto de vista difícil de mantener, sobre todo, a la luz de nuestro derecho y si es verdad que el Proceso de ejecución históricamente se afirma como medio de tutela jurisdiccional, de un modo tardío precisamente, cuando el Estado es más consciente de la función que desenvuelve, es preciso admitir que hoy en realidad, nuestra ordenación jurídica, la actuación forzosa de la voluntad de la Ley declarada en forma autoritaria, está sustraída a la administración como tal y conferida a un órgano que es propiamente jurisdiccional, sin que podamos considerar probado ni resuelto el aspecto administrativo a que alude ALLORIO, porque prevalezca en él una actividad material. Por otra parte DE,

MARTINI viene considerando la actividad ejecutiva como administrativa, y parecida a la jurisdicción voluntaria y si es verdad que es difícil ver en aquel tipo de jurisdicción un mero acto administrativo, con mayor razón será difícil considerar como de jurisdicción voluntaria, al Proceso de ejecución.

La transferencia coactiva cualquiera que sea su causa, constituye, sin duda, una típica expresión, del poder jurisdiccional, sin que pueda considerarse como un solo negocio de derecho privado, al que la autoridad judicial ponga, por así decir, la impronta de legitimidad, por ello, tiene razón MICHELI al afirmar que la noción de lo administrativo aplicada a la ejecución forzosa, igual que al proceso ejecutivo voluntario, pierde sus precisos contornos y no parece servir para definir esta forma de actividad estatal. El carácter jurisdiccional, pues, del proceso de ejecución, pese a los brillantes razonamientos de los autores citados, consideramos que debe ser mantenido, por lo menos, a los fines de la exposición de la teoría, a la luz de nuestro derecho positivo.

El carácter jurisdiccional está además plenamente justificado porque de un lado la función ejecutiva pertenece al Juez que ha intervenido en el juicio cognitorio, donde ha recaído la sentencia (art. 917 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), o se ha producido el título judicial, y de otro, porque como dice PRIETO CASTRO, tratándose de títulos creados fuera de la intervención judicial o sin cognición, no intervienen ni alcanzan potestad ejecutiva órganos distintos de los judiciales. Todo ello como consecuencia del concepto que nuestra legislación mantiene de la función jurisdiccional conforme al art. 1.º de la Ley orgánica del poder judicial, en relación con el art. 55 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo cual no impide ni se opone a que en la ejecución, por deudas al Estado, Provincia o Municipio, haya o exista un aspecto administrativo, aunque con ausencia judicial en algunos casos.

Dice también PRIETO CASTRO, refiriéndose a la ejecución forzosa, y definiendo la ejecución procesal, que la función jurisdiccional del Estado asegura la realización del orden jurídico, por medio de la aplicación del derecho ejecutivo y se traduce en título de seguridad de los derechos de los particulares. La función jurisdiccional se desarrolla mediante el juicio o proceso, que encuentra su culminación en la sentencia o pronunciamiento judicial, en el que se manda lo que debe ser, con

arreglo a Derecho, y si en ocasiones basta con esto, y la función jurisdiccional termina en este punto su cometido, como sucede con las sentencias de mera declaración y con las constitutivas, en otros muchos casos, la declaración jurisdiccional contiene el mandamiento de acomodar la realidad exterior a lo en ella declarado como justo, como ocurre en las sentencias de condena. Pues bien, esta acomodación de la realidad al mandato judicial puede requerir una actividad ulterior que se llama *ejecución*, que por ser la consecuencia de un juicio o proceso, calificamos de ejecución judicial o procesal. Según el mismo procesalista español, la ejecución forzosa, constituye doctrinalmente una parte del derecho procesal civil, sin que sea tan claro, en nuestra opinión, que lo penal sea siempre una parte del Derecho procesal penal, sobre todo, en algunos aspectos del llamado Derecho penitenciario, que se trata de hacer autónomo especialmente, en las más modernas direcciones.

Acción Ejecutiva

Habíamos dicho que la acción o pretensión ejecutiva es el fundamento de la ejecución forzosa. Esto se comprende fácilmente cuando se piensa que la pretensión creada por la existencia de un título ejecutivo, supone el sistema preordenado por el Estado para que el título ejecutivo se ponga en vigor y para que se actúe por la solicitud del legítimo titular. La pretensión ejecutiva pues, es un derecho autónomo que compete al titular de un título ejecutivo el cual mediante el ejercicio de él, da vida, impulsa y promueve el proceso de ejecución. Para determinar el contenido y la dirección de la pretensión ejecutiva es preciso tener presente que con ello estamos ya en el campo de la relación o situación procesal y por lo tanto fuera del derecho sustancial. Contenido de esta acción, por ello, no puede ser el inmediato objeto del derecho subjetivo sustancial, si no la puesta en marcha del mecanismo del Proceso ejecutivo por medio del cual se puede conseguir la realización de aquel derecho.

La acción o pretensión ejecutiva, desenvuelve la propia eficacia sólo en el campo de la realización procesal ejecutiva, en la cual germina y vive y no puede proyectar inmediatamente sus efectos sobre la relación de derecho sustancial.

Por otra parte la acción o pretensión ejecutiva, tiene como contenido la posibilidad jurídica de mover el mecanismo judicial, y por ello, no es un derecho a obtener el inmediato título del derecho sustancial ni un derecho contra el deudor, sino que consiste en el poder de estimular el mecanismo de ejecución, un derecho subjetivo público. Con ello se aprecia claramente aquella autonomía de la pretensión ejecutiva, que ni está vinculada a la relación de derecho sustancial, ni tampoco inmersa en el terreno de la relación o situación procesal de ejecución. Es verdad, sin embargo, que sirve al derecho sustancial sobre el que influye el procedimiento ejecutivo en su conjunto, y principalmente su resultado. Con razón CHIOVENDA había establecido que mientras las demás acciones están satisfechas con la declaración de la voluntad de la Ley, la solución a que tiende la ejecutiva no se satisface con el acto ejecutivo, sino en cuanto éste procure al deudor el bien de la vida a que tiende, de tal modo que si el acto ejecutivo fracasa en todo o en parte, la acción ejecutiva sobrevive y tiende a nuevos actos de ejecución.

La acción ejecutiva, según unos, o pretensión ejecutiva, según otros, no presupone, pues, un concepto nuevo y es válido el que para pretensión o acción se formule con carácter general, sin que, por otra parte, creamos que se trate de la primitiva acción o pretensión deducida en la fase cognitoria del proceso, que puede alcanzar, dentro del mismo, lo que se ha llamado la fisiológica causa de extinción, como si volviera a la vida para provocar la iniciación de una segunda etapa de la actividad jurisdiccional en los casos en que ésta es necesaria.

El Profesor PRIETO CASTRO entiende que se trata de la primitiva acción, vitalizada, valga la expresión, pero este punto de vista lo consideramos muy discutible, ya que muchas acciones o pretensiones por su propia naturaleza no son susceptibles de actualizarse ulteriormente como ejecutivas (por ejemplo las de mera declaración o constitutivas), además el plazo de prescripción de la acción o pretensión ejecutiva puede ser distinto que el de la acción o pretensión producida al iniciarse el proceso, razones todas, aparte de otras, que nos llevan a la conclusión que el punto de vista del aludido procesalista español quizás no pueda ser admitido con carácter general.

Otro problema que se deriva del anterior, es el de la posición del órgano ejecutor, como consecuencia de deducirse la

acción ejecutiva y en relación al derecho material que motivó el proceso, y aún en relación a la fase cognitoria del mismo. Es decir que si en la ejecución nos encontramos ya en una esfera aparte y perfectamente diferenciada, o ha de considerarse vinculada tanto al derecho material como al proceso de donde deriva.

Personalmente entendemos que en la ejecución forzosa ha nacido una pretensión o acción diferente de la que motivó el proceso cognitorio, de tal forma, que los respectivos derechos y obligaciones han quedado tal y como resultan de la parte dispositiva de la sentencia o del título contractual en su caso, que ciertamente podrán ser interpretados en relación a los antecedentes, pero que no precisan retrotraerse a motivaciones o estímulos que no resulten del título de referencia. No obstante, ello no quiere decir que en la práctica no se planteen problemas de gran complicación, y procesos ejecutivos con numerosas incidencias hasta alcanzar el resultado final, y que en definitiva refuerzan la conclusión del carácter jurisdiccional de la ejecución forzosa, sin que por ello resulte interferida la autonomía de la pretensión o acción ejecutiva en relación a la que inició el proceso.

Título Ejecutivo

{ Hemos visto que presupuesto esencial de la situación o relación procesal de ejecución es el título ejecutivo que debe considerarse como condición necesaria para que el acreedor pueda obtener a su favor la ejecución.

Sobre la naturaleza jurídica del título ejecutivo existen distintas direcciones doctrinales, pero a nuestro fin, interesa solamente tener presente que constituye la fuente inmediata y autónoma de la pretensión ejecutiva, y desde el punto de vista formal es el documento del que se deduce la existencia de tal pretensión a favor de un determinado sujeto. No se excluye que pueda darse una noción más amplia del título ejecutivo de tal modo que pudo entrar dentro de su contorno todo supuesto capaz de hacer nacer una pretensión ejecutiva. Pero parece suficiente la noción restringida que es la propiamente técnica.

Al decir que el título ejecutivo constituye el fundamento de la ejecución, deducimos que constituye el principio dinámico pro-

pulsor de todo el Proceso ejecutivo, con autonomía, incluso con respecto a la relación jurídica sustancial, sin que presuponga necesariamente la exactitud del derecho porque se procede y sin que falten por lo demás, vínculos íntimos entre los títulos ejecutivos, y el derecho sustancial. Por lo demás el procedimiento ejecutivo si en sí mismo como tal es autónomo en todo su desenvolvimiento en cualquier caso aparece como un medio para la realización del derecho sustancial. Por otra parte, si el título ejecutivo es elemento necesario y suficiente para que nazca y se desenvuelva hasta el final, la ejecución, no puede ser siempre eficaz hasta el punto de producir todas las condiciones para el disfrute legítimo y definitivo de la ejecución misma, y menos que otorgue definitivamente derechos concretos. Piénsese, por ejemplo, una sentencia que se ejecuta provisionalmente, y cuya revocación ulterior, no sólo haría perder al título ejecutivo toda su eficacia, sino que además aquél que inició la ejecución no podría disfrutar los beneficios de la misma y respondería de los daños causados a la otra parte. En otros términos, el título ejecutivo hace nacer y desenvolver la ejecución, mas proyecta sobre el sujeto el riesgo derivado de la falta de coincidencia de la legitimación formal con la sustancial.

Por otra parte es natural que como la ejecución procesal ha de desenvolverse por medios coactivos, se funde en un título que ofrezca las mayores garantías de seguridad, y ésta es la razón del por qué la ejecución se otorga a base de una declaración del derecho contenido en una sentencia, en un documento administrativo, o en uno contractual. En todos ellos se plantea el problema de la distinción entre el documento y su contenido, entre el título y el contrato causal en cuanto aquí los efectos ejecutivos van vinculados al título con independencia del fondo. En este sentido el título ejecutivo no es causal, sino abstracto, es decir, no vive dependiendo de lo que es su causa, sino que, por el contrario, en un momento dado, puede vivir y cumplirse con absoluta independencia del contrato causal. Es, pues, el valor estricto del título ejecutivo, lo que produce la ejecución con independencia de que exista o no el derecho a la prestación, consecuencia y comprobación de esta diferencia es que el juicio ejecutivo no es definitivo, no produce la excepción de cosa juzgada precisamente porque en él no se ventila nada que haga relación a la cuestión de fondo, al negocio causal, que en todo caso

será objeto del juicio declarativo correspondiente.) Puede existir una ejecución procesalmente correcta y que después se anule porque en el juicio ordinario resulte que era material y legalmente injusta. BECEÑA distinguía también entre el derecho y el juicio, y entre el derecho y la prestación, diferencias en las que la doctrina encuentra un argumento más a favor de la distinción entre acción y derecho. Un sector doctrinal explica esta situación especial del título ejecutivo a base de la diferencia entre lo formal y lo material, y dice, que lo formal es el título ejecutivo que se corresponde siempre, o al menos en la mayoría de los casos, con el contenido material que representa, y no hay inconveniente en dar a lo formal el valor pleno, sin entrar a comprobar por el momento si efectivamente se corresponde o no con lo material, pues las razones extrajurídicas que así lo aconsejan, son superiores a los inconvenientes que pudieran presentarse en casos concretos de no correspondencia, máxime cuando queda libre el camino para discutir la cuestión de fondo. Además, la actividad persecutoria del acreedor con título ejecutivo es completa frente al Estado, y éste es quien realiza la ejecución, como único depositario del poder coactivo. De forma que es el Estado, quien ante un título formalmente perfecto, procede a la ejecución del derecho en el contenido, derecho que puede ser inexistente.

Puede ocurrir, y es lo normal, que lo formal y material, se correspondan perfectamente, y entonces, nos encontramos ante dos derechos concurrentes, frente al Estado y frente al deudor, que es el supuesto normal de la sentencia definitiva, con lo que el derecho de la prestación está fuera de duda y va unido a la fuerza ejecutiva de la sentencia.

Por tanto, los supuestos de la ejecución son: El normal, de concurrencia entre el valor formal del título ejecutivo y la relación jurídica material en él contenida, y el supuesto especial de incertidumbre del contenido material del título en la ejecución provisional de sentencias, a cuyo efecto se exige al ejecutante la prestación de fianza suficiente, para responder en caso de revocación de la resolución ejecutada, y además, el caso de la ejecución aparente, que es la producida por un título ejecutivo formal, perfecto, pero de contenido material inexistente.

Requisitos del Título Ejecutivo

{ Hemos visto que la acción ejecutiva, supone la existencia de un título o documento en el que se basa y a tenor del cual se lleva a cabo la ejecución, pero este documento para que alcance fuerza ejecutiva, ha de ostentar determinados requisitos sustanciales y formales.

Los requisitos sustanciales son: Que el documento sea definitivo, completo (líquido) e incondicionado. } El primer requisito, o sea, el ser definitivo, sólo afecta a los títulos judiciales en el sentido de firmes, por no estar sujetos a impugnación y se dice que son requisitos que afectan solamente al título judicial, porque los contractuales son todos definitivos, salvo el caso excepcional que existe de posterior revocación.

También a los títulos administrativos cabe aplicar en cierto modo este requisito definitivo, entendiéndose que lo son cuando proceden de la persona a quien corresponde el poder definitivo de fijar la liquidación.

Al exigirse como segundo requisito que el documento sea completo, quiere decirse, que sea líquido y es lógico, pues la ejecución, supone una serie de medidas encaminadas a satisfacción inmediata del Derecho y ha de saberse su importe líquido, sin exceso ni defecto para despachar la ejecución. No es, sin embargo, absolutamente indispensable que se señale el importe líquido de la ejecución bastando, con arreglo a la Ley, que sea liquidable, conforme a sus normas. El tercer requisito es que sea incondicional en el sentido de que no esté sometido ni a plazos ni a condición. La condición, sea substantiva o resolutoria detiene la ejecución e incluso determina su no existencia efectuando el plazo a la exigibilidad (artículo 1435, párrafo 2.º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Como requisito formal entre nosotros, se exige únicamente el de la escritura, que es la nota formal común a todos los enumerados en el art. 1.429 y requisitos, que es exigido «*ad solemnitatem*».

En otros países no basta esto, sino que para que el documento sea ejecutivo se requiere la cláusula ejecutiva, requisito que es exigido aún en la escritura pública, como ocurre en Francia, cláusula análoga a la de la promulgación de las leyes, en la que se

hace una invocación al poder del Estado y a todos los órganos con el que el título adquiere fuerza ejecutiva. Esta cláusula es recuerdo histórico que perdura entre nosotros hasta el siglo XIX, con el nombre de cláusula de garantía, supervivencia en la que BECEÑA veía también el origen italiano del procedimiento ejecutivo en España.

Algunos procesalistas han creído que sería preferible llevar a un tipo de procedimiento ordinario breve, meramente sumario, en substitución del juicio ejecutivo, pero olvidan, decía también el inolvidable aludido maestro del Derecho procesal, que lo esencial del procedimiento ejecutivo no es la brevedad, sino el orden y la naturaleza y número de los trámites, que son, demanda, requerimiento, inmediato de pago, embargo en su caso, posibilidad de oposición, de excepciones, y sentencia de remate con subasta, en su caso. Es decir, que el requerimiento de pago que sigue normalmente a la sentencia, aquí sigue a la demanda, y en cuanto no se paga se procede al aseguramiento por medio del embargo. Suprimir todo esto para aceptar un procedimiento ordinario sería poner al acreedor en el riesgo de ver insatisfecho su obligación, porque el deudor puede llegar a ser insolvente en el transcurso del proceso, y ello es más peligroso que la posibilidad remota de ejecutar lo que materialmente no debe ser ejecutado. Por tanto, no es posible prescindir del procedimiento ejecutivo.

Organo ejecutor y Sujetos procesales

Los órganos de la ejecución forzosa fundamentales son: El Juez y el Agente Judicial de la Administración de Justicia. Es Juez competente, cuando el título consiste en una sentencia, el que haya conocido del negocio en primera Instancia, (artículos 917, 714, 738), y aquél a quien corresponda según las reglas generales sobre la competencia, tratándose de otros títulos. Y el ejecutor o Agente Judicial en cada caso, es el que depende del Juez que intervenga en la ejecución directamente o en virtud de comisión.

Esta intervención del Juez no permite que el Ejecutor tenga autonomía para tomar resoluciones con independencia, como sucede en otros países, donde el ejecutor judicial es un órgano inde-

pendiente del Tribunal. Por esta razón, no precisa en nuestro derecho el título como ya indicamos oportunamente el trámite de una formal cláusula ejecutiva al título, para que después sirva para que un órgano independiente, el ejecutor, pueda llevar adelante la ejecución. El examen del título por el Juez, la calificación también judicial, supone la labor inicial del órgano jurisdiccional que se desenvuelve personalmente por el Juzgado. Esta centralización del proceso de ejecución en el órgano jurisdiccional, permite un desenvolvimiento, al menos teóricamente, de la ejecución en la mejor forma que favorezca los intereses de la economía privada y de la pública, aunque en la práctica éste sea muchas veces, un ideal bastante remoto.

Por lo que se refiere a las partes en la ejecución y para definir la posición jurídica de los sujetos principales que participen en la misma, es necesario completar el perfil procesal de la institución con referencia a los poderes y a los vínculos que se producen.

El sujeto activo por razón del título ejecutivo llega a ser titular de un derecho subjetivo público, denominado acción o pretensión ejecutiva, y que tiene naturaleza típicamente procesal, y en el campo de la relación de ejecución, plena autonomía como hemos dicho, en relación con el derecho sustancial. En virtud de este derecho y de su totalidad, el sujeto puede adquirir una cualidad particular, la cualidad de parte en la relación misma, que no puede confundirse con aquella eventual del sujeto de la relación sustancial. Esto lleva a afirmar una razón de analogía por lo que se refiere a la legitimación del sujeto pasivo, que también adquiere una cualidad particular en cuanto sujeto de la relación jurídica procesal de la ejecución, como parte en dicha relación, y prescindiendo de su cualidad de sujeto de la relación sustancial.

Frente al derecho del acreedor, está el estado de sujeción del deudor ejecutado, y frente a la acción ejecutiva, que aquél ejerce, está la responsabilidad ejecutiva que grava a este último. Con el ejercicio de la acción ejecutiva el acreedor pone en movimiento el mecanismo procesal ejecutivo, el cual se aplica al deudor gravado por la responsabilidad de la ejecución, y de esto cabe deducir que esta responsabilidad es una posición de carácter procesal, y que mientras la acción exprese un poder hacia el órgano del proceso, la responsabilidad del deudor, consiste en

un sometimiento al poder de aquél sin que tampoco exista dificultad en admitir que la responsabilidad implica también posición procesal autónoma del deudor ejecutado, como la acción ejecutiva constituye una posición autónoma para el acreedor: La relación procesal también en la fase ejecutiva tiene plena independencia y se funda sobre el título ejecutivo de donde nace: a) En favor del acreedor, la acción ejecutiva; b) A cargo del deudor la responsabilidad ejecutiva, y c) Frente al órgano ejecutivo, el deber de ceder mediante el impulso vinculado al ejercicio de la acción ejecutiva, y el poder de vincularse a los medios de ejecución contra el deudor responsable.

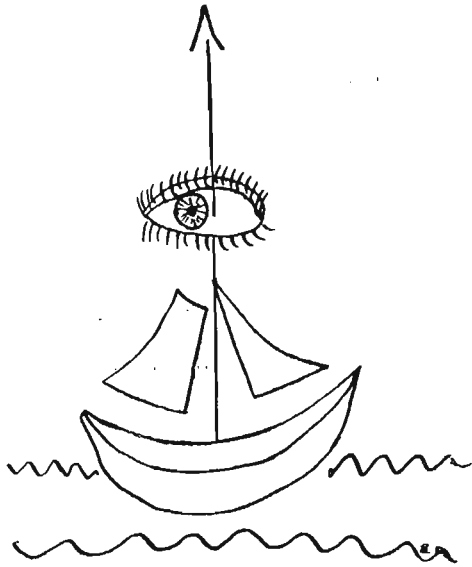
No se tratan en estas notas precedentes de asegurar que este punto de vista sea unánimemente admitido, pero podemos considerar a pesar de las discrepancias doctrinales, que lo transcrito constituye cuando menos, dirección que cabe mantener dentro de las orientaciones generalizadas.

Las partes que intervienen en el proceso de ejecución son, pues, el ejecutante y el ejecutado, es decir, el acreedor y el deudor, según el título puede haber también otros sujetos procesales principales, como en la ejecución hipotecaria, donde puede darse la figura del tercer poseedor. Dimos a entender que acreedor y deudor debían resultar del título ejecutivo, naturalmente o de sus causahabientes, que también pueden estar legitimados para promover la ejecución o para soportarla sin necesidad de una alteración del título. También puede darse el supuesto de la intervención de terceros, si algún acto de ejecución afecta a sus derechos, bien por haberse embargado bienes pertenecientes a otra persona o por que se discuta un derecho sobre los bienes embargados. El hecho de que el proceso de ejecución se presente con dualidad de partes, no implica necesariamente una contradicción, pues la regla es que no se oiga al deudor, el cual, se encuentra en la ejecución en una actitud de sometimiento. Pero las excepciones a este principio pueden ser numerosas, y las incidencias también, no sólo por la posible oposición en algunos supuestos, sino por la controversia que puede producirse como ocurre en la ejecución de algunas sentencias.

Fuentes legales del proceso de ejecución

Por lo que se refiere al derecho procesal civil, las normas fundamentales se encuentran en la Ley de Enjuiciamiento Civil, título 15 del libro 2.º las normas especiales acerca de la ejecución de sentencias se hallan en el título 8.º del mismo libro, pero fuera de estos preceptos, encontramos otros peculiares para ciertos juicios, de los que tan prolífera se muestra nuestra Ley, que en frase feliz BECEÑA, se calificaba de Arca de Noé, donde por lo menos existen un par de juicios de cada especie. Nos referimos al desahucio, alimentos provisionales, interdictos, etc., por lo demás, las disposiciones comunes del libro 1.º de la misma Ley Procesal, afectan también a la ejecución. Nos encontramos pues, como dice PRIETO CASTRO un contenido legislativo orgánico, que en nuestro sistema positivo es bastante más claro que en otros ordenamientos. Existen además procesos ejecutivos sumarios algunos, en los que ha pretendido verse quizás con error carácter monitorio.

VALENTIN SILVA MELERO
CATEDRÁTICO DE LA
UNIVERSIDAD DE OVIEDO



SECCION PRACTICA

— S U M A R I O —

Grupos y factores sanguíneos en
la exclusión de la paternidad y en
la identificación de las manchas
de sangre.

Por el Dr. D. FELIX GOMEZ MARCOS

Traspaso de locales de negocio

Por D. JULIAN APARICIO RAMOS

GRUPOS Y FACTORES SANGUINEOS EN LA PATERNIDAD Y EN LA IDENTIFICACION DE LAS MANCHAS DE SANGRE

Esta ponencia fué leída por el Dr. Gómez Marcos, en la sesión del Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales, el día 25 de Febrero de 1953.

Por indicación del ilustre catedrático de esta Universidad don Valentín Silva voy a leerles unas cuartillas sobre el tema «Grupos y factores sanguíneos en la exclusión de la paternidad y en la identificación de las manchas de sangre». Están dedicadas a los profesionales y estudiantes del Derecho, e incluyen en ellas algunas explicaciones elementales de Patología y de Genética, con el deseo de facilitar su comprensión, a los que no tengan conocimientos especiales sobre esta materia.

El descubrimiento de los grupos y factores sanguíneos se debe a la tendencia que tuvo siempre la humanidad de considerar la sangre como un elemento primordial del organismo, atribuyéndole misteriosas propiedades terapéuticas. Como remedio de algunos estados patológicos mal definidos, como la melancolía y epilepsia, la utilizaron primeramente por vía oral; intentaron después transfundirla, y en esta modalidad destaca, como comienzo de la etapa científica de la transfusión, el descubrimiento por William Harvey en 1616, de la circulación de la sangre, publicando en 1628 su obra inmortal, «Exercitatio Anatomica de Motu Cordis et Sanguinis in Animalibus». Después, Lower en Inglaterra en 1665 y Denys en Francia en 1667, realizaron las primeras auténticas transfusiones de sangre. En ellas emplearon

sangre de animales, principalmente de cordero, y como desconocían los fenómenos de compatibilidad sanguínea, hicieron víctimas a sus enfermos y fueron ellos, a su vez, víctimas de sus propios experimentos. El Parlamento francés de aquella época prohibió el uso de la transfusión como remedio terapéutico.

A principios del siglo pasado revivió el uso de la transfusión de sangre, inventándose múltiples mecanismos para realizarla, pero a pesar de todo, los accidentes eran innumerables, aun utilizando sangre humana, es decir, de la misma especie.

En 1869 Creite y Landois observan «in vitro» que al mezclar glóbulos rojos o hematíes de un animal de una especie determinada, con el suero sobrenadante de una sangre coagulada de otro animal de distinta especie, se producían unos grumos rojos de hematíes, que quedaban suspendidos en la parte líquida, casi incolora o amarillenta. Este fenómeno se llamó «*aglutinación*», en este caso «*heteroaglutinación*», por tratarse de sangres de individuos de distinta especie. En 1874 los mismos autores describen el mismo fenómeno en algunas, no en todas, las muestras de sangre de individuos de la misma especie, llamándose en este caso al fenómeno «*isoaglutinación*».

En Medicina se entiende por «*inmunidad*» a la reacción de defensa del organismo de tipo específico, comprendiendo el conjunto de manifestaciones que el organismo vivo es capaz de desarrollar en su esfuerzo por resistir, vencer y adquirir un estado refractario frente a las más diversas infecciones. Los gérmenes productores de las enfermedades infecciosas originan en la sangre sustancias especiales, que en parte actúan defensivamente, las cuales se originan también inyectando bacterias muertas o toxinas bacterianas. Jules Bordet, bacteriólogo belga, demostró que células no virulentas (como los glóbulos rojos) y líquidos albuminosos desprovistos de toxicidad (como leche, suero sanguíneo), determinan en el organismo en el cual se inyectan, modificaciones humorales parecidas a las ocasionadas por gérmenes virulentos y sus toxinas. No es, por tanto, el carácter patógeno o tóxico de la célula o líquido inyectado el que origina la modificación humoral, sino su estructura química y su origen. Estas sustancias especiales, originadas en esta alteración humoral, se denominaron «*anticuerpos*»; y a las sustancias patógenas o no vivas o muertas, tóxicas o atóxicas, pero capaces de producir anticuerpos y de reaccionar específicamente con ellos, las denominó Detre Deutch

(médico húngaro contemporáneo) «*antígenos*», palabra derivada de «*anlísomatógeno*», *engendrador de anticuerpos*. Las reacciones de antígeno-anticuerpo, impropiedades llamadas de inmunidad, pues muchas de ellas no tienen carácter defensivo, son distintas según el antígeno y el medio en que se realizan y entre ellas figura la aglutinación. En el fenómeno de la aglutinación, el antígeno se llama «*aglutinogeno*» y el anticuerpo correspondiente «*aglutinina*». Como hemos dicho antes, se observó la hetero e isoaglutinación de los hematíes «*in vitro*» y se explicaron basándose en ellas, las reacciones postransfusionales, que en realidad son debidas a la «*lisis*» de los hematíes, a la llamada «*hemolisis*», subsiguiente generalmente a la aglutinación y que es también una reacción de antígeno-anticuerpo.

En el año 1900, Karl Landsteiner, médico austriaco, que residió últimamente en Nueva York, donde hizo la mayor parte de sus investigaciones, Premio Nobel de Medicina en 1930, y la figura cumbre, hasta su muerte en 1942, de la rama de la Biología que fundó, dividió las sangres humanas en tres grupos teniendo en cuenta los fenómenos de aglutinación, llamándolos A, B, C. El aglutinogeno se representa con la letra A o B mayúsculas y las aglutininas por las correspondientes griegas alfa o beta. La aglutinina alfa aglutina el aglutinogeno A y la beta el B. Como es natural el aglutinogeno de los hematíes no puede ir acompañado, en el suero sanguíneo, de la aglutinina correspondiente, pues entonces sus hematíes serían aglutinados; y se observó, que el individuo que posee en sus hematíes el aglutinogeno A lleva en su suero la aglutinina beta, y el que tiene B la alfa. Las personas del grupo C, no aglutinan sus hematíes con las aglutininas alfa y beta y se pensó, cosa que no es cierta, que no tendrían aglutinogeno, sustituyéndose su nombre por el de «*cero*». El suero de estos individuos lleva las dos aglutininas alfa y beta. En 1902 un discípulo de Landsteiner, Decastelo, describe el cuarto grupo de este sistema, caracterizado por poseer en sus hematíes los dos aglutinogenos A y B y carecer de las dos aglutininas, alfa y beta, en su suero. Con éste se pensó que se habían agotado todas las posibilidades grupales, pero en 1910 von Dungern y Hirszfild, describen dos variedades de A, el A_1 y A_2 , siendo, por lo tanto seis los grupos del sistema ABO: A_1 - A_2 - A_1 B- A_2 B-B-O. Posteriormente se han descrito otras variedades de A: A_3 - A_4 - A_5 aún más débiles y raras.

En el mismo año de esta clasificación grupal de Landsteiner, en el año 1900, tres botánicos, Correns, de Vries y von Tschermak, descubrieron que habían tenido un precursor genial en el monje agustino Juan Gregorio Mendel, que en la huerta del convento de su Orden, en Brünn (Moravia), había realizado experimentos de cruzamiento de distintas plantas y publicado sus experiencias y conclusiones en 1865, bajo el título de «Experimentos sobre las plantas híbridas», sin que nadie sospechase que en esta comunicación, se escondía la más universal de las leyes de la Biología.

A partir del descubrimiento del núcleo en las células, por Brown en 1835, la mayoría de los citólogos se interesaron por los extraordinarios fenómenos que ocurrían en él, durante la división mitótica de la célula y en la *meiosis* o *mitosis* de maduración de las células sexuales. El núcleo entre dos fases reproductivas de la célula, es decir, el llamado núcleo interfásico, fijado y coloreado, tiene una gran complejidad; a nosotros solamente nos interesan unos grumos o filamentos retorcidos, que contienen una sustancia con gran afinidad tintorial, la «*cromatina*»; estos grumos o filamentos cromáticos, representan en el estado interfásico a las pequeñas porciones de cromatina, aisladas unas de otras, que se producen en el núcleo en división mitótica y que Waldeyer denominó en 1888, *cromosomas*, cuerpos cromáticos. En estos cromosomas se localizan los caracteres transmisibles por herencia, habiéndose estudiado con detalle su morfología, estructura y composición química, basándose principalmente en los llamados *cromosomas gigantes* o *politécnicos*, encontrados por Balbiani en 1881 en las glándulas salivales de larvas de la mosca *Chironomus*, como constituyentes de núcleos gigantes: su estructura tiene un gran interés genético, existiendo a lo largo del cromosoma gigante una serie de *Bandas* oscuras, alternando con zonas claras, llamadas *interbandas* o *internodos*. Los mismos cromosomas en cualquier individuo de la misma especie, poseen igual número de *bandas*, con exacta distribución. La parte genéticamente activa del cromosoma corresponde a las *bandas*; dentro de ellas, admítase que hay partículas más pequeñas llamadas *genes*, en cada uno de los cuales asienta un carácter o propiedad particular, transmisible por herencia. Todo carácter o propiedad hereditaria,

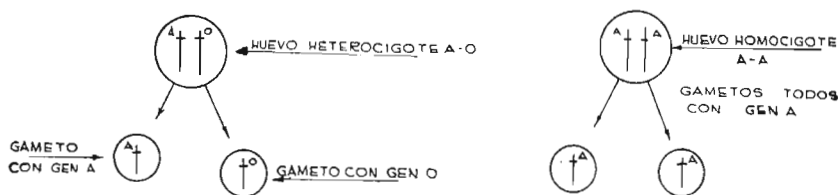
resulta de la presencia en el huevo de uno o varios genes portadores de ese carácter, los cuales pueden provenir del padre, de la madre, o de ambos.

Se observó además, que cada especie tiene un número de cromosomas determinado y que la especie humana poseía 48 en sus células somáticas. Como la especie humana se reproduce por medio de las células sexuales, que al unirse forman el *huevo o cigoto*, esta célula resultaría con doble número de cromosomas; pero en los procesos madurativos de las células sexuales, óvulo y espermatozoide, se produce en ellos una división especial, *meiosis*, por la cual queda reducido su número de cromosomas a 24, y en la fecundación, el huevo resulta con 48 cromosomas, 24 del padre y 24 de la madre.

Si en el huevo concurren un gen paterno y otro materno, portadores ambos del mismo carácter, este ser es *homocigote o puro*, respecto a este carácter. Por ejemplo, en el caso particular del carácter hereditario grupal sanguíneo: madre y padre del grupo A, que transmitan ambos, por sus células sexuales un gen A resultará un huevo homocigote respecto a A.

Cuando en el huevo concurren dos genes distintos, portadores de caracteres opuestos, uno paterno y otro materno, el huevo es *heterocigote o híbrido*. Por ejemplo: Madre transmite al huevo gen A y padre gen O, el huevo es heterocigote respecto al carácter grupal. En ambos ejemplos la persona engendrada se presenta ante las pruebas serológicas del laboratorio, como perteneciente al grupo A y se dice que tienen el mismo *fenotipo*. La primera recibió tanto por el lado paterno como por el materno el gen A. La segunda recibió un gen materno A y otro paterno O. Varía pues, la composición íntima o genética, es decir varía el *genotipo*, en uno es A-A y en otro es A-O. Por lo tanto dos personas de igual fenotipo pueden tener distinto genotipo y esto es debido a que no todos los caracteres transmisibles por herencia, se manifiestan con la misma intensidad. Al más manifiesto se llama *dominante* y al que permanece oculto, *recesivo*. El carácter A es dominante sobre O. Cuando en el mismo sujeto concurren A y B no existe dominancia y los dos caracteres se manifiestan; estos dos genes que concurren en el huevo y que

son portadores de propiedades opuestas se llaman *alelicos* o *alelomorfos* (palabra griega que significa *uno y otro*).



1.^a *Ley de Mendel o de la uniformidad de los híbridos*. Todos los híbridos o heterocigotes del grupo A, tienen una composición única y están formados por un gen A y un gen O (como se ve en la figura). Las células sexuales o gametos de este híbrido llevarán unas gen A y otras gen O, siguiendo a la 2.^a *Ley de Mendel o de la separación o segregación de las unidades hereditarias*. En la generación siguiente se aplica la 3.^a *Ley de Mendel o de la combinación independiente*: las unidades hereditarias, separadas durante la formación de gametos, se reúnen en la generación siguiente, según las leyes del azar y forman combinaciones y recombinaciones, cuyo número depende de la cantidad de caracteres que entran en el cruzamiento. Esta ley de la transmisión independiente de los caracteres, no se cumple cuando existen dos genes situados en el mismo cromosoma y sobre todo cuando están muy próximos uno de otro, dentro del mismo. A la transmisión conjunta y obligada de dos caracteres por el hecho de ser transportados por genes situados en el mismo cromosoma, se denomina *ligamiento, linkage* o *acoplamiento*. Sin embargo dos genes situados en el mismo cromosoma, pueden separarse y situarse en gametos distintos, sobre todo cuando los genes están situados en ambos extremos del mismo cromosoma. En las fases de formación de los gametos puede ocurrir un intercambio de substancia cromática entre las diversas porciones cromosómicas, al cual Morgan denominó «*crossing-over*» (palabra inglesa que significa sobrecruzamiento), también se llama *entrecruzamiento* y *recombinación*. Este autor supone, después de muchos años de experiencias de cruzamiento, en una mosca de cuerpo grisáceo y ojos rojos, la *Drosophila Melanogaster*, que los genes tienen en el cromosoma una distribución lineal y un orden constante y definido, ocupando siempre la misma posición en el cromosoma. Estudiado, dos a dos, todas las combinaciones posibles de una

enorme cantidad de genes, se ha llegado a representar gráficamente los resultados, construyendo los llamados «*mapas cromosómicos*», con la topografía de los genes, indicando sus lugares respectivos. Esto mismo se hizo con otros animales y en la especie humana existen ya una serie de genes localizados en el cromosoma sexual.

Experiencias posteriores al descubrimiento del sistema grupal ABO, inyectando hematíes humanos a diversos animales, absorbiendo las aglutininas de especie, aquellas que ocasionan el fenómeno de heteroaglutinación, y observando las aglutinaciones que se producían poniendo en contacto el suero de estos animales sensibilizados, que es un suero inmune, con hematíes humanos; el incremento de las transfusiones de sangre después de Landsteiner, que constituyen en fin de cuentas, la repetición en la especie humana, de los experimentos que se realizaban en animales; y el estudio de algunas enfermedades, cuya patogenia, eran los fenómenos de hemolisis por sensibilización (como la eritroblastosis fetal), fueron aumentando los grupos o factores sanguíneos en años sucesivos.

Debo decirles, antes de describirles los nuevos factores y su herencia, que el concepto de grupo sanguíneo, debe ser abandonado en favor de la mejor definición, que implica el nombre de *grupo celular*. Todo individuo, tiene en sus células y humores características, únicas e inmutables, que investigadas habitualmente en la sangre, constituyen una condición hereditaria y particular dentro de su especie. Las sustancias grupoespecíficas A y B no solamente existen en los glóbulos rojos, sino también, en todas las células del organismo de los individuos del grupo sanguíneo correspondiente y en todos los líquidos del organismo, excepción hecha del cefalorraquídeo, de un tanto por ciento elevado de individuos.

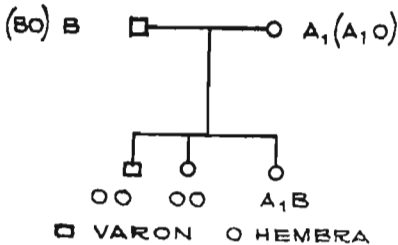
Shiff y Sasaki en 1932 diferenciaron dos clases de individuos según la presencia o ausencia de las sustancias grupoespecíficas en su saliva, llamándoles *secretores* y *no secretores*. Friedenreich y Harmann han demostrado que no se trata de secretar o no sustancias, que existirían en los tejidos, sino de su producción misma. Los antígenos grupales pueden existir bajo dos formas: 1.^a Una forma soluble en agua, ausente en los hematíes y en el suero, pero presente en la mayor parte de los líquidos del organismo y en los órganos de los *secretores*, y cuya existencia está condicionada por un *gene secretor*. 2.^a Forma soluble en alcohol presente en los hematíes y en todos los tejidos, menos cerebro, pero no en las secreciones. Los llamados «secretores» poseen los dos tipos

de sustancias grupoespecíficas; los «no secretores» carecen de la primera forma.

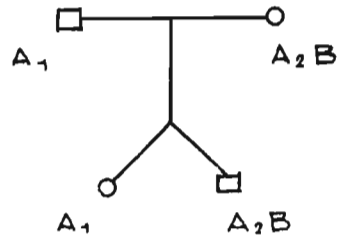
Herencia del sistema ABO: Con las determinaciones de laboratorio nosotros conocemos los fenotipos de este sistema, pero nos interesaría mucho más, poder determinar los genotipos, pues de esta manera sabríamos los genes grupales que cada padre podría transmitir a su descendencia. En el laboratorio se emplean corrientemente los sueros anti-A (que lleva la aglutinina alfa), anti-B (lleva aglutinina beta) y anti-A₁ (con aglutinina alfa₁), con ellos determinamos los siguientes fenotipos: A₁-A₂-A₁B-A₂B-B-O, los cuales corresponden a los siguientes genotipos:

Fenotipos: A₁ A₂ B A₁B A₂B O
 Genotipos: A₁A₁-A A₂-A₂-O A₂A₂-A₂O BB-BO A₁B A₂B OO

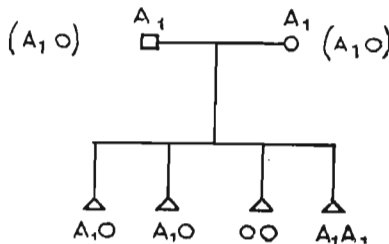
Los tres últimos fenotipos coinciden con los genotipos y al determinar los primeros, conocemos los segundos. Los genotipos de los restantes fenotipos, son muchas veces posibles de demostrar haciendo el reconocimiento grupal, del mayor número posible de miembros de una familia, o empleando el suero anti-O, el cual es rarísimo y fué aislado en 1948 por Boorman, Dodd y Gilbey. Ejemplos:



El genotipo de los padres queda determinado por los fenotipos de los hijos.



Genotipo padre A₁ A₂
 hija genotipo A₁ A₂



Sin emplear el suero anti-O, no se podría aclarar los genotipos de los hijos
 1.º - 2.º y 4.º

El matemático Berstein, hizo los cálculos de herencia de los tres antígenos A-B-O, encontrando que se transmiten, como caracteres mendelianos, por medio de tres genes alelomorfos, que denominó A-B-R; el homocigote RR es del grupo O.

Según la teoría de Berstein los hijos posibles de las distintas uniones del sistema ABO, son los siguientes:

UNIONES	HIJOS POSIBLES
O por O.....O
O por A.....O-A
O por B.....O-B
O por AB.....A-B

UNIONES	HIJOS POSIBLES
A por A.....O-A
A por B.....O-A-B-AB
A por AB.....A-B-AB

UNIONES	HIJOS POSIBLES
B por B.....O-B
B por AB.....A-B-AB
AB por AB.....A-B-AB

En 1930 Thomsen, Fridenreich y Worsae, estudiaron la herencia de este sistema, incluyendo los subgrupos A₁ y A₂, aumentando en la teoría anterior, un gen más, resultando, por lo tanto, 21 uniones distintas, cuyos hijos posibles se obtienen con la misma base que en la de Berstein, aumentando un gen más.

SISTEMA MN: Descubierta en 1927 por Landsteiner y Levine. Los aglutinógenos M y N existen en los glóbulos rojos de todas las personas, aislados o juntos. Hasta la fecha no se ha encontrado persona, que no tenga uno o ambos aglutinógenos. Para su determinación se emplean sueros inmunes de animales, por la ausencia de aglutininas naturales humanas y por la escasa sensibilidad demostrada por las personas, ante su introducción en el torrente circulatorio. Siguen las leyes de Mendel en su transmisión y lo hacen por medio de un par simple de genes alelicos. Los genes M y N son transportados en los gametos por cromosomas distintos, haciéndose por tanto su transmisión independientemente. No existe dominancia de uno sobre otro. Genes: M y N. Genotipos: MM-NN-MN. Fenotipos: M-N-MN. Frecuencia: M=25 por 100 de las personas: N=25 por 100 y MN=50 por 100.

UNIONES	HIJOS POSIBLES
M por M.....M
M por N.....MN

UNIONES	HIJOS POSIBLES
M por MN...M-MN
N por N.....N

UNIONES	HIJOS POSIBLES
N por MN...N-MN
MN por MN.M-N-M-N

En 1947 Race y Sanger descubrieron un suero que denominaron anti-S, que identificaba un aglutinogeno asociado a M y N, el cual puede aumentar el valor del sistema MN en Medicina Legal. Este suero es muy raro. Existirían 4 cromosomas diferentes: MS-Ms, NS-Ns. La s representa ausencia de S, pues no se ha encontrado todavía el suero anti-s.

Genotipos: $\overline{MSMS} - \overline{MSMs} - \overline{MsMs} - \overline{NSNS} - \overline{NSNs} - \overline{NsNs} - \overline{MSNS} - \overline{MSNs} - \overline{MsNS} - \overline{MsNs}$
 Fenotipos: $\overline{MS} \quad \overline{Ms} \quad \overline{NS} \quad \overline{Ns} \quad \overline{MNS} \quad \overline{MNs}$

GRUPOS P: En 1927 Landsteiner y Levine descubrieron un suero inmune de conejo, distinto de todos los anteriores que aglutinaba el 74 por 100, aproximadamente, de las sangres de europeos, denominando P al antígeno correspondiente.

Genes: P-p Genotipos: $\overline{PP} - \overline{Pp} - \overline{pp}$
 Fenotipos: $\overline{P} \quad \overline{p}$

Uniones	Hijos posibles	Hijos imposibles
P por P.....Todos	..Ninguno
P por p.....Todos	..Ninguno
p por p.....p	..P

El antígeno no suele estar desarrollado en el recién nacido.

SECRECIÓN DE ANTÍGENOS ABO EN LA SALIVA: En 1930 Lehrs y Putkonen descubrieron que la saliva de algunos individuos, el 75 a 80 por 100, contenía las sustancias grupo-específicas A o B. Como ya dijimos Shiff y Sasaki diferenciaron después dos clases de individuos: *secretores* y *no secretores*. Los mismos autores demostraron en 1932 la herencia de este carácter, siendo el «secretor» dominante sobre el «no secretor». Se transmite por un par simple de genes alélicos, que se representan por S y s (No confundirse con la subdivisión MNS, que se representa por la misma letra).

Genotipos: $\overline{SS} - \overline{Ss} - \overline{ss}$ UNIONES: S por S, hijos imposibles ninguno; S por s,
 Fenotipos: \overline{S} \overline{s} hijos imposibles ninguno; s por s, hijos imposibles \overline{S} .

ANTIGENOS Rh: En experiencias realizadas por Landsteiner y Wiener en 1938, inyectando glóbulos lavados de *Macacus Rhesus* a conejos, y absorbiendo las aglutininas de especie y otras conocidas, obtuvieron un suero de conejo que tenía la propiedad de aglutinar los glóbulos del citado mono, así como los de un gran porcentaje de personas. Llamaron al aglutinogeno descubierto factor Rh, en recuerdo de las dos primeras letras de *Rhesus*, y dividieron la especie humana en Rh positivos y Rh negativos, comprobando que había un 85 por 100 de positivos, en la raza blanca. Luego se relacionó, este nuevo factor, con reacciones hemolíticas postransfusionales, ocurridas en personas Rh negativas, que poseían en su suero aglutininas anti-Rh, originadas por sensibilización, al haberles sido transfundida anteriormente, sangre Rh positiva. Mas tarde Levine, relacionó estas sensibilizaciones transfusionales al factor Rh, con la patogenia de una enfermedad llamada *Eritroblastosis Fetal*, considerando que la madre Rh negativa era sensibilizada al factor Rhesus por el feto durante el embarazo, que había heredado el carácter Rh positivo del padre, originándose en la madre aglutininas anti Rh, que ocasionaban la enfermedad fetal. Con todo esto, adquirió el factor Rhesus una importancia extraordinaria, se hizo un estudio muy detenido del mismo y se evidenció, que tenía una composición mucho más compleja, que la que se pensó al principio. Se obtuvieron sueros anti-Rh, que en vez de dar el 85 por 100 de positivos en la raza blanca, daban un 70 por 100 y otros un 30 por 100. Después, Levine, encontró un suero, que aglutinaba las sangres Rh negativas al que denominó anti-Hr. Con el hallazgo de los antisueros, fueron sucediéndose las subdivisiones del tipo Rh, originándose gran confusión por las diversas nomenclaturas empleadas. Las hoy más utilizadas son las de Wiener en América y la de Fisher en Europa.

El suero anti-Rh que aglutina el 85 por 100 de individuos, se denominó anti-Rh₀; el del 70 por 100, Rh'; y el del 30 por 100 de positivos, Rh''. Con estos tres antisueros se pudieron

distinguir seis aglutinógenos Rh, cinco positivos y uno negativo: rh (el negativo se escribe con minúsculas) Rh_0 - Rh_0' - Rh_0'' - Rh' - Rh'' . Teniendo en cuenta estos aglutinógenos y el comportamiento de las muestras, con los tres antisueros, podemos clasificar las sangres, en ocho tipos Rh:

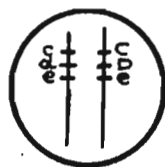
Rh_0	$Rh_0' Rh_0'' = Rh_1 Rh_2 = Rh_2$	$Rh' Rh'' = Rh_4$
Rh_0' que se llama también Rh_1	Rh'	hr
$Rh_0'' = Rh_2$	Rh''	

El suero que en 1941 obtuvo Levine de una madre Rh positiva, que había tenido un hijo con eritroblastosis fetal, aglutinaba las sangres Rh negativas con el suero anti- Rh' y por este motivo se denominó anti- Hr' . Entonces Fisher, admitió teóricamente tres subtipos de Hr : Hr' - Hr'' - Hr_0 y cambió la nomenclatura por otra más sencilla y práctica; demostró la existencia de seis antígenos repartidos en tres pares de alelomorfos; al antígeno Rh lo que denominó D, al Rh' C al Rh'' E; y a los correspondientes Hr , con las mismas letras minúsculas. Un cromosoma puede llevar C grande o c pequeña, pero no ambos. Las células somáticas, que son todas menos las sexuales, llevan doble colección de cromosomas que las sexuales y la constitución génica puede ser homocigótica CC o cc, o heterocigótica Cc. El mismo razonamiento se aplica para D y d, y para E y e. No existe dominancia o recesividad. Los tres genes están en el mismo cromosoma y si una persona recibe, por ejemplo, cde de uno de sus padres y CDe de otro, solo transmite a sus hijos cde o CDe. El estudio de numerosísimas familias ha demostrado que los tres factores Rh del cromosoma son prácticamente adyacentes, pues si la distancia entre los genes fuese importante, posiblemente ocurriría *entrecruzamiento* o *crossing-over*. A pesar del gran número de familias estudiadas, este hecho no ha sido observado. El *ligamiento*, más que estrecho, es absoluto. Por no alargar y complicar estas cuartillas, no haré más que mencionar un tercer antígeno aleomorfo de C y c, llamado C^w. Se ha descrito también el D^{w-cv} y C^w de los cuales todavía no se ha encontrado antisuero. Los siete genes C-c-C^w

D-d-E-e, pueden combinarse de 12 formas distintas: CDe-CDe-CdE-Cde-C^wDE-C^wdE-C^wde-cde-cDd-cdE-cDE. Con estos doce cromosomas, pueden formarse en el huevo: $12/2 (12 \text{ más } 1) = 78$ parejas, habiendo por tanto, 78 diferentes genotipos Rh, sin contar D^w-C^w-c^w.

En 1945 Mourant encontró el suero anti-e, y en 1946 Diamond el anti-d, quedando así confirmada la teoría de Fisher.

Este autor supone que el orden de los genes Rh en el cromosoma sería tal que C quedará entre D y E. En Medicina Legal el ideal, sería poder determinar los genotipos, pero hay sueros como el anti-e y sobre todo, el anti-d, que escasean muchísimo, haciéndose generalmente las determinaciones con anti-C-c-D-E, cuyo cuadro de hijos posibles de las distintas uniones es imposible proyectar y escribir. Ninguna característica Rh puede aparecer en un hijo, sinó figura en uno de los dos padres.



Representación gráfica de las células somáticas con los cromosomas Rh.

GRUPOS LUTHERAN: Este grupo lleva como denominación el nombre del donante, cuya sangre al ser transfundida, estimuló la producción del antisuero, en el receptor. Genes: Lu^a y Lu^b, este último sólo se identifica por ausencia del anterior.

Genotipos: Lu^a Lu^a - Lu^a Lu^b - Lu^b Lu^b
 Fenotipos: Lu(a+) Lu(a-)

Anticuerpo: anti-Lu (los anticuerpos que se consiguieron experimentalmente, tuvieron duración fugaz, desapareciendo a los dos meses, aproximadamente). Los grupos Lutheran fueron descubiertos por Callender y Race en 1946. Existe un promedio de 7,65 por 100 de personas positivas, heredándose la positividad con carácter dominante. Uniones: Lu(a+) por Lu(a+), hijos posibles Lu(a+) y Lu(a-); Lu(a+) por Lu(a-), hijos posibles Lu(a+) y Lu(a-); y Lu(a-) por Lu(a-), hijos posibles Lu(a-).

GRUPOS KELL: Este era el nombre del paciente donde se encontró el antisuero por Coombs, Mourant y Race en 1946. Levine y colaboradores encontraron en 1949 un antisuero, que al principio denominaron anti-Cellano, pensando que se trata-

ba de un nuevo grupo, y que luego se comprobó que aglutinaba las sangres Kell negativas.

Genes: K-k. Genotipos: KK-Kk-kk. Anticuerpos: anti-K y anti-k Frecuencias: KK=0,27 por 100; Kk-9,90 por 100; kk=89,83 por 100. Los recién nacidos tienen el antígeno bien desarrollado. El anti-k, permite distinguir en los Kell positivos los homocigotes de los heterocigotes. Empleando solamente el suero anti-K, solamente serán hijos imposibles los Kell positivos las sangres Kell negativas.

GRUPOS LEWIS: Este es el nombre de uno de los donantes de sangre, donde Mourant en 1946, encontró un anticuerpo, que se consideró espontáneo, distinto a todos los conocidos.

Genes: Le^a y Le^b Genotipos: $Le^a Le^a - Le^a Le^b - Le^b Le^b$ Anticuerpo: anti- Le^b
 Fenotipos: $Le(a+)$ $Le(a-)$ Frecuencia: 22,04% positivos

En 1947 Andresen encontró que a diferencia de los demás antígenos conocidos el Le^a se hereda con carácter recesivo, lo cual hace que parezca limitado su empleo en casos de paternidad en disputa. En 1948 Grubb encontró que los Lewis positivos no tenían sustancias grupo-específicas en su saliva.

GRUPOS DUFFY. Este es el nombre de un hemofílico, a quien se habían hecho numerosas transfusiones de sangre, y en quien encontraron Cutbush, Mollison y Parkin en 1950 un anticuerpo distinto a todos los demás y que caracterizó un nuevo antígeno.

Genes: Fy^a y Fy^b Genotipos: $Fy^a Fy^a - Fy^a Fy^b - Fy^b Fy^b$ Anticuerpo: anti- Fy^a
 Fenotipos: $Fy(a+)$ $Fy(a-)$ Frecuencia 65,22% positivos

El antígeno está bien desarrollado en el recién nacido. Son solamente hijos imposibles los Duffy positivos de la unión de dos personas Duffy negativas.

Estos son los principales grupos sanguíneos que nos interesan desde nuestro punto de vista de aplicación Legal; existen otros, ya antiguos, que no tienen este interés. Con el tiempo aparecerán más como el factor «Vel», descrito a fines del año pasado, que aumentarán las posibilidades de esta prueba en Medicina Legal.

Con los sueros anti-A, anti-A ₁ y anti B podemos distinguir	6 fenotipos
» » » anti-MNS	6 »
» » » anti-P	2 »
» » » anti-C-c-C ^w -D-E-e	26 »
» » » anti-Lu ^a	2 »
» » » anti-K	2 »
» » » anti-Le ^a	2 »
» » » anti-Fy ^a	2 »

Resultando que el número de combinaciones distintas que se pueden hacer con estos fenotipos es de 29.952.

Race reconoció 475 londinenses, sin emplear el suero anti-Duffy, que entonces se había descubierto, observando que casi la mitad de los reconocidos presentaban combinaciones de fenotipos no repetidas, y que en las 475 personas se distinguieron 296 tipos diferentes. Es sorprendente hasta qué punto somos individuales en nuestros grupos sanguíneos. La combinación más corriente en Europa, tiene una frecuencia, tan solo, de 1 por 100.

La aplicación de las determinaciones de grupos sanguíneos en Medicina Legal, tiene las siguientes bases:

1.º El grupo sanguíneo constituye un carácter individual inmutable.

2.º El grupo sanguíneo se transmite de padres a hijos siguiendo rigurosamente las leyes de Mendel.

3.º Las sustancias grupo-específicas, especialmente la A y la B, son sumamente resistentes a los influjos exteriores. Resisten a la desecación y es posible ponerlas de manifiesto en cadáveres descompuestos. Ha sido posible determinar el grupo sanguíneo de las momias egipcias e indoamericanas. Esta resistencia a la desecación permite su busca en manchas de sangre, esperma, saliva, productos de vómito y vísceras de cadáveres.

Podrá por lo tanto emplearse:

1.º Para excluir la paternidad, porque en el hijo, hayan aparecido características que no le podían transmitir ninguno de sus padres, o falten las que imprescindiblemente tenía que haber recibido.

(Cuadro de Race sobre las probabilidades que tiene un varón inglés de ser exonerado, mediante los grupos sanguíneos de una

falsa acusación de paternidad, presentada por una mujer inglesa)
(Combinada con las anteriores)

Sistema	ABO	17,6%	17,6%
»	MNS	27,4%	40,2%
»	Rh	25,2%	55,3%
»	Kell	4,2%	57,1%
»	Lutheran	3,3%	58,6%
»	Secreción	2,6%	59,6%
»	Duffy	5,0%	61,6%

Este cuadro está calculado teniendo en cuenta las frecuencias génicas de la población inglesa y la inocencia del acusado. En la práctica las probabilidades son menores que las teóricas, y esto lo explica Shiff, que en 1924 tenía recogidos más de 6.000 peritajes sanguíneos sobre paternidad, manifestando que en un tanto por ciento elevado de los casos el acusado es el padre real.

2.º Exclusión de la maternidad.

3.º Intercambio de hijos.

4.º Individualización de manchas de sangre y otros líquidos orgánicos: saliva, esperma, etc., en asesinatos, violaciones, etc.

En algunos países el extraordinario prestigio alcanzado por los investigadores de esta rama de la Biología, que allí trabajaban, hizo que incluso se dictasen disposiciones por las que el juez podía ordenar el peritaje sanguíneo Médico Legal, en casos de paternidad discutida. Ustedes conocen mejor que yo, el valor que los Tribunales españoles podrán dar a esta prueba, que desde el punto de vista científico, es real.

FELIX GOMEZ MARCOS

MEDICO FORENSE

TRASPASO DE LOCALES DE NEGOCIO

I.—PLANTEAMIENTO.—A la exposición que me propongo ofrecer debería preceder el intento encaminado a la formulación de un concepto de la empresa, de validez universal. Me releva de la necesidad de abordar este tema la circunstancia de haber sido tratado, en días precedentes, en esta misma cátedra, por el Profesor señor López EGOICHEAGA. Sin presunción dogmática, a título de punto de partida de carácter provisional, tomo esta idea, que en el año 1943 expusiera el Profesor Antonio POLO, en su cátedra de la Universidad de Granada: «la empresa como concepto estructural concreto de organización económica».

El concepto de la empresa ha venido transformándose, como resultado de una exaltación de las puras formas de organización y de responsabilidad. Faltaron «a la empresa mercantil romana las características propias de la economía capitalista moderna y especialmente la esencial: el cálculo planificado de pérdidas y ganancias, mediante un sistema racional de contabilidad»; teniendo lugar en la Edad Media la aparición y crecimiento de una economía «caracterizada, de una parte, por una concepción individualista y utilitaria en el uso de la riqueza, que, desligada de la consideración social de las necesidades, tiende sin limitaciones a la adquisición y goce de aquéllas; y de otra parte, por la organización racionalizada sobre la base de unos métodos modernos de contabilidad, esto es, la economía capitalista» (Jesús RUBIO). Al final de su transformación la empresa ha venido a plasmar en una «unidad económica organizada», es

decir, en un complejo de elementos personales y materiales, estructurado conforme a un plan, mediante un cálculo consciente y racional, constituyendo una unidad de destino económico.

A este concepto único de la empresa no se opone la múltiple consideración del mismo. ASQUINI concibe la empresa como un fenómeno económico poliédrico, con perfil subjetivo, objetivo, funcional y corporativo. Habiéndose insistido constantemente en el doble aspecto que la empresa ofrece: en sentido dinámico, funcional o personal, la empresa es considerada cuando se atiende a su función en el proceso económico, o a la actividad creadora del empresario; en sentido estático, estructural o instrumental, cuando se designa la organización externa, real, con la que se realiza la función. Doble consideración que, en cierto modo, fué recogida por el Código civil italiano de 1942, que reservó la palabra «empresa» para designar el ejercicio profesional de cualquier actividad económica organizada; y la palabra «hacienda», para referirse al conjunto de bienes organizados por el empresario. Ambos aspectos son, en frase de CARNELUTTI, al modo de la imagen cinematográfica y fotográfica de la empresa, es decir, la misma idea en movimiento y en reposo.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ofrece tres momentos perfectamente caracterizados en la elaboración del concepto de la empresa: primero, es la consideración de la empresa como un «todo comercial», resultante de la unidad de destino que vincula a los elementos que la integran; después, atiende al hecho de ser la empresa una verdadera «organización de actividades, de bienes y de relaciones» de muy variada índole que pese a la condición de cada uno de ellos, puede ser, en su conjunto, objeto del tráfico jurídico; para, finalmente, concebir la empresa como integrada por un «patrimonio» y por una «organización» de actividad, destacando el carácter preponderante de esta última—elemento espiritual—porque da aliento a los elementos patrimoniales—elemento material—coordinándolos en una unidad susceptible de producir ganancia o lucro. Este concepto jurisprudencial ha sido sancionado legislativamente en el texto regulador de los arrendamientos urbanos, en cuyo artículo 4.º se concibe la empresa—«negocio o industria», en la terminología legal—como una unidad patrimonial, con vida propia, susceptible de ser inmediatamente explotada, o pendiente, para serlo, de meras formalidades administrativas.

Esta unidad de organización reclama imperativamente, por serlo, una pluralidad de elementos heterogéneos, pero coordinados en una unidad de destino económico: unos de carácter material, otros de tipo personal y humano, otros de orden inmaterial. La actividad de las personas, proyectada sobre los demás elementos, transforma lo que, sin ella, sería una simple yuxtaposición de factores, en un cuerpo organizado, con vida propia y con valor patrimonial superior a la simple suma de los valores individuales. Esta coordinación teleológica se denomina comunmente «aviamiento», es decir, el resultado de la idea organizadora, el producto de la inteligencia del empresario y de su personal, una cualidad o modo de ser de la empresa, que—han dicho VALERY y CARNELUTTI y han repetido JIMENEZ ARNAU y GARRIGUES—forma como un precipitado de la experiencia del comerciante, viniendo su valor integrado por diversos factores: personales (cualidades del empresario), reales (especialmente condensados en torno al local) y de relación (enlace con la comunidad a través de las personas que se relacionan con la empresa). De estos elementos nuestra atención ha de centrarse sobre el local o establecimiento, base física de la empresa, exponente de su estabilidad.

II.—LA LLAMADA «PROPIEDAD COMERCIAL».—Tan pronto como se decidieron los comerciantes a traspasar su empresa, es decir, a enajenarla o cederla a título oneroso, pudo observarse que el precio que podían obtener era superior a la suma de los valores individuales de sus elementos materiales. Había en la empresa, al ser objeto de traspaso, «algo» abstracto e imponderable que influye en la determinación del precio; «algo» de difícil estimación económica y contable, previsible unas veces, aleatorio otras, pero que se convertía, llegado el momento, en dinero efectivo.

A lo largo del siglo XIX se origina en Francia un movimiento doctrinal que pretendió destacar una nueva propiedad incorpórea, relativa a las profesiones—«propiedad profesional»—y que, aplicada a la mercantil se traduce en «algo inmaterial», incorporado a los locales donde se ejerce el tráfico, que los plusvalora, lo cual se aprecia y concreta si, al terminar el industrial o comerciante en su arrendamiento, un tercero pasa a ocuparlos para fines análogos. A ese mayor valor que se atribuye a la empresa sobre sus elementos materiales, vino a dársele el desafortunado calificativo de «propiedad comercial».

El local había sido uno de tantos elementos que entraban a integrar el valor de la empresa. Pero adquiere un insospechado relieve, hasta constituir el punto de atracción del valor de la empresa, especialmente a partir del final de la contienda de 1914-1918, como consecuencia de la crisis de la propiedad urbana. Agravado progresivamente el problema, por la cada vez mayor escasez de locales y por la consiguiente mayor demanda de los mismos, con la obligada consecuencia de la elevación de los precios que se pagaban por ellos, se despertó la codicia de los propietarios, que pretendieron especular, desalojando a los arrendatarios, para establecerse ellos mismos o para cederlos a un nuevo arrendatario por una renta mucho más elevada. Había de plantearse así, necesariamente, una pugna de intereses: por una parte, el del arrendador, de dar por concluida la relación arrendaticia, al vencer el plazo contractual o la prórroga; de otra, el natural interés del arrendatario comerciante de permanecer disfrutando del local, para poder seguir obteniendo los resultados de su esfuerzo al crear y desarrollar el negocio, y, como consecuencia o derivación, el interés en poder cesar en el ejercicio de la empresa, cediendo el local a un tercero, mediante precio. La protección de esos intereses del arrendatario por el ordenamiento legal, es decir, la atribución de un derecho de prórroga indefinida y unilateral del contrato de arrendamiento, y el derecho de traspaso del local, pasaron a ocupar el primer plano en las aspiraciones de las clases mercantiles.

El Derecho, captando la realidad de los fenómenos sociales y económicos, había de tratar de resolver el antagonismo, con el fin de buscar el equilibrio de los intereses en lucha. Y resolvió el conflicto en el sentido de reconocer la existencia de esa llamada «propiedad comercial», atribuyendo al arrendatario la facultad de permanecer indefinidamente establecido en el local arrendado, así como el derecho de substituirse por un tercero en la posesión arrendaticia, traspasando, mediante precio, el local. Primero en Francia, con una serie de leyes que se inicia con la de 30 de junio de 1926; después en Inglaterra, en 1927; más tarde en Bélgica, con el proyecto de 1929, la campaña de los comerciantes fué logrando el reconocimiento de sus aspiraciones.

III.—PRECEDENTES LEGISLATIVOS ESPAÑOLES.—En España, recordemos, por su buen deseo, el intento reflejado en el

Decreto de 15 de julio de 1924, que ordenó abrir una información relativa a la existencia y ordenamiento jurídico de la «Casa comercial». Pero hasta los Decretos de 21 y 30 de enero de 1936 no se reconoce el derecho del comerciante-arrendatario al traspaso del local, al mismo tiempo y con ocasión de reconocer en toda su amplitud el derecho a la prórroga indefinida, limitado hasta entonces, según el Decreto-ley de 29 de diciembre de 1931, según entrasen en juego o no, en relación con la constitución del arrendamiento, las fechas de 1.º de enero de 1924 y 1.º de enero de 1925 y la renta superior o inferior a 500 pesetas mensuales.

Del preámbulo del Decreto de 21 de enero de 1936 interesa recoger la justificación genérica de la llamada «propiedad comercial» y la específica del derecho de traspaso de locales de negocio. En cuanto a la primera se dice: «El patrimonio industrial o acervo mercantil, con carta de naturaleza en tantas legislaciones, implica el reconocimiento de que el arrendatario, con la inversión de capital y actividades, ha creado en el local que ocupa una riqueza, un valor, de los que no sería justo desposeerle y ha contribuido, en ocasiones casi exclusivamente, a crear el aumento de precio que la finca ha alcanzado». Y al referirse al derecho de traspaso, se explica: «Para su regulación deben tenerse presentes las que son universales normas de derecho. Es decir, que la subrogación en los derechos y, sobre todo, en las obligaciones, de una de las partes contratantes, no puede llevarse a cabo sin el beneplácito de la otra; y el derecho de quien adquirió locales en traspaso a conservarlos y a resarcirse del importe que por tal concepto satisfizo, es también incuestionable».

Dejando, por ahora, el juicio que merezca esa pretendida «propiedad comercial», «patrimonio mercantil» o «acervo industrial», vengamos, ante todo, a la consideración de la extensión que en los Decretos de 1936 tiene el derecho de traspaso, debiendo señalarse, enseguida, que el de 21 de enero ofrecía, de acuerdo con la explicación del preámbulo, un concepto correcto de la subrogación que el traspaso implica: «cesión, mediante precio y con consentimiento del dueño de la finca». Se respetaba, pues, el criterio del artículo 1205 del Código civil, que exige el consentimiento del acreedor para la sustitución del deudor, teniendo en cuenta que en la relación arrendaticia, bilateral, ambos

contratantes son acreedor y deudor, recíprocamente, según ya hubo de explicar una antigua sentencia de 29 de junio de 1911. Pero pocos días después se introdujo violentamente una profunda cuña en esas «universales normas de derecho» invocadas por el preámbulo del Decreto. El de 31 del mismo mes rectificó el anterior, derogando principios fundamentales: para la existencia del traspaso, es decir, para la substitución del deudor, conceptualmente no es necesario el «consentimiento» del arrendador, bastando con su «conocimiento». La diferencia entre el traspaso consentido y el simplemente conocido por el arrendador, tenía sus diferentes efectos. El arrendatario de un local, que lo hubiese adquirido por traspaso, consintiéndolo el arrendador, tenía derecho a traspasarlo nuevamente, sin que a éste le fuese posible impedirlo; conclusión—al decir del preámbulo del Decreto—de la más estricta justicia, pues que el arrendador, por su voluntad, dió lugar a que el industrial entregara cantidad en la creencia de que aseguraba una base permanente para negociar y constituía un patrimonio para sí y para su industria y justo es que no sea quien procedió de buena fe quien lleve la peor parte en esta situación. Pero si el arrendatario había adquirido el local por traspaso, sin consentirlo, pero sí conociéndolo el arrendador, aquél tenía derecho a traspasar, pero no de modo absoluto, sino condicionado a la no oposición del arrendador, el cual, en caso de negar el traspaso, había de indemnizar al arrendatario con una cantidad igual a la por él pagada al advenir poseedor del local. Evidentemente, si el arrendatario había tenido acceso al local sin pagar cantidad alguna, no tenía derecho al traspaso, ni a ser indemnizado. En lo cual se agotaba el contenido del derecho de traspaso.

IV.—LEGISLACION VIGENTE.—La ley de 31 de diciembre de 1946 ha dado una más amplia regulación al derecho de que tratamos, intentando conciliar los derechos e intereses del arrendador y del arrendatario. En la Exposición de Motivos de la Ley de Bases se explica que, partiéndose de la existencia cierta del fondo comercial o patrimonio mercantil, se confiere el derecho de traspaso al titular arrendatario del local de negocio, para efectuarlo, con existencias o sin ellas, y aún sin el consentimiento del arrendador, por entenderse que, en ambos casos y siempre que vaya el adquirente a explotar negocio de la misma clase que el que venía ejerciendo el arrendatario, dicho patrimonio existe y no hay

razón para someter la facultad de transmitirlo a la voluntad del dueño, de la finca. Pero, reconociéndose que éste es partícipe en la formación de aquel patrimonio, en el que también interviene la bondad o situación del local, se le confiere participación en el precio del traspaso, cuando no ejercite los derechos de tanteo o de retracto que se le reconocen, aunque con el local se traspase el negocio mismo; y se reconoce, asimismo, al arrendador la facultad de aumentar la renta, en cierto porcentaje, cada vez que se realice un traspaso.

Según el concepto que nos ofrece la ley, hay traspaso cuando se cede, mediante precio, un local de negocio, sin existencias, por el arrendatario a un tercero, el cual quedará subrogado en los derechos y obligaciones nacidos del contrato de arrendamiento, sin que sea necesario el consentimiento del arrendador, imponiéndose solamente la obligación de notificar al mismo, fehacientemente, la decisión de traspasar y el precio de traspaso, facultándose al arrendador para no reconocer el traspaso si falta esta notificación, pudiendo exigir la resolución del contrato.

Prescindiendo de la inoportuna e inoperante expresión «sin existencias», que por el resto del articulado ha de entenderse, no en el sentido de que cuando las haya no existirá traspaso, sino solamente en el de que el precio deberá formularse separadamente para el local y para aquéllas, el complemento del concepto legal sobre qué actos deberán considerarse como de traspaso y cuales son aquellos otros en que no cabe afirmar su existencia, ha de encontrarse, casuísticamente y con bastante claridad, en la ley, por lo que no hemos de descender a detalles. De otro lado, la locución «cesión mediante precio», podría inducir a creer que solamente la venta o cesión constituyen el supuesto único de traspaso, por aplicación del artículo 1.445 del Código civil, que exige que el precio se exprese en dinero o signo que lo represente; por el contrario, ha de entenderse que todos los supuestos que encierran una transmisión del derecho al local, por título oneroso, deben ser comprendidos y calificados como supuestos de traspaso, lo cual implica ciertamente extender el privilegio, ya de por sí bastante amplio, del arrendatario, pero también ampara la posición del arrendador, que de no ser así vería burlados fácilmente sus derechos de tanteo, retracto, participación en el precio y aumento de renta.

No quiero dejar de tratar el punto relativo a si el caso

de arrendamiento de la empresa, establecida en local ajeno, constituirá, en lo que a éste se refiere, un traspaso del mismo, si se cumplen los requisitos de la ley, o si deberá considerarse como un subarriendo que, no consentido por el arrendador, daría lugar a la resolución del contrato de arrendamiento del local. La relación que vincula al arrendatario del local con el dueño de éste, habiendo establecido el primero en él su industria, o habiéndola adquirido por traspaso, incluido en él el local (art. 53 de la ley), es indudablemente un arrendamiento urbano, sujeto a las prescripciones de la ley especial. Pero el negocio de arrendamiento, celebrado por el dueño del negocio (arrendatario del local), con un tercero, cediéndoselo temporalmente para su ejercicio y disfrute, mediante precio, es un arrendamiento de negocio o industria, previsto en el artículo 4.º de la Ley y excluido de la órbita de la misma. Por lo cual cabe preguntar: ¿Tal arrendamiento de industria implica subarriendo o traspaso del local?

En la doctrina francesa, RIPERT reconoce la dificultad de la cuestión y, vacilante, se inclina por creer que al gerente-libre parece lógico considerarle como subarrendatario del local afectado al negocio. En la legislación española podría razonarse de esta forma: en la ley de arrendamientos urbanos, a la que queda sometido el arrendamiento del local, sólo se encuentran, como derivadas del mismo, estas dos figuras: cesión o traspaso y subarriendo. En el supuesto planteado, es evidente que no hay cesión, porque el adquirente, a título de arrendamiento, de la empresa y del local, en relación con éste no se subroga en la posición del arrendatario, ni contrae vínculo alguno respecto del arrendador de la finca; el arrendatario de la empresa, adquiere un derecho de utilización del local, pero lo adquiere del arrendatario del mismo, estableciéndose entre ellos dos una relación distinta de la que une al arrendatario y al arrendador del local. Este es el supuesto del subarriendo, que existiría simultáneamente con el arrendamiento de la empresa.

Tales razonamientos me parecen erróneos, incurriéndose en este aspecto en el defecto de la doctrina atomística, de la empresa, de considerar uno de sus elementos—el local—aisladamente, disgregado de la unidad orgánica. Hay que partir de una idea fundamental: la distinción entre arrendamiento aislado del local y el que es consecuencia del arrendamiento de la empresa. En el primer caso, el local es el objeto único o principal del arren-

damiento; en el segundo caso, no pasa de ser un elemento auxiliar de la organización. Y así, cuando el dueño del local lo arrienda, para que el arrendatario establezca su propia industria, se trata de un arrendamiento urbano, sometido a la ley especial; pero cuando el dueño del local arrienda su industria, ya establecida en el mismo, hay arrendamiento de empresa, y la legislación especial no es aplicable. No se escinde aquí la relación jurídica, para someter el arrendamiento del local a la ley especial y el arrendamiento del negocio a la ley común. Hay un solo arrendamiento, el de la empresa, en el cual entra, como elemento de ésta, el local en que se halla establecida. No hay razón para aplicar distinto criterio cuando lo que se arrienda es la propia industria establecida en local ajeno que se disfruta en virtud de un contrato de arrendamiento. El arrendador es totalmente ajeno a la industria establecida por el arrendatario, y por tanto subsiste el contrato de arrendamiento del local con plena individualidad. Pero al establecer el arrendatario su industria, para él, y en relación con ésta, el local pasa a ser un elemento que queda subsumido en la unidad orgánica de aquélla, de tal modo que al arrendarla la arrienda como todo unitario del que forma parte el derecho al disfrute del local. Reconocida en la propia Ley especial la «unidad patrimonial» de la empresa, parece indudable considerar el derecho de arrendamiento del local como un ingrediente de esa unidad; y siendo la empresa susceptible de constituir objeto de negocios jurídicos en su conjunto, la transmisión del local formaría parte del contenido único del contrato de arrendamiento de la empresa.

Otra razón para negar la existencia de subarriendo: para que éste pueda existir es necesario que se pacte—al igual que en el arrendamiento—un precio cierto. Cuando se arrienda una empresa por el mismo dueño del local en que se halla establecida, o por el titular de la empresa, arrendatario del local ajeno, se pacta un precio único por el disfrute de la empresa, pero no se distribuye el precio entre los distintos elementos, ni siquiera entre el local y el resto de la organización. Con lo cual se llega a la afirmación de que por falta del requisito esencial del precio cierto, en los dos casos indicados, no puede haber, respectivamente, arrendamiento ni subarriendo del local, sino arrendamiento de una unidad a la que corresponde el precio único pactado,

V.—NATURALEZA Y JUSTIFICACION DEL DERECHO DE TRASPASO.—No nos referimos, naturalmente, a la naturaleza del negocio por virtud del cual tiene lugar la cesión, sinó a la esencia de esa facultad del arrendatario, por virtud de la cual puede, por su sola voluntad, subrogar a otro en el disfrute del local.

Bajo la rúbrica equívoca de «derecho de propiedad mercantil» se le ha pretendido presentar como una faceta de solución armónica del conflicto entre dos propiedades: la inmobiliaria, de que es titular el arrendador; y la inmateral, atribuída al comerciante arrendatario. El legislador no ha vacilado, sacrificando el derecho del primero y atribuyendo al segundo un derecho tan amplio que se nutre del mismo derecho de propiedad. Es de observar que el industrial o comerciante, al prorrogar indefinidamente su contrato, no sólo persigue seguir en el disfrute del local, sinó tener la posibilidad de traspasarlo, para que otro siga disfrutándolo; es decir, que, a base de evitar que el arrendatario sea desalojado, por decisión del arrendador, al terminar el plazo convenido, se llega a proteger el abandono voluntario por el arrendatario y su enriquecimiento, traficando con un local sobre el que no le corresponde más que el uso del mismo.

Resulta a todas luces improcedente hablar de «propiedad comercial», una de cuyas manifestaciones es el derecho de traspaso. En el local arrendado, por obra del ejercicio de una actividad comercial o industrial, no es cierto que se haya creado una riqueza, un plus valor absoluto, sinó muy relativo, sólo para el caso de que se continúe ejerciendo la misma empresa u otra muy semejante. No puede olvidarse que en la obra creadora del empresario, arrendatario del local, se integran múltiples elementos, y que los menos importantes, los secundarios, son los patrimoniales. El valor fundamental de la empresa radica en la organización, en el impulso, en una serie de factores—nombre comercial, solvencia, moralidad, etc—de índole personal. Todos estos factores ciertamente valoran la empresa, hasta el punto de que, sin quebranto alguno puede, en ocasiones, seguir funcionando, pese al cambio de titular, si no es advertido ostensiblemente por el público. Pero no sucede lo mismo cuando la empresa desaparece y en el local que ha ocupado se viene a ejercer un nuevo tráfico, aunque sea igual o esté emparentado con el anterior. Aquel valor, aquel prestigio, alcanzado por la empresa, no queda,

ni remotamente objetivado en el local, para desplazarse después sobre la empresa nueva que va a ejercerse. No es tanto que el local se prestigie y alcance un plus valor porque se haya ejercido en él una empresa determinada, como que la empresa se haya prestigiado y desarrollado por estar establecida en un determinado local.

En relación con el local y la empresa que en él se ejerce, podríamos, en una amplia síntesis, destacar estos factores valorativos: a) «Valor de situación», que se atribuye al inmueble, independientemente de su valor intrínseco, en atención al lugar de su emplazamiento. b) «Prestigio comercial» del establecimiento, que se origina en el hecho de haberse establecido y desarrollado en él, por el arrendatario, un negocio comercial. El primero corresponde íntegramente al propietario, pues que de él fué el acierto en la elección del lugar; es cierto que, por la situación del inmueble, el arrendatario podrá pagar una renta superior; pero también es evidente que, si el arrendatario resulta quebrantado en sus intereses puede en cualquier momento abandonar el local, en tanto que el propietario sufre el riesgo de una inversión desahucada. El segundo elemento de valor, a primera vista, pertenece íntegramente al arrendatario; pero insistimos en lo apuntado más arriba: ¿se prestigia el local por ejercerse en él una determinada actividad comercial, o es la empresa la que resulta beneficiada por ser ejercida en un local determinado?

Nótese, de otro lado, la influencia que sobre el valor del traspaso ejerce la circunstancia de que se paguen por el local rentas antiguas o modernas. Es un hecho evidéntísimo que los locales arrendados de antiguo, en los cuales las rentas no han experimentado el alza general—a pesar del incremento de renta operado al ponerse en vigor la ley de 31 de diciembre de 1946 y el autorizado por el Decreto de 17 de mayo de 1952—tienen una mayor aceptación, a efectos de traspaso, que los locales nuevos. Lo cual significa que, en aquellos, a costa del perjuicio del arrendador, al no poder elevar la renta, se beneficia el arrendatario, que podrá obtener un mayor precio de traspaso, precisamente en razón de que el adquirente está dispuesto a pagarlo, en función de la renta relativamente baja que ha de pagar.

«Creación» de una riqueza, por el arrendatario, en el local arrendado, decía el preámbulo del Decreto de 1936. «Partícipe» en el patrimonio industrial, consideraba la Exposición de Moti-

vos de la ley de 1946, al arrendador. Si se pretendiese buscar una fundamentación jurídica al derecho del arrendatario, podría utilizarse, *mutatis mutandis*, la explicación de FERRARA, acerca del derecho sobre la empresa. El hecho que da lugar al señorío sobre las cosas es la ocupación, para las materiales; para las inmateriales, no susceptibles de sujeción física, ese hecho es la creación. El empresario es dueño de la empresa en cuanto la ha organizado, la ha creado. El arrendatario de un local de negocio es dueño, titular de ese valor incorporado al fundo, porque ha sido creación suya, mediante el ejercicio en él de una actividad comercial. Pero ha creado ese valor sobre un valor ajeno. El bien inmaterial del arrendatario se ha objetivado sobre el local, operándose así una especie de *commixti6n*, de unión de valores que se confunden, de tal modo que no es posible la separación, ni la distinción; y en tal caso, siguiendo los principios generales, se da lugar a una suerte de condominio o coparticipación entre arrendador y arrendatario, a los solos efectos del traspaso. Pero solo, desde el punto de vista de la participación en el precio obtenido, no desde el ángulo de la decisión para traspasar o no, que corresponde únicamente al arrendatario. La justicia o injusticia de la ley ha de ser apreciada precisamente desde ambos planos. En tal sentido es altamente injusto que no se exija el consentimiento del arrendador, como si él fuese extraño al local; e imponiéndole necesariamente un nuevo deudor—el nuevo arrendatario subrogado—sin su consentimiento. En cuanto a la participación en el precio del traspaso la injusticia evidente del artículo 50 de la Ley, en su originaria redacción ha sido corregida por la modificación que introdujo la Ley de 21 de abril de 1949, al establecer un mayor porcentaje de participación, en razón de la antigüedad de los arrendamientos.

El derecho de traspaso del local lo encontramos perfectamente justificado cuando se opera, no «aisladamente», sino integrado en el «traspaso de la empresa»; en tal supuesto la ocupación del local es un factor del negocio. La empresa está permanentemente asentada en un lugar determinado, en el que se ha venido desarrollando; el principio de continuidad de la misma exige que al ser traspasada, el adquirente pueda continuar disfrutándola en el mismo local. Lo que ya no se justifica es que el arrendatario, liquidando su empresa, pueda ejercitar un derecho de cesión del local aislado, por cuanto a él no le pertenece la facultad

de disponer del mismo, ni dispone de él como factor de su negocio, que ya ha dejado de existir.

Reconozcamos que el derecho de traspaso, tan omnimodamente otorgado al arrendatario, no encuentra una seria justificación en la filosofía y en la historia jurídicas, como la encuentran otras excepciones y derogaciones al principio de libertad contractual que aconsejan normas intervencionistas, como por ejemplo, en materia de contratación laboral, o en materia de arrendamiento de viviendas. El Decreto de 1936 invocaba la conciliación del respeto a la propiedad privada, con las modalidades de la vida moderna, con influjos sociales. Si, de esta forma ambigua, lo que se quiere significar es la necesidad de proteger al comerciante arrendatario, por ser «económicamente débil» frente al arrendador, tal justificación ha de rechazarse de plano. La realidad demuestra, casi siempre, lo contrario. La institución del derecho de traspaso—pensaba Ignacio DE CASSO, a poco de dictarse los Decretos de 1936—tiene una indecisa base jurídica, muy vacilante, lo cual demuestra que no se ha incubado entre civilistas y mercantilistas, sinó por un movimiento clasista, hábilmente explotado.

VI.—CONCLUSIONES.—Para concretar, finalmente, mi pensamiento, he aquí las concretas afirmaciones con que cierro esta disertación:

1.^a El traspaso del local de negocio, integrado en el traspaso de la empresa, es perfectamente aconsejable y admisible, en homenaje necesario al principio de conservación y continuidad de aquélla.

2.^a No se encuentra justificación a la facultad del arrendatario para traspasar aisladamente y sin consentimiento del arrendador, el local, con el fin de que se establezca en el mismo una nueva empresa. Ello equivale a transformar el contrato de arrendamiento, de relación temporal, en relación indefinida, obligatoriamente para sólo el arrendador, y sucesivamente con arrendatarios distintos, no aceptados libremente.

3.^a Aún admitido el traspaso, una regulación equitativa del mismo exigiría ponderar los intereses del arrendador y del cesionario, dando mayor relevancia al valor de situación.

4.^a Sobre todo, dada la distinción entre arrendamientos

antiguos y modernos, a efectos de la renta, lo equitativo sería que el arrendador tuviese el derecho a percibir realmente la renta originariamente pactada, no en cuanto al número de unidades monetarias, sinó en cuanto a su valor representado por su poder adquisitivo.

JULIAN APARICIO RAMOS
CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

JURISPRUDENCIA

— S U M A R I O —

Tribunal Supremo

Derecho de representación en la sucesión testada.

Audiencia Territorial de Oviedo

Arrendamiento de industria cinematográfica. Ambito de aplicación de la ley de Arrendamientos Urbanos.

Acción ordinaria para el ejercicio de las acciones reales procedentes de Derechos inscritos.

Arrendamientos Rústicos. Revisión de rentas.

Juzgados Asturianos

Interdictos de retener y recobrar.

TRIBUNAL SUPREMO

NOTA.—La Revista dedicará la Sección de Jurisprudencia de nuestra Audiencia Territorial y Juzgados de 1.ª Instancia de la Provincia que, por ser firme, tengan un interés para el profesional o para el estudioso, y que no se encuentran, por otra parte, en ninguna colección de Jurisprudencia; y preferentemente, dedicaremos nuestra atención a todos aquellos problemas que las modalidades del derecho consuetudinario asturiano puedan dar lugar y que tengan sanción judicial. Especialmente, como en la Sentencia que a continuación transcribimos, nos ocuparemos de la Jurisprudencia de nuestro Supremo Tribunal.

Sección dirigida por D. LUIS RIERA SOLIS

DERECHO DE REPRESENTACION EN LA SUCESION TESTADA:

Sentencia de 6 de Diciembre de 1952

ANTECEDENTES: Los demandantes formularon demanda de juicio declarativo, pidiendo se les reconociera derecho de representación, en nombre de su finado padre, en las proporciones del tercio de mejora y de libre disposición en que aquél había sido instituido testamentariamente por su abuela. Los demandados se opusieron alegando que el mecanismo del derecho de representación no opera en los supuestos de ser instituido por testamento y que solamente les alcanza este derecho en la parte legítima estricta:

El Juzgado de Instancia desestimó la demanda, y esta Sentencia fué confirmada por la Audiencia Territorial. Interpuesto el recurso por infracción de Ley, el Tribunal Supremo, en Sentencia de la que fué ponente el Excmo. Sr. D. Celestino Valledor declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto, estableciendo la siguiente interesantísima doctrina.

A): Que si bien sobre el derecho de representación se expresa el Código Civil en términos excesivamente amplios, tal como lo define el artículo 927 el pensamiento del legislador es claramente restrictivo en punto a sustituir los nietos a su padre premuerto e instituido no-

minalmente en la porción libre del abuelo de aquellos, porque el hecho de haber sido regulado el derecho de representación en el capítulo que gobierna la sucesión intestada, pudiendo haberlo incluido en el grupo de las disposiciones comunes a la herencia por testamento o sin él, revela el designio de que aquél derecho no tenga cabida en la porción libre de la herencia testada.

B): Porque este designio del legislador lo confirma el art. 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940, pues si en atención a especiales circunstancias del derecho de emergencia originado por la guerra Civil se extendió el derecho de representación a los hijos y nietos de *todo heredero testamentario*, premuerto, voluntario o legítimo, esta regla excepcional y transitoria afianza el criterio legislativo normal y excluyente de la sustitución en la parte libre de la herencia, ya que la regla excepcional no hubiera sido precisa si las disposiciones del Código Civil *concediesen* a los descendientes del heredero voluntario premuerto, el derecho de situarse en el puesto que a éste

correspondía, sinó hubiera fallecido antes que el testador.

COMENTARIO: A partir de la publicación de la Ley de 5 de noviembre de 1940, a que hace referencia la Sentencia, débil era la consistencia de la construcción doctrinal que patrocinaba la existencia en nuestro derecho del derecho de representación en la Sucesión Testada. Esta importante Sentencia viene a disolver todas las dudas, si aún existiesen. Es interesante a este respecto ver el trabajo del Sr. Roca Sastre sobre este problema, publicado en sus «Estudios de Derecho Privado» en el tomo II dedicado a Sucesiones en las páginas 259 y siguientes.

Al transcribir la doctrina del Tribunal Supremo hemos limitado nuestra labor a recoger lo relativo al problema estricto de la Representación, dejando de propósito lo que se refería a otros problemas surgidos en la litis de referencia.

finado padre, en las porciones desestimó la demanda, y haberlo incluido en el grupo de 17 de la Ley de 5 de noviem-

L. de E.

AUDIENCIA TERRITORIAL

ARRENDAMIENTO DE INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA. AMBITO DE APLICACION DE LA LEY DE ARRENDAMIENTOS URBANOS:

ANTECEDENTES

El 1.º de abril del año 1941 el actor A, había celebrado contrato de arrendamiento del Cinematógrafo C, con B, por un plazo de cinco años prorrogable por otros cinco a la sola voluntad de B.

El 1.º de Enero de 1952 fallece B, y A formula demanda contra los herederos de B, para que desalojen el Cinematógrafo, por considerar extinguido el contrato con la muerte del arrendatario y tratarse de un arrendamiento de industria excluido por el art. 4.º de la ley de Arrendamientos Urbanos del régimen de dicha ley especial.

A esta pretensión se opusieron los herederos considerando que el óbito del arrendatario no supone la extinción del contrato, ya que el derecho a prórroga que concede el art. 6.º de la ley de A. Urbanos se extiende al beneficio del art. 73 y por tanto es transmisibile a los herederos del arrendatario el contrato de arrendamiento celebrado.

El Juzgado de 1.ª Instancia de Oviedo n.º 1 en Sentencia de 28 de marzo estableció la siguiente doctrina:

2. — CONSIDERANDO:

Que el art. 4 de la ley de Arrendamientos Urbanos, excluye de su ámbito los arrendamientos de Industria, con excepción del beneficio de prórroga que el art. 6 concede a los arrendamientos de Industria cinematográfica entre otros, con la condición de que se celebren después del 1.º de Enero de mil novecientos cuarenta y siete, por plazo contractual superior a dos años o en dicha fecha, si el contrato fuera anterior, quedaren aún sin transcurrir dos años para el vencimiento del plazo contractual. Queda reducida la cuestión principal en esta litis, a decidir la verdadera naturaleza del contrato cuya resolución se interesa, y la duración del plazo contractual pactado, para resolver sobre las pretensiones de las partes.

3. — CONSIDERANDO:

Que a la vista del contrato de fecha de 1.º de abril de 1941 se trata del arriendo de un local destinado a Cine con las instalaciones correspondientes; que lo arrendado funcionó, antes y después de 1936, como Sala de proyecciones y así funcionaba antes de la suscripción del contrato aludido en primero de abril de mil novecientos cuarenta y

uno. Por tanto hay que considerar el objeto del contrato de arriendo constituía una entidad con vida como industria cinematográfica y capaz no ya de inmediata explotación, (conforme a la prueba aportada y practicada) sino de continuación de la explotación a la que se venía dedicando por unos y otros arrendatarios, sin que a ello se oponga que el arrendatario juzgase sustituir algunos enseres por otros para mayor comodidad del público o mayor eficacia en el desarrollo de la industria.

4. — CONSIDERANDO : Que la duración del plazo contractual, fué de cinco años a partir del primero de abril de mil novecientos cuarenta y uno, por lo que en 1.º de abril de mil novecientos cuarenta y siete, ya había vencido el plazo contractual, siguiendo sólo los efectos del arriendo en virtud de prórroga concedida por otros cinco años, por lo que el contrato en cuestión queda excluído de los regulados en el art. 6 de la ley de Arrendamientos Urbanos; pues es evidente que dicho artículo hace referencia a la duración primitiva del arriendo no de la prórroga, pues contadas éstas resultaría que no habría contrato excluído de dicho artículo, e igual consideración han de merecer las prórrogas

voluntarias que las legales a estos efectos, siendo el contrato ley entre las partes.

6. — CONSIDERANDO : Que deducido de la naturaleza de las prestaciones estipuladas en el contrato de primero de abril de mil novecientos cuarenta y uno, que el régimen aplicable es el de derecho común, no pueden instarse acciones basadas en el mismo por el cauce procesal preceptuado en la Legislación especial para las cuestiones derivadas de relaciones jurídicas sometidas a su ámbito, siendo el cauce procedente en el caso de autos, el determinado por la Ley Procesal común, sin que la conformidad de las partes sobre el procedimiento pueda vincular al Juzgador, por ser las leyes procesales de carácter público, por lo que procede desestimar, desde el punto de vista sin perjuicio del derecho del actor a deducir las mismas acciones por el cauce legal correspondiente, la demanda entablada, pendiente.

Recurrida la sentencia transcrita por la parte demandada la Audiencia Territorial declara no haber lugar al recurso confirmando la sentencia apelada fundándose en la siguiente.

DOCTRINA: Que el recurso de apelación tiene como

finalidad comprobar la justicia de un fallo dado en anterior instancia, mediante el examen del proceso en que se dictó, tanto en lo referente a los hechos en los que las partes fundamentaron su posición procesal, como de las normas jurídicas. Las pretensiones jurídicas nacen desde el momento que existe a favor de una persona un interés protegible con arreglo a las leyes y sin monoscabo de este interés, no puede existir acción procesal, facultada para iniciar un procedimiento, porque no hay ni agravio que reparar ni interés a satisfacer mediante resolución, deduciéndose, que la pretensión no puede admitirse a trámite, puesto que no existe fundamento para ello, puesto que la declaración contenida en el fallo no hizo más que satisfacer su propio interés.

COMENTARIO: *Se planteaba en esta «litis» el interesante problema de la transmisión hereditaria del derecho de arrendamiento, y si este era o no susceptible de transmisión en favor de los herederos del arrendatario. Transmisión que a nuestro juicio no es posible por tratarse de un arrendamiento de industria, arrendamientos en los que si bien es protegido el derecho del arrendatario por el art. 6.º de la Ley de Arren-*

damientos Urbanos, pero que por su carácter de privilegio esta prórroga que el referido artículo concede sólo se limita a un derecho ejercitable por el titular del disfrute arrendatario. El considerar el arrendamiento excluido del total ámbito de la Ley de Arrendamientos Urbanos, por haberse cumplido el plazo contractual con anterioridad al 1.º de enero de 1947, por parte de Juzgado de 1.ª Instancia, posición a nuestro modo de ver justa y acertada, pero no totalmente compartida por la doctrina, produciría, de compartir esta tesis el Tribunal Supremo, una enorme serie de litigios en esta misma materia ya, que son numerosísimos los locales de cinematógrafos que se encontraban en 1.º de enero de 1947 con prórrogas por aplicación del Decreto de 29 de diciembre de 1931 con la modificación sufrida en D. de 2 de agosto de 1934, locales de los que los propietarios sólo tienen un deseo, verlos libres.

Pero todos los problemas que alrededor de este pleito pudieron tener una Jurisprudencia superior interesante han quedado desvanecidos porque la Audiencia Territorial sin entrar en el fondo del asunto denegó el recurso y confirmó la sentencia apelada.

L. de E.

ACCION ORDINARIA PARA EL EJERCICIO
DE LAS ACCIONES REALES PROCE-
DENTES DE DERECHOS INSCRITOS.

El artículo 41 de la vigente Ley Hipotecaria, concede acción ordinaria y real al titular de derechos inscritos contra quien sin título inscrito se opongan a aquellos derechos o perturben su ejercicio, siempre que por certificación del Registro, se acredite la vigencia, sin contradicción alguna del asiento correspondiente.

A quien tales requisitos justifique se le amparará en la posesión, mediante medidas precautorias que en cada caso procedan en orden al aseguramiento del cumplimiento de la sentencia que en su caso recaiga. A las personas designadas por el titular como contradictores o causantes del despojo o perturbación se las emplazara para que previo personamiento en autos puedan formular demanda de contradicción por alguna de las causas que dicho precepto enumera.

Al amparo de tal disposición, la sociedad F. presenta demanda, alegando y justificando tener el pleno dominio del edificio T. F. con certificación auténtica de la vigencia de la inscripción, solicitando se adopten determinadas medidas y se emplace a la persona que desig-

na como causante de la perturbación que es D. X. que venía en el uso y disfrute del local en virtud del cargo que se le había concedido de Gestor, y cuyo plazo de gestión había ya terminado, así como también la que hasta determinada fecha se le había concedido en acto conciliatorio a petición de éste.

Formulada demanda de contradicción por el D. X., se apoya en la causa segunda, alegando que si bien en el contrato se dió el nombre de Gestor, al incidentista, la realidad es otra, ya que es un verdadero arrendamiento lo convenido entre la Sociedad titular del derecho inscrito y el D. X. por lo cual y mereciendo tal contrato el beneficio de prórroga, el demandante se encuentra disfrutando del local mediante relación jurídica directa con el titular inscrito.

Se plantea, pues en esta litis, el alcance y extensión del procedimiento del artículo 41, y por consiguiente si al titular inscrito le basta acreditar tal extremo para ser amparado contra todo perturbador que no acredite mediante—en el caso 2.º, como ocurre en el de autos) poseer contrato vigente que le vincule con el titular inscrito, o por el contrario por la alegación de existencia de una relación jurídica, que requiera su

probanza, impide la adopción de las medidas protectoras, hasta que en un juicio ordinario, tal relación se decida.

Seguido el juicio mencionado, el Juzgado de Instancia, después de centrar el problema litigioso se desestima la acción contradictoria, fundándose en que el actual procedimiento del artículo 41 es el adecuado y consecuente al fin perseguido por el legislador de proteger y amparar ejecutivamente al titular de un derecho inscrito contra todo aquel que sin tal requisito se oponga o perturbe el ejercicio de aquel, y habiéndose probado por la Sociedad F. que tiene inscrito a su nombre la finca y que el D. X. es un poseedor ilegal desde el momento en que terminó el plazo que se le había concedido para entregar las llaves de la finca, por lo cual desde tal fecha viene disfrutando de la cosa sin título alguno que le ampare o autorice, con evidente perturbación al uso pleno e ilimitado que corresponde a la Sociedad propietaria. Que la acción ejercitada es de las llamadas mixtas, según la clasificación tradicional, o sea como real en cuanto derivada del derecho de propiedad contra quien detente o retenga la cosa y personal en cuanto ejercitable y ejercitada contra quien se le

considera como detentador o tenedor ilegal desde la fecha en que se comprometió a devolverla «sin que importe a estos efectos que hasta aquella fecha lo hubiera poseído como Gestor o como Arrendatario».

La Audiencia del territorio revoca la del Juzgado por los siguientes fundamentos:

CONSIDERANDO. — Que las cuestiones planteadas en este recurso quedan limitadas a determinar: 1.º si procede acceder a las medidas de protección posesoria solicitadas por la S. F. o si por el contrario debe estimarse la demanda de contradicción; 2.º Si debe hacerse especial declaración al pago de costas.

CONSIDERANDO. — Que las actuaciones procesales evidencian con diafanidad 1.º que el Sr. X. entró en la posesión del T. F. en virtud de contrato que otorgó el Sr. A. como representante de la Sociedad F. y en cuyo pacto se consignaba sustancialmente: A) Que la duración del contrato era la de cinco años B) Que como contraprestación el Sr. X. abonará a la S. F. el 10% de los beneficios de explotación asegurando un mínimo determinado. C) Que la F. no podrá fiscalizar la contabilidad. 2.º Que el

Sr. X. no devolvió el local en la fecha estipulada. 3.º Que la S. F. formalizó demanda de conciliación contra el Sr. X que motivó el acto en el cual reconoció la existencia del contrato manifestando que si no entregó el local en la fecha estipulada fué debido a compromisos contraídos y solicitó la concesión de un plazo que terminaría al final de septiembre. y mediante unas condiciones que la S. F. aceptó por lo que terminó con avenencia. 4.º el señor X no entregó el local al finalizar el plazo y para obtener su posesión la S. F. formuló escrito al amparo del artículo 41 de la Ley Hipotecaria contra cuya pretensión se formalizó la presente demanda de contradicción.

CONSIDERANDO. — Que las únicas acciones que pueden ejercitarse dentro del presente procedimiento especial, son las acciones de naturaleza real que se derivan de la inscripción porque este proceso, fluye del texto hipotecario y protege exclusivamente los derechos reales inscritos Por consecuencia es totalmente inidóneo para el ejercicio de acciones personales, que se rigen por diversas teorías y fluyen de otros textos. Entre las diferencias que separan las acciones personales de las rea-

les, la que más interesa—para esta resolución—es la distinción por razón de su origen, pues en tanto las primeras nacen con el derecho mismo, las segundas fluyen de su violación, pues solamente cuando esto acontece, aparece determinada la persona contra quien ha de dirigirse. Por otro lado el objeto de la acción personal es siempre el compromiso del obligado, aunque en último extremo, o por accidens. la obligación del deudor se resuelve con la entrega de la cosa. De suerte que si no hay ataque a un derecho real, no hay acción real, como tampoco puede haberla entre el propietario y el tenedor, existen relaciones jurídicas que autorizan la posesión, por eso la doctrina tradicional viene estableciendo, que cuando el título del poseedor arranca del propietario, éste, no puede vencerle en la contienda reivindicatoria, si previamente o en la misma demanda no ha ejercitado la acción personal correspondiente para invalidar o cancelar el título de poseedor.

CONSIDERANDO. — Que por consecuencia es rechazable la tesis sostenida en el Considerando tercero de la resolución apelada que califica de mixta, la acción entablada por la S. F., en primer término porque

del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en que tal entidad se funda solo fluyen acciones personales; en segundo lugar porque las acciones mixtas fueron abolidas de nuestro ordenamiento sustantivo a partir de la publicación del Código Civil y en último extremo: porque el presente procedimiento no es apto para estatuir sobre derechos personales o de obligación.

CONSIDERANDO. — Que la posesión o tenencia que del local motivo de la presente disputa tuvo el Sr. X no contradice ni se opone si perturba los derechos dominicales de la sociedad demandada, por la clara razón de que nació en virtud del contrato que aquella concertó. Pero además es preciso destacar: Que no existe ningún antecedente que permita inducir que el señor X haya pretendido crear ni haya creado un señorío posesorio independiente del propietario, sino que por el contrario, tanto en el contrato como en el acto conciliatorio, como en el lapso de tiempo entre y uno y otro medio, ha reconocido que su posesión no es autónoma sino que fluye, y está supeditada al contrato que concertó con la sociedad demandada, y si esto es así, no puede ser dudoso declarar: que es totalmente inadecuado es-

te procedimiento para resolver la fricción que existe entre los contendientes, pues fué creado exclusivamente según establece el párrafo primero del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, para sancionar civilmente a los que se opongan a los derechos inscritos o perturben su legítimo ejercicio.

CONSIDERANDO. — Que es indiferente para esta resolución que la posesión se genere en concepto de locatorio, —como pretende el actor,—o de gerente o explotador, —como sostiene el demandado,—lo interesante es destacar que nació por contrato y que este contrato no podrá reputarse extinguido mientras no recaiga resolución judicial que así lo declare, declaración que sólo puede obtenerse, si procediera, mediante el ejercicio de la acción personal correspondiente y dentro del procedimiento adecuado que nunca podrá ser el del artículo 41 de la Ley Hipotecaria que sólo lo es: para estatuir sobre el triunfo o fracaso de las acciones reales que se derivan de la inscripción, según claramente consigna la exposición de motivos, al declarar que las acciones que no ostenten la calificación de reales escapan al control del procedimiento especial. Por consecuencia habrá de ser

aceptada la causa de oposición núm. 2.º del artículo 41, que invoca como fundamento de su demanda la parte recurrente.

CONSIDERANDO. — Que el pacto contenido en el acto conciliatorio, no enerva la lesión antes consignada, porque las estipulaciones que en él se conciertan forzosamente han de suponer: o un nuevo contrato o la prórroga por un año del contrato concertado anteriormente, y ambos supuestos, las acciones que de él fluyen afectan al derecho personal o de obligación, y no al texto hipotecario al que le sería por consecuencia aplicable la sistemática ya consignada; motivos los expuestos que conducen a estimar en lo fundamental el recurso y a revocar el fallo apelado.

CONSIDERANDO. — Que por idénticos motivos resulta inadecuado este proceso para lograr la declaración de derecho arrendaticio que solicita el recurrente pues que tal pretensión presupone—en el supuesto de que fuera procedente—el ejercicio de una acción personal, extraña al área del presente procedimiento especial.

CONSIDERANDO. — Que no procede hacer especial declaración en cuanto al pago de

costas en ninguna de las dos instancias.

VISTAS las disposiciones invocadas y las que rigen el recurso.

FALLAMOS. — Que revocando la sentencia apelada y estimando parcialmente la demanda de contradicción formulada debemos declarar y declaramos no haber lugar a las medidas de protección posesoria solicitadas por S. F. .

ARRENDAMIENTOS RUSTICOS.— REVISIÓN DE RENTAS.

COMENTARIO

El artículo 7.º de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 1.935 al permitir la revisión de la renta pasado un año de su fijación, persiguió establecer, con carácter más definitivo de aquélla, la que resultara más justa en relación a la proporcionalidad entre los productos que obtenía el colono o cultivador arrendatario y el interés que al capital había de asignársele al propietario o arrendador.

Este precepto fué sin duda alguna de los que fueron objeto de más cuestiones y discusión y en su interpretación siempre se atendió a que el arrendatario, como elemento más débil en la contratación, merecía especial protección y por esto había que

interpretarlo con signo de marcada protección hacia dicho colono o arrendatario.

Mas las circunstancias en los últimos tiempos han variado notablemente. La mayor independencia económica del propietario y su protección de posibles alteraciones no se ve tan clara en la actualidad. Las circunstancias variaron indudablemente hasta el extremo de que, por diversos factores de todos conocidos, en los últimos años fueron favorables al arrendatario mientras que por la devaluación de la moneda y mayor carestía de vida el arrendador vió mermada su capacidad adquisitiva que le hace, al decir de algunos, más necesitado de protección que el propio colono o arrendatario.

Por otro lado y como consecuencia de aquel mayor rendimiento de las fincas para el cultivador originó el fenómeno de las «rentas altas o ricas» cuyos términos se vienen aplicando a las que fueron fijadas últimamente en los contratos que se suscribieron sobre bases de una mayor libertad de contratación apareciendo los titulares del dominio de las otras fincas que arrastraban contratos de «rentas pobres» en una situación incómoda y falta de equidad.

De ahí que al plantearse en la actualidad acciones de revisión de rentas entren en juego

otros razonamientos como son los de comparar unas y otras rentas y la de dar una mayor importancia a los informes periciales respecto al rendimiento bruto de una explotación agrícola y su reparto, o bases para el mismo, entre los elementos que en la misma concurren, o sean de un lado el arrendador y de otro el arrendatario pretendiendo someterlo a fórmulas matemáticas con señalamiento del tanto que a cada uno de dichos interesados corresponde percibir.

También entra en juego para discutir la renta adecuada lo que pueda significar en beneficio del arrendador la oscilación en el precio del trigo, regulador legal de los contratos de arrendamientos rústicos.

Por eso nos parece de interés la sentencia recaída recientemente en un juicio sobre revisión de renta promovido ante un Juzgado de Primera instancia de esta provincia en el que se dan circunstancias muy características por ser un concejo donde si bien presidiendo la tónica general de minifundio de esta región viene vinculada la mayor parte de la propiedad en pocas manos y con rentas ya fijadas de muy antiguo en las cuales hubo variaciones poco sensibles.

Como por la lectura de los

considerandos se puede apreciar se había hecho bastante hincapié en el dictamen pericial para considerarlo como un factor de importancia casi decisiva en la fijación de la renta e incluso se había alegado por uno de los peritos a formular una teoría de reparto igual entre el beneficio calculado para el capital y para el trabajo representados uno y otro por arrendador y arrendatario respectivamente.

De ahí que insertemos a continuación los Considerandos de la Sentencia dictada por el Juzgador de Instancia que le sirvieron de base para elevar la renta a treinta y dos quintales doble de la que hasta entonces venía satisfaciéndose y los de la dictada por la Audiencia que acordó también la revisión pero haciendo llegar la renta a cuarenta quintales métricos de trigo, y cuya teoría por no ajustarse a la defendida por la parte demandante originó la disconformidad con dicha resolución y la interposición del consiguiente recurso ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en cuyo trámite se encuentra.

Como de la lectura de los considerandos indicados, se ha de percatar quien los leyere del asunto, hacemos gracia de insertar resultandos de dichas resoluciones y aún el resumen del mismo.

Vamos pues con los Considerandos del Juzgador de instancia.

1.º CONSIDERANDO.—

Que el artículo 7.º de la Ley de 1.935, tal vez uno de los que más apasionadas discusiones provocó en su gestación parlamentaria, nació como se deduce de aquellas con una tendencia marcadamente encaminada a proteger al colono de situaciones abusivas, en lógica consecuencia con el espíritu proteccionista de la legislación en la materia, acaso por estimarse que la mayor independencia económica del propietario traducida en una mayor libertad contractual la defendía por ello, de aceptar vinculaciones perjudiciales y la protegía en todo caso mayormente de las alteraciones posibles de las circunstancias bases del contrato, dándose contrariamente, en el arrendatario, parte débil de la relación, una situación más necesitada de tutela al verse más constreñida su libertad convencional por una menor fortaleza económica, estimándose que las alteraciones futuras, en principio, siempre le afectarían más, máximo dado el signo depreciativo dominante en la época de la Ley. de los productos agrícolas, todo ello unido al criterio imperante de que principalmente es el colono el que nece-

sita de la protección estatal dado el matiz social de la relación; pero es indudable que si originariamente preocupó y se tuvo presente al dictar el precepto el posible desequilibrio contractual perjudicial al arrendatario, lo cierto es que después de nuestra guerra civil, unido a causas notorias de tipo internacional cuyos efectos a todos se alcanzan, el desequilibrio se produjo con signo claramente contrario en la casi totalidad de los arriendos concertados con anterioridad a aquellos hechos, provocándose, en contra de los intereses de los propietarios, situaciones de manifiesta desproporción, ante los beneficios obtenidos por los llevadores de las fincas, indudablemente elevados, y las rentas satisfechas, siempre exiguas, dada la devaluación monetaria sufrida; esto no obstante, no puede perderse de vista que el fenómeno tiene carácter general y notorio, y sin embargo de ello no permitió el Poder Público subidas de renta en consecuencia con la aparente desigualdad, por razones que no se deben de discutir aquí, pero sí estimar las existentes, recogiendo su reflejo en lo que es criterio legislativo y que se traduce en la intención de evitar subidas bruscas de las rentas, ya que solo se han autorizado muy limitadamente las

que se juzgaron imprescindibles, lo que pone de relieve la tendencia de protección al colono, criterio que en todo caso debe presidir cualquier resolución de este orden .

2.º CONSIDERANDO.—

Que el artículo 7.º de la Ley de 1.935 y concordantes de la del 42, tiene carácter excepcional, puesto que rompe con el principio general de libertad de contratación, lo que obliga a su aplicación restringida y cautelosa máxime tratándose de elevaciones de renta fundadas en razones que son consecuencia de fenómenos generales, como ocurre en este caso, y que por ello, han sido tenidos en cuenta por el Poder Público provocando como paliativo o solución autorizaciones de aumentos y repercusiones contributivas de la renta, lo que evidencia que de ese modo se creyó restablecer el equilibrio perturbado por aquellas causas; por lo tanto para la elevación de rentas, en principio, parece que no puede bastar el que se den las consecuencias de las aludidas circunstancias trastornadores de los arriendos, pues éstas deben de entenderse que se han tenido en cuenta por el legislador en los distintos aumentos autorizados y especialmente en la fijación de rentas en trigo cuya fluctuación de pre-

cio a tenor de los demás productos lograría la proporcionalidad deseada entre las distintas prestaciones, por ello toda revisión de renta requiere no una situación simplemente desequilibrada por las aludidas causas, sino que es necesario una notoria y extraordinaria desproporción que alcance el carácter de abusiva, único sentido que puede tener el precepto en cuestión con cuya aplicación no puede pretenderse solucionar el inquietante problema planteado en los arriendos de las llamadas rentas antiguas y si sólo el concreto de cada caso en que se dé la situación notoriamente abusiva, arrendadas las especiales circunstancias que en él pueden concurrir.

3.º CONSIDERANDO.—

Que de lo expuesto se deducen dos conclusiones de tipo general. A) Toda resolución sobre la elevación de rentas en las actuales circunstancias debe de estar presidida por el criterio derivado del propio espíritu de las leyes e intención del legislador, que es claramente restrictivo cuando las principales causas de la situación desequilibrada deriven de alteraciones de tipo general como ocurre en este caso; B) El artículo 7.º de la Ley de 1.935 es de aplicación excepcional para aquellas

situaciones calificables de notoriamente abusivas o desproporcionadas.

4.º CONSIDERANDO.—

Que en el caso concreto de este litigio es indudable que se dan aquellas circunstancias que aconsejan la revisión de renta para su elevación, como se deduce del análisis de la prueba, especialmente de la pericial, por lo tanto el problema queda centrado en cuanto ha de ser la cuantía de esta elevación para que desaparezca la situación abusiva; y a este efecto se hace necesario considerar que no existe procedimiento alguno que matemáticamente resuelva la cuestión, por lo mismo que no se trata de barajar términos de esta naturaleza, sino relaciones humanas sometidas y afectadas por complejísimas circunstancias de orden económico social, si bien el artículo 7.º servirá por lo menos de orientación, al señalar aquellas que estima el legislador como principales a tener en cuenta, cuales son la producción normal de los precios, el precio mínimo de los productos, los gastos de cultivo y explotación, el líquido imponible y los usos y costumbres locales, todas ellas señaladas en el precepto con finalidad enunciativa y no exhaustiva, por lo que esto unido a la propia vaguedad de las cir-

cunstancias señaladas, hacen inadmisibile toda pretensión de fórmula general de tipo técnico, de aquí que el dictamen pericial no es ni puede ser la solución en la mayoría de los casos limitándose su valor al de otro elemento más de orientación a tener en cuenta porque en definitiva será el libre criterio judicial, a cuya formación contribuirán todos los elementos de prueba más los hechos que por su notoriedad puedan ser conocidos, el que determine la elevación estimada como justa.

5.ª CONSIDERANDO.—

Que el perito, propuesto por ambas partes, en concienzudo dictamen llega a la conclusión de señalar como renta para el arriendo que nos ocupa la de diez mil pesetas aproximadamente, pero bien claramente resalta del propio informe que ha llegado a esa conclusión aplicando fórmulas aceptables teóricamente pero cuyo margen de error para el caso concreto, por su misma precisión es enorme. Basta tener en cuenta las siguientes consideraciones: A) La renta fijada en el dictamen pericial dado el sistema seguido para su determinación, debe estimarse como renta máxima posible, cuando lo que lógicamente debe establecerse es la mínima equitativa. B) para valorar

la producción agrícola y ganadera se tienen en cuenta los precios actuales, del momento, excepcionalmente elevados, tendentes a la baja como ya se apunta en el mercado nacional, por lo que sería criterio más aceptable el fijar tipos medios de valor en periodos de tiempo de mayor amplitud, pues de otro modo puede ocurrir que se tomen en el momento más alto de la curva ascendente, lo que como es obvio, puede no resultar equitativo en un futuro próximo, máxime dada la imposibilidad de nuevas revisiones y habida cuenta de que el contrato de arriendo vive siempre proyectado en su efectividad hacia periodos de tiempo generalmente largos. C) En el contrato de arrendamiento que es objeto de este juicio se establece en la cláusula tercera que todas las mejoras, en este caso importante debido a la plantación de pomaradas, son y quedarán en beneficio del dueño, extremo que unido a la demostrada diligencia del arrendatario como labrador debe reflejarse favorablemente a éste en la renta a establecer. D) Entendido el arriendo rústico como una especie de asociación de capital y trabajo, si aquel se calcula en este caso por el perito en 450.000 pesetas aproximadamente, teniendo en cuenta que el interés usual

en este tipo de inversiones no suele sobrepasar en contratos antiguos del $1\frac{1}{2}\%$, solo se alcanzaría a efectos de este la cifra aproximada de seis mil setecientas pesetas, si a esto se une que el propietario aprovecha los montes en su principal producto, la madera, y que la tasación de la finca está hecha, indudablemente en el momento que te alista de las fincas agrícolaparece culminante en la corrientas, resultará que la cantidad de seis mil setecientas pesetas aún resultará excesiva, siendo más ajustada a las circunstancias y más equitativa la que oscilara alrededor de las 4.000 ó 4.500 pesetas. E) Que el contrato es elemento de partida para toda posible elevación de rentas y si en él se fija una renta baja, por la libre voluntad de los contratantes, atendidos los indudables imponderables de las relaciones humanas, como podría ser la solvencia del arrendatario, el fiel cumplimiento de sus obligaciones, su condición de buen labrador etc. etc. todas las alteraciones a este fin deben ser proporcionales a lo libremente concertado, y no se debe pretender, dado que no es posible en relaciones de esta naturaleza una exactitud solamente objetiva como si se tratase de una relación abstracta sino que en principio siempre debe ser tenida

en cuenta la renta contractual para fijar la revisada, pues entre ellas debe existir cierta proporcionalidad por lo tanto, en este caso si la renta es de 16 quintales métricos en 1.942, una elevación al doble de quintales que supone el cien por cien de aumento es proporción en principio aceptable. F) de la revisión como ya se ha dicho, establecida en el artículo 7.º tiende sólo a evitar situaciones abusivas en perjuicio de las partes contratantes por ello será elevación suficiente en cuanto a la renta, aquella que basta para que desaparezca la enorme desproporción abusiva y como claramente se alcanza bastará que se consiga un mínimo de proporcionalidad, y no que sea necesario alcanzar la máxima compensación económica, técnicamente fijada, a la inversión del propietario, pues aunque no fuera más que por la manifiesta posibilidad de error, si ello se pretendiese, siempre debe imperar el criterio de protección y mayor garantía hacia el colono.

6.º CONSIDERANDO.— Que analizada la prueba practicada y tenidas en cuenta las razones anteriores como medio de apreciación de ella, se llega a la conclusión de la admisibilidad de la pretensión de elevación de renta, pero no en la

cantidad solicitada sino fijando aquella, como renta a satisfacer en el futuro en la de treinta y dos quintales métricos de trigo, doble de la hasta ahora satisfecha.

7.º CONSIDERANDO.—

Que toda vez que se accede en parte a la pretensión del demandante no es de aplicación en cuanto a las costas lo dispuesto en el párrafo último de la disposición transitoria tercera letra b) de la Ley de 1.940, no existiendo razones especiales de otro género para su imposición a ninguna de las partes.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO.—Que debo declarar y declaro procedente la revisión de renta del contrato de arriendo de la casería que se describe en el hecho primero de la demanda, entre demandante y demandado, fijándose la de treinta y dos quintales métricos de trigo anuales, abonables desde la fecha de presentación de la demanda; sin hacer expresa imposición de costas.

1.º CONSIDERANDO.—

Que no es aceptable la solución de la pericia por las razones que el Juzgado aduce y porque

además no tiene en cuenta el factor legal de los tipos medios de renta en la localidad, desconocidos en el dictamen, y es notoria su «baratura» en toda la región por las circunstancias de la antigüedad de los arrendamientos sin alteraciones apreciables y el no haber operado sensibles tránsitos a las rentas «caras» de actualidad toda vez que el minifundio asturiano hace que sea excepcional el arriendo en precio superior a cuarenta quintales métricos, vedando así la renovación de los contratos por liquidación de las situaciones a que se refieren las adicionales de la ley de 1.942 y consiguiente la transformación de la renta antigua y barata en nueva y cara según ocurre en los escasos arriendos de «case-ríos» celebrados después de la guerra y el reparto del beneficio neto de la casería (unas 20.000 pesetas) entre el dueño y el colono como sistema de la fijación de rentas no responde a un criterio técnico y adolece del defecto de desequilibrar la base ante la menor oscilación de los precios de coste o en el de venta del producto, desigualdad que no corrige la variación del precio oficial del trigo, establecida a estos efectos, como enseña la experiencia, porque si así fuera no sería viable esta revisión porque invariable desde su origen la

prestación del arrendador—cesión de aprovechamiento de las fuerzas internas de producción, no incrementadas por riesgos etc. etc., se funda principalmente en la depreciación de la renta en valor-moneda no obstante la reducción legal a especie—desde la citada ley.

2.º CONSIDERANDO.—Que si como se razonó anteriormente no puede obtenerse la renta justa por el método simplista del juego exclusivo del valor de los productos en el momento de evacuar un dictamen pericial, elemento casi único de esta prueba, tampoco el precio de venta es factor preponderante en el caso concreto porque de las diez y siete hectáreas de terreno arrendado, siete están destinadas a pasto y monte bajo es notoriamente escaso el aprovechamiento que esta superficie ofrece al colono y, que desde hace pocos años se cotizan estos terrenos a buenos precios, para inversión de capitales en repoblaciones forestales de crecido rendimiento asegurado por Empresas monopolizadoras del tráfico y consumo de determi-

nadas especies de arbolado como el eucaliptus.

3.º CONSIDERANDO.—Que no es aceptable la tesis del Juzgado corrigiendo al «mínimo» la desigualdad, pues la justicia de la renta en cuanto es posible al criterio humano vendrá determinada por el tipo «medio» que se obtiene fijándola en cuarenta quintales métricos de trigo al año como resultado de la ponderada apreciación de los factores que juegan en el concreto caso de revisión.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLAMOS.—Que debemos declarar y declaramos procedente la revisión de renta del contrato de arriendo de la casería que se describe en el hecho primero de la demanda, fijándose la renta de cuarenta quintales métricos de trigo anuales abonables desde la fecha de presentación de la demanda sin hacer expresa imposición de costas.

L. R. S.

JUZGADOS ASTURIANOS

OVIEDO 1.^a INSTANCIA N.º 1

INTERDICTO DE RETENER Y RECOBRAR

COMENTARIO. — Define nuestro Código civil la posesión natural como la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona y entre los efectos que reconoce a la posesión está el de ser respetado todo poseedor en su posesión y si fuera inquietado deberá ser amparado o restituído en la misma, por los medios que las leyes de procedimiento establecen. (Art. 430 y siguientes del Código Civil).

Nuestra ley adjetiva desenvuelve en sus arts. 1.651 y siguientes el procedimiento específico que corresponde a todo poseedor para ser amparado en esa posesión natural o tenencia de una cosa cuando haya sido perturbado o despojado de la misma.

Esta acción interdictal que viene siendo un verdadero «coco» para los que se dedican por uno u otro concepto al cultivo y uso de tierras en el agro español que lo han expresado en frases muy gráficas y peculiares de aquellas gentes, ha sido en los últimos años objeto de debate y discusión, a veces acalorada y viva en revistas pro-

fesionales y ha tenido su proyección en sentencias recaídas en Juzgados y Audiencias.

Se dibujan claramente dos tendencias: Es una la de aquellos que generalizan de tal modo la acción interdictal hasta hacerla ser la más corriente para conseguir restaurar cualquier derecho de que se creen asistidos como consecuencia de contratos o de actos de carácter jurídico, y no solamente en el ámbito de aplicación de los preceptos que regulan dicha acción, sino también en cuanto a la ritualidad misma que llega a convertir de hecho el interdicto en un verdadero juicio plenario con discusión no solamente de los sencillos y simples hechos de la posesión natural o tenencia y del despojo, sino también de todas aquellas cuestiones que incidental o principalmente vienen siendo objeto de discusión en los juicios declarativos.

Son otros los que arrancando del origen del interdicto creen, como el Sr. Gómez de la Serna, que este procedimiento es de carácter sumarísimo y preliminar de otro juicio en que con más prendas de acierto se aleguen, examinen, discutan y decidan aquellas cuestiones que el interdicto ha fijado solamen-

te de un modo transitorio, o como el Sr. Manresa que abundando en el concepto de juicio sumarísimo que le da el señor Gómez de la Serna insiste en que no tiene por objeto más que decidir interinamente sobre la momentánea posesión, sin perjuicio del derecho de los interesados y que están basados en principios de orden público fundamentales de toda sociedad por lo que son unas medidas provisionales e interinas que permiten tan solo el llegar a discutir en un juicio plenario manteniendo hasta entonces la situación de hecho en que se encontraban las cosas al realizarse el acto contra el cual se va.

Buscan estos últimos en apoyo de su tesis, no solamente aquellos preceptos del Derecho Romano, especialmente lo que el Derecho justinianeo establecía para el interdicto de recobrar, sino también el proceso que fué siguiendo la acción interdictal en nuestras leyes de enjuiciamiento en las que se llegó al final, y como concesión hecha a los que impugnaban la situación de indefensión en que quedaba el interdictado, a quien no es preceptivo oír,—que la audiencia al interdictado fuera siempre preceptiva si bien por trámites sencillos como los de un juicio verbal al cual podrían concurrir los defensores de las par-

tes y exponer los interesados de palabra lo que tuvieran por conveniente respecto a los dos citados hechos de la posesión natural o tenencia de la cosa y del acto obstativo o de despojo.

Para estos quedan fuera de la acción interdictal la mayoría de las cuestiones que en muchos Juzgados y Tribunales se resuelven por vía interdictal y aún cuando reconocen que la posesión al darse también sobre derechos puede ser motivo para que se accione en esta vía contra el acto perturbador de dicha posesión de un derecho, exigen que este sea de carácter real.

Pudiéramos seguir articulando cuestiones interesantes que vienen siendo objeto de diversa consideración y solución por tratadistas y Tribunales y que en bien de todos convendría que se llegara a una concreción sinó uniforme al menos en que no aparezca una tan evidente contradicción. Mas como este preámbulo se va alegando demasiado, sin perjuicio de volver sobre este tema que nos parece interesante, pasamos a exponer un resumen de los hechos que dieron lugar a una acción interdictal que fué objeto de sentencia para luego, exponer, como lo haremos a continuación, la doctrina del juzgador de instancia que resuelve algunas de estas

cuestiones y que nos parece tal fallo, interesantísimo y digno de ser estudiado con toda objetividad.

ANTECEDENTES. — Los antecedentes del asunto son los siguientes:

Se alega en demanda por el actor que se halla en la quietud y legítima posesión de una concesión minera de la que es dueña la interdictada y a virtud de un contrato de arriendo en una de cuyas cláusulas se estipuló que la dueña otorgaría poder irrevocable a favor del actor para representarla en los Organismos oficiales en el tiempo que mediara entre la suscripción del documento y su legalización por la Dirección General de Minas. Que seguido el expediente dicha Dirección lo resolvió favorablemente y cominó al arrendatario (interdictante) para que en el plazo legal presentara la correspondiente escritura donde recogiera el contrato de arriendo. Que requerida la propietaria (interdictada) se negó a ello. Que interesa hacer constar que lo que se persigue en este juicio son los perjuicios que con su conducta causa la dueña de la concesión al arrendatario al impedirle retirar y por tanto aprovechar los cupos oficiales de cubiertas, accesorios etc., que no

se le conceden hasta que presente tal escritura.

Que la dueña de la concesión hace días notificó a la Comisión Distribuidora del Carbón haber revocado el poder y consecuencia de ello es la negativa a conceder al arrendatario las guías de circulación de carbón, lo que conducirá al cierre de la mina.

Por ello interpone el interdicto de retener y como subsidiario el de recobrar apoyado en que la demandada perturba gravísimamente el negocio del arrendatario si bien no le priva de la posesión material de la mina, pero al negarle el poder o a mantenerle en él hasta el otorgamiento de la escritura, llegará a privar al actor de la posesión efectiva y del disfrute de dicha mina al no poder disponer de las guías de circulación del carbón.

En el juicio verbal, al ser oída la interdictada, reconoce como cierto la posesión del interdictante, cierto el contrato privado y la cláusula de que se hizo mención, y cierta la revocación, añadiendo como justificación que si lo verificó fué porque el interdictante incumplió el contrato especialmente en cuanto a que el compromiso establecido en dicha cláusula era a favor de aquél y de otra persona mancomunadamente y que en el orden

del tiempo había ya perdido su eficacia toda vez que se había cumplido el requisito de estar ya formalizado el contrato por la Jefatura de Minas. Después de esto se limitó a exponer la teoría de que antes ya se habló respecto a la improcedencia del interdicto y si de un juicio declarativo para resolver esta cuestión en la que entraban en juego, no la mera tenencia o posesión natural y un acto de violencia o de despojo, sino el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones contractuales que habían de discutirse en procedimiento más amplio y adecuado. Expresando además que el derecho cuya posesión pedía el interdictante es de carácter personal y no real y que el interdictante seguía en la plena posesión de la concesión minera que se le había entregado en virtud del contrato privado de referencia.

La sentencia contiene los considerandos que dicen así:

CONSIDERANDO: Que encaminando el interdicto de recobrar a la realización del principio «spoliatus ante omnia est restituendus» y por tanto al restablecimiento del estado posesorio, sin que en él quepa definir derecho alguno ni aún el de posesión (Sentencia del T. S. 20 Noviembre 1912) basta y es suficiente para que prospere la

correspondiente acción interdictal, que quien la ejercite justifique los dos extremos a que hacen referencia los arts. 1.651 y 1.652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil o sea el hecho de la posesión de la cosa o el derecho de que se trate cual es el derivado de concierto arrendaticio por parte del demandante y la realidad del despojo en tal posesión por actos que así lo manifiesten, realizados por el demandado.

CONSIDERANDO. — Que reconocido expresamente por la demandada, a través de su contestación a la demanda interdictal ejercitada por el demandante, que por derivación de relación contractual concertada y documentalmente acreditada en autos, que dicho demandante se hallaba en la posesión por más de un año incluso, en calidad arrendaticia de la mitad norte de la concesión minera de antracita «M. D.» a que la citada demanda inicial se refiere y cuya posesión venía contractualmente obligada a mantener la demandada a medio de poder irrevocable conferido en favor del demandante mancomunadamente con otro a efectos de ejercicio del expresado vínculo arrendaticio y por el tiempo que mediase entre la firma del documento fechado en Oviedo en 18 de Sep-

tiembre de 1949 en que se plasmó la comentada relación arrendaticia y la legalización de dicho arrendamiento por la Dirección General de Minas y demás organismos correspondientes, es obligado reconocer que se halla debidamente acreditado el primero de los extremos expresados en el precedente Considerando: sin que a ello sirva de óbice la referencia, que en su dicha contestación a la demanda hace la demandada a circunstancias de incumplimiento contractual por parte del demandante ya que de una parte tales alegados incumplimientos no vienen acreditados en auto, en los que por el contrario se aportan testimonios documentales acreditativos de rechazo, por parte de los Tribunales de pretensiones de incumplimiento contractual pretendidas por dicha demandada y, de otra parte, porque comprobado, cual queda indicado, la actual posesión de la concesión minera debatida por parte del demandante con base en relación contractual arrendaticia convenida con la tan citada demandada es suficiente para estimar acreditado el fundamental requisito a que alude el número primero del art. 1.652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que dada la naturaleza especial y singular de los juicios interdictales y atendida la pura y estricta índole

posesoria de los mismos en ellos sólo se decide interinamente sobre el hecho creado por la expresada posesión actual y momentánea, sin decidirse nada en definitiva, por quedar reservado a las partes el derecho que pudieran tener con relación a propiedad o posesión definitiva para utilizarlo, si les conviniera en el juicio declarativo correspondiente, en el cual se puede alegar, examinar discutir y resolver todas las cuestiones referentes al título y derecho invocados y por tanto al fondo del asunto, siendo únicamente en tal juicio declarativo correspondiente en donde cabe que la posesión del derecho a poseer que tiene a su favor el simple poseedor ceda ante una prueba de contrario y cuya prueba como afectante al derecho y no al hecho, no es susceptible de ser utilizada y menos prosperar dentro del procedimiento interdictal; mas aún si se considera, cual es obligado, que siendo nuestro derecho en materia posesoria el producto de una elaboración de elementos romanos con otros germanos y sobre todos canónicos, cuyas repetidas aportaciones se advierten en el sistema de protección posesoria, es posesión, a efectos interdictales, no solamente la jurídica sino también la mera tenencia de una cosa, y por ende, a to-

da clase de poseedores se conceda la tutela de la protección jurídica, conforme se deduce del contenido de los artículos 430 y 436 del Código Civil, sin que nada importe, a tal respecto, que el artículo 1.651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hable de tenencia como concepto distinto del de posesión, pues esa dualidad de conceptos confirma, precisamente, lo que queda dicho y únicamente puede considerarse como una de las muchas pruebas que podrían aducirse sobre la falta de lexicografía y de técnica que adolece nuestra legislación civil en materia posesoria y no impida la posibilidad y viabilidad del ejercicio de la «actio spoli» derivada del derecho canónico, por medio de la cual puede defenderse todo el que posea, incluso el detentador, frente a quien haya turbado el orden existente, (sea éste de carácter jurídico o de hecho) despojando del disfrute de la cosa a su poseedor o simple tenedor actual; tanto más cuanto que el título por el cual se posea es indiferente a la acción de interdicto, y por lo tanto es poseedor, a los dichos efectos de tutela interdictal, no solamente el que posee a título de dueño—para quien la posesión es el signo exterior de su derecho dominical (Art. 446 primera oración, del Código Civil)—

sinó todo poseedor, porque, a tal fin interdictal, sólo importa el «corpus» (Art. 466 del Código Civil) lo que tanto quiere decir como que merece dicha tutela, en general, todo el que tenga o detente una cosa cual se deduce del art. 430 del Código Civil, y 1.651 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y tiene declarado el Tribunal supremo a través de la Sentencia de 3 de abril de 1884 en atención a que para la legitimación activa, en el interdicto de retener, basta la prueba del hecho de la posesión como consecuencia de la amplitud de la expresada legitimación activa, que se deduce, como ya se ha dicho, del concepto actual de la posesión, reflejado en nuestro sistema jurídico vigente, para los efectos de la protección posesoria (adinterdicto) en el que confunde la llamada posesión natural (detentación o tenencia), posesión civil, posesión en concepto de dueño y posesión en concepto distinto; de todo lo cual se evidencia la falta de consistencia jurídica de la causa fundamental de oposición que hace el laudado demandado y que se expresa al inicio del presente considerando aparte de que según ya queda anteriormente apuntado—en el juicio de interdicto de recobrar no procede discutir ni resolver, cual preten-

de la expresada demandada, el mejor derecho de la posesión (excepciones petitoridas o «ex-ju-re») la posesión más o menos viciosa del demandante, ni la perturbación que pudiera haber sido cometida antes por el actor «exceptio spoli», toda vez que la discusión de tales problemas sobrepasaría la cuestión del hecho escueto de la posesión actual y constituirían el material propio del juicio de posesión plenario o declarativo correspondiente.

CONSIDERANDO. — Que acreditado y admitido igualmente por la demandada en cuestión, que vigente la referida relación arrendaticia y la posesión de ella dimanante ejercitada por el demandante, aquella se negó a consentir la elevación a escritura pública del meritado contrato de arrendamiento, a fin de cumplir lo exigido por la Jefatura del Distrito Minero de Oviedo y a lo que dicha demandada se hallaba obligada conforme a lo establecido en las cláusulas 11.^a y 19.^a del citado contrato de arrendamiento, procediendo finalmente a la revocación del poder otorgado, establecido como de obligatorio cumplimiento, con carácter irrevocable, por la tan repetida demandada en la expresada cláusula 11.^a originando con todo

ello, la imposibilidad de la normal posesión y consiguiente disfrute arrendaticio, de la practicada concesión minera, puesto que por virtud de tal revocación de poder la Delegación de Asturias de la Comisión de Distribución del Carbón, suspendió al demandante el disfrute de los documentos circulatorios para el tráfico de carbones explotados en la referida mina o pertenencia minera debatida, notoriamente se produce, así bien el consiguiente acto despojatorio que se exige en los referidos artículos 1.651 y 1.652 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según se expone en el primer Considerando de esta resolución para la viabilidad del interdicto de recobrar la posesión, sin que se enerven tales actos de despojo con la referencia que hace la demandada, en su contestación a la demanda, a incumplimiento del contrato por parte del arrendatario—demandante—y entender que éste aún con tales actos de despojo realizados por la demandada arrendadora continúa en la posesión de la debida pertenencia minera, por tener la tenencia material de la cosa: lo primero, porque tal cuestión, cual ya viene precedentemente expuesto, es impropia de acreditar, discutir y resolver dentro de los estrechos límites que quedan señalados al

juicio especial del interdicto, implicando la pretensión de ventilar sin posibilidad de éxito, un problema de incumplimiento declarativo correspondiente y no tiene posible enmarque procesal en dicho procedimiento especial, que, cabe repetirlo una vez más, se limita al hecho de la posesión actual sin afectar a la posesión definitiva o permanente, y a impedir estados de conducta, cual es sostenido por la demandada, de pretender resolver una situación contractual arrendaticia, la arrendadora, por su exclusiva voluntad y en contra de la del arrendatario, por entender la existencia, por parte de éste, de infracciones contractuales resolutorias que solamente pueden producir efecto mediante el ejercicio de las correspondientes acciones y oportuna declaración de los tribunales y no actuando por propia mano e inadecuada pretensión de resolver un vínculo arrendaticio por la exclusiva voluntad de una de las partes; y lo segundo porque no puede considerarse mantenido en la posesión de una pertenencia minera, a quien, cual el demandante, ve obstaculizada su explotación con actos de la demandada impositivos de la circulación y tráfico del carbón extraído de tal pertenencia, ya que la posesión de las minas, dimanante del vínculo arrendaticio,

no se caracteriza por el simple hecho de la posesión material sino fundamentalmente y por su propia naturaleza, por la posibilidad de transformación o destino a consumo de lo que la meritada concesión minera produce, según dan a entender los propios términos del art. 476 del Código Civil y el propio contexto del contrato de arrendamiento concertado entre las partes ya que es precisamente tal aprovechamiento de mineral lo que caracteriza el acto posesorio de la pertenencia minera.

CONSIDERANDO.— Que la conducta y manera de obrar de la demandada derivada de tal revocación de poder, es determinante no de un acto de perturbación sino realmente de despojo, toda vez que produciendo como consecuencia dicha revocación la imposibilidad de normal explotación de la pertenencia minera objeto de litis, al originar la revocación en cuestión el que la Delegación de Asturias de la Comisión Distribuidora del Carbón suspendiera al demandante en el disfrute de los documentos circulatorios carbón, tanto significa como que el citado demandante, por un acto dimanante de la manera de obrar de la demandada, venga despojado de la posesión derivada del derecho a la explotación

de la relacionada pertenencia minera, si se considera que, según ya viene relacionado, esta se caracteriza singularmente en materia posesoria, por la posibilidad de su normal explotación, y cuando ésta se impide produce, como legal secuela, la existencia de un esencial y característico acto de despojo. en razón a que no puede decirse que posee una concesión minera quien no puede realizar los actos que, en cuanto a su explotación, permite la naturaleza de aquella.

CONSIDERANDO. — Que esto sentado y reconocido en el artículo 446 del Código Civil, a todo poseedor despojado de su posesión el derecho a ser respetado en ella por los medios que la Ley de procedimiento establece, no puede ofrecer duda la procedencia del interdicto promovido con fundamento en actos de despojo de la posesión y a cuyo interdicto, en consecuencia, debe declararse haber lugar, con los demás pronunciamientos que previene el artículo 1658 de la mencionada Ley procesal; más aún si se tiene en cuenta que la demanda aparece presentada antes de haber transcurrido un año a contar desde los actos que motivaron la misma; está dirigida contra quien, cual la demandada, esta legitimada pasivamente en dicha ac-

ción entablada por su carácter de realizadora de la revocación del poder determinante del acto del despojo fundamentador de tal demanda, y puesto que la legitimación pasiva en el proceso interdictal afecta a quien haya ejecutado por propia decisión el acto atentatorio a la posesión o en su caso a quien lo haya mandado ejecutar y no a quien haya sido mero instrumento de la inquietación o perturbación cual tiene declarado el Tribunal Supremo en Sentencias de 11 de Octubre de 1898, 15 de Febrero de 1908 y 16 de Febrero de 1934 porque la actuación de la Delegación de Asturias de la Comisión de la Distribución del Carbón, determinante de la suspensión al demandante de entrega de los documentos circulatorios para el tráfico de los carbones explotados de la citada mina controvertida dimana, única y exclusivamente, de la expresada revocación de poder afectado por lo que es evidente que la aludida Delegación de la referida Comisión ha sido el mero instrumento del acto del despojo objeto de enjuiciamiento, pero siendo su motor ejecutor la relacionada demandada al ser quien realizó la revocación de poder motivadora de la suspensión aludida y llevada a cabo por la tan repetida Delegación de As-

turias de la Comisión para la Distribución del Carbón, al serle notificada la mentada decisión revocatoria de poder; y versa dicha demanda sobre materia de interdicto cual es la posesión derivada de una relación arrendaticia concertada entre demandante y demandado, puesto que el juicio interdicial no solo contempla, como objeto de posesión las cosas corporales sino también, según se deduce del contexto de los artículos 430 y siguientes del Código Civil, los derechos más o menos concretamente, el disfrute de los derechos, tanto más cuando, como los que derivan de una posesión surgiente de vínculo arrendaticio sobre pertenencias mineras son de indudable naturaleza real; porque, conforme lo tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencias de 31 de Diciembre de 1879 y 11 de Julio de 1881 la procedencia del interdicto de recobrar es indudable siempre que se prive a cualquiera del ejercicio de un derecho, pues resolviéndose en estos juicios cuestiones de orden público, lo mismo afecta privando a uno con violencia o clandestinamente de una cosa corporal que poseía, como de un derecho que casi poseía, cual se deduce de los términos de los artículos 430, 431 y 432 del Código Civil.

CONSIDERANDO. — Que en nada se opona a la viabilidad de la demanda de interdicto de recobrar ejercitada por el demandante la alusión que hace la demandada, en su tan repetida contestación a la demanda, a que el arrendamiento debatido estuviese formalizado por la Dirección General de Minas y se hiciese mal uso de él por el aludido demandante, pues, de una parte, como se deduce de los autos, tal autorización está subordinada a la formalización de especiales requisitos, a cuyo obligado cumplimiento por derivación de las cláusulas contractuales antes citadas, se negó la expresada demandada; y de otra parte, y una vez más sea dicho, puesto que tal cuestión de incumplimiento contractual, invocado por la demandada aludida, tan sólo le facultaba para el ejercicio de las correspondientes acciones ante los Tribunales, únicos que pueden declarar resoluciones arrendaticias como la debatida, pero no para actuar por su propia y autónoma voluntad alegando—con olvido de uso íntegro de poder que a cada interesado confiere el poder otorgado en forma mancomunada solidaria—incumplimiento contractual inacreditados legalmente.

CONSIDERANDO. — Que de lo expuesto procede concluir

perturbado ha sido despojado materialmente de la posesión de la controvertida pertenencia minera. Al no poder lograr la actividad que requiere la naturaleza jurídica de tal pertenencia, conforme queda precedentemente razonado, y, en su consecuencia, determina la existencia de un estado de hecho motivador de la viabilidad del interdicto de recobar promovido, tanto más cuanto que la fórmula empleada por el demandante de ejercitar por vía principal el interdicto de retener y subsidiariamente y «ad-cautelam» el de recobar es plenamente amparable en el orden procesal y sustantivo, puesto que como admite la doctrina y tiene declarado el Tribunal Supremo, dada la identidad procesal que mantienen dichas dos clases de interdictos, no puede decirse que se quebrantan las normas del juicio cuando propuesto uno se falla sobre otro, cuando el actor menciona bajo los dos nombres el que interpone, con carácter principal uno y subsidiario o «ad cautelam» el otro.

CONSIDERANDO. — Que a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.658 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por virtud del principio de la teoría del vencimiento porque tal precepto viene determinado, la sen-

tencia que declare haber lugar al interdicto por haber sido despojado el demandante en la posesión de la cosa, llevará consigo la condena del despojante demandado al pago de las costas.

VISTAS. — Las disposiciones legales citadas y demás de aplicación.

FALLO. — Que estimando la demanda interdictal de recobar la posesión, rectora del presente juicio, interpuesta, debo declarar y declaro haber lugar al interdicto de recobar la posesión subsidiariamente y «ad-cautelam» ejercitado a medio de dicha demanda, por haber sido despojado el demandante de la posesión de la explotación minera mitad norte sw M. D. sita en Castell de Moure, acordando que inmediatamente se responga a dicho demandante en la expresada posesión, requiriéndose al efecto a la aludida demandada, para que se abstenga de realizar acto alguno de despojo en tal posesión total o parcial, manteniendo pacíficamente en ella al demandante, reintegrando la cosa arrendada al estado en que se hallaba de hecho y de derecho antes de la revocación del poder, dejando sin efecto esta revocación para que surta sus propios efectos

en la forma prevenida en la cláusula 11.ª del contrato de arriendo sin perjuicio de hacer, a su costa, cuanto fuere preciso para dar otra a dicho poder, o de sus efectos al arrendatario, sopena de hacerlo a su costa; y condenando así bien a la mentada demandada al pago de las costas, daños y perjui-

cios y devolución de los frutos que hubiere percibido; todo ello sin perjuicio de tercero y con reserva a las partes del derecho que puedan tener sobre la propiedad y sobre la posesión definitiva, el que podrán utilizar en el juicio correspondiente.

LUIS RIERA SOLIS

SECCION INFORMATIVA

— S U M A R I O —

VIDA DE LA FACULTAD

Sección del Estudiante

Habeas Corpus: dos precedentes

Por VICTOR LUIS DE REINA

Viaje de Estudios

Por BERNARDO ZULAICA

Actividad Cultural

BIBLIOGRAFIA

Recensiones

Noticias bibliográficas

VIDA DE LA FACULTAD

SECCIÓN DEL ESTUDIANTE

Al publicar en esta Sección las páginas de nuestros estudiantes, la Revista tiene que hacer la consabida declaración de que no se responsabiliza por las opiniones emitidas por ellos en sus trabajos, pero tampoco por su condición de alumnos, las modifica. Respeta íntegramente sus trabajos por cuanto les puede servir de estímulo y de orgullo y el tiempo y los estudios serán los que mañana les hagan modificar sus conceptos de hoy.

HABEAS CORPUS: DOS PRECEDENTES

Es frecuente leer—y los ingleses lo tienen a honra—que el origen de reconocimiento, por el poder público, de los derechos fundamentales data de la Carta Magna de 1215. Esta afirmación, que no es rigurosamente cierta si la referimos a Inglaterra, debido al precedente de cartas semejantes, es mucho menos cierta en cuanto la queremos universalizar, ya que en las Cortes de León de 1188 Alfonso IX estableció unas normas, principalmente de garantías procesales, que constituyen un claro precedente de lo que, mucho más tarde, se ha conocido con el nombre genérico de «Habeas Corpus».

Se trata, pues, en este trabajo de demostrar, no un proceso mediante el cual se vea la influencia del Fuero de León en la Carta Magna—cosa, a nuestro juicio, imposible de demostrar—, sino simplemente que lo jurado, en materia de garantías procesales, por Juan Sin Tierra en 1215, ya lo había hecho en parecidas circunstancias, Alfonso IX en 1188.

La idea de que los acuerdos de las Cortes de León de 1188 puedan tomarse como precedente de la Carta Magna no es nueva,

ni nosotros pretendemos descubrirla, ya que Sánchez Albornoz hace años que se complace en denominarlos la Carta Magna Leonesa. Pero todos, al parangonar ambos documentos, se apresuran a manifestar que si bien la Carta Magna supone un reconocimiento de Derechos conquistados por el Reino, los decretos de las Cortes de León no son más que actos de liberalidad de un Monarca, Alfonso IX.

Esta última afirmación es ya un poco chocante, porque ¿cómo admitir que en plena Edad Media, un monarca reconozca de buen grado derechos que mermen su calidad de Rey absoluto y señor de señores? Pero es que, además, hay razones históricas que demuestran que la Carta Magna y los acuerdos de León responden a parecidas causas y reconocen—es decir, vuelven a conocer, restauran— derechos y privilegios ya existentes en épocas anteriores como claramente lo demuestran el encabezamiento de ambos documentos.

Narremos brevemente el origen de ellos.

El Rey Juan Sin Tierra, al que los nobles y el pueblo inglés tenían poco cariño, trata de organizar una coalición continental contra Luis Felipe, Rey de Francia. Mas, hecho nuevo en la historia de la nobleza Inglesa sus varones se niegan a seguirlo. El Rey francés aprovecha la oportunidad y destruye la coalición en Bouvines en 1214. Esta batalla, perdida por Inglaterra, es considerada por los historiadores anglo-sajones, como una de las fechas felices de la historia Inglesa, ya que esta derrota, al destruir el prestigio de Juan Sin Tierra, fué el preludio de la Carta Magna. Se precipitaron los acontecimientos y el Rey, para conservar el trono, firmó, en la pradera de Runnymede, la Carta Magna que le presentaron los varones a quienes, en esta ocasión, apoyaba el pueblo.

Veamos ahora el origen de los decretos Leoneses.

Alfonso IX heredó el trono de Fernando II en no muy buenas condiciones. De un lado las disensiones interiores provocadas por los partidarios de D.^a Urraca, y del otro el afán belicoso del Rey Castellano en la frontera Leonesa, hacían inestable la situación de Alfonso. Esta situación la conocían el Rey y los súbditos. Para ambos la ocasión era propicia. Al Rey le interesaba afianzarse en el trono, haciéndose con la nobleza y el pueblo; y a los súbditos, cuando don Alfonso no tenía del todo seguro su Reino, les era fácil conseguir que confirmase las costumbres de

reinados anteriores. Para resolver todo ello nada mejor que un acto solemne en el que el Rey afianzase su autoridad, a cambio de satisfacer las pretensiones de los súbditos. Y este acto fueron las Cortes de León de 1881.

Vemos como pués, que tanto la Carta Magna como las Cortes de León responden al mismo hecho histórico: La necesidad por parte de dos Reyes de conservar su Corona. Los derechos, por tanto, en ambos momentos reconocidos tienen una misma naturaleza. Ahora bien, existe también una diferencia posterior, que es a la vez, lo que va a distinguir el régimen político Inglés del continental: que si bien a partir de la Carta Magna, la nobleza Inglesa va a ser más fuerte que el Rey, y encontrará en la Carta el símbolo de esta superioridad, el Rey Español, por el contrario, utiliza las Cortes de León para hacerse con las riendas del Reino, con lo que pierden los súbditos la posibilidad de aumentar los derechos adquiridos en 1188. Pero, entiéndase bien, esta diferencia no surge de la naturaleza distinta de ambos acuerdos—que no la hay—sinó de los posteriores acontecimientos históricos.

Y ahora vamos a examinar la índole de los derechos que, en materia de garantías procesales, se reconocen en uno y otro documento, y ver si podemos encuadrarlos en lo que más tarde se ha dado en llamar *habeas corpus*.

Ante todo, conviene indicar lo que por «*habeas corpus*» vamos a entender. Siguiendo a Ruiz del Castillo entendemos por «*habeas corpus*», en sentido genérico, «todas las garantías contra las detenciones arbitrarias y contra la prisión abusiva». Importa hacer notar, que estas garantías nacen en la edad media y tienen por objeto el sustraer de las manos de los señores feudales, y en favor de la jurisdicción real, la persona del reo. Constituyen, pues, no tanto unos derechos individuales, cuanto un privilegio real, en función de ser el Rey señor de señores.

La Carta Magna, en su proposición 29, dice: «Ningún hombre libre será detenido, ni preso... ni perjudicado en cualquier otra forma, ni procederemos o haremos proceder contra él, sino en virtud de un juicio legal de sus pares o según la Ley del país». Es decir, que proclama la seguridad personal y asegura al hombre libre la tranquilidad ante una detención arbitraria e ilegal.

Igualmente, las declaraciones de las Cortes de León contienen un precepto, el número 15, que dice: «Mando también que nin-

gún hombre venga a juicio ante mi Corte, ni al juicio de León, sino por estas causas por las que debe ir según su fuero». O lo que es igual, que la detención y juicio de un hombre debe hacerse sólo por causas establecidas en la Ley.

Ahora bien, ¿constituyen ambos preceptos un caso claro de «habeas corpus» como derecho fundamental, o sólo podemos anotarlos como precedentes? Una cosa salta a la vista: que los dos preceptos llevan en sí garantías de índole procesal, pero con una diferencia en favor de la declaración leonesa; y es que, mientras en la Carta Magna se establecen esas garantías para «los hombres libres»—lo que equivale a decir para no todos los hombres—el precepto leonés no establece esa distinción, y por tanto, es general. ¿Quiere esto decir que sólo la declaración de León puede considerarse como «habeas corpus»?

Para contestar a esta pregunta se precisa hacer unas aclaraciones previas que nos llevarán, en definitiva, al estudio de la forma política medieval.

En efecto, si bien señalábamos como diferencia en favor de la declaración leonesa la nota de generalidad con que estaba concebida, ella sólo no basta para poder catalogar dicha norma como derecho fundamental, habida cuenta de que tal derecho es eminentemente subjetivo—como dice el profesor Fernández Miranda—y por tanto, el sujeto debe tener la facultad de hacerle valer ante cualquier Tribunal, incluso el Rey.

¿Tenía esta facultad el hombre del reino de León? O lo que es igual, ¿estaba el Rey leonés sometido al Fuero o Leyes de que habla la proposición comentada? Es ahora cuando necesitamos conocer la concepción de la forma política medieval, concretamente, de la Monarquía Astur-Leonesa.

Recientemente, el profesor López-Amo, en un discurso pronunciado en el Ateneo, y posteriormente, en una última obra, ha estudiado—con bastante acierto—la forma monárquica medieval. Pero, a nuestro modesto juicio, confunde, en algunos puntos, la idea que él tiene de lo que debió ser la monarquía medieval, con la que, realmente, resultó ser. Y si bien es cierto—como él dice—que la monarquía nació llevando en su seno las ideas de mando y servicio y que cuando perdió esta última se convirtió en un poder tiránico, no lo es menos que se hizo tiránica la Monarquía en muchas más ocasiones de las que sospecha el

citado autor. Y una de estas ocasiones fué—señalada por el mismo López-Amo—la Monarquía Astur-Leonesa.

Y ahora ya podemos contestar a la pregunta más arriba formulada: Si en 1188 el rey leonés había perdido la idea de servicio, y sólo conservaba la de mando, ¿cómo sospechar que estuviese sometido a cualquier fuero o declaración, por muy solemne que ésta fuese? Y por consiguiente, ¿de qué le sirven al súbdito leonés las garantías procesales, si el Rey está por encima de la Ley?, o ¿quién es el que se resiste ante una orden real de detención ilegal? Y es que, en definitiva, faltaba en esta época un supuesto base para que el «habeas corpus» pueda ser considerado como derecho fundamental. Supuesto que fué conquista definitiva—quizás la mayor—del régimen liberal: el Estado de Derecho.

Es, pues, valor del precedente, y no otro, el que para nosotros tienen los preceptos comentados. Y no dejaría de ser interesante un estudio comparativo de estas garantías medievales con muchos de los ineficaces derechos proclamados en las Declaraciones actuales—aún dentro de España—que nos demostrarían cómo algo hoy está en crisis e importa, aunque con matices nuevos, revalorizar: *gouvernement of law, not of men.*

VÍCTOR LUIS DE REINA

ALUMNO DE 4.º CURSO

VIAJE DE ESTUDIOS

En el verano del pasado año de 1952, tres universitarios ovetenses, Joaquín Graña Rodríguez, Guillermo Velasco y Bernardo Zulaica y Beltrán de Lubbiano, gentilmente invitados por la Compañía N. E. A. S. A. hicieron un viaje de estudios, fin de carrera, por el Mediterráneo. Hoy nos trae Bernardo Zulaica a la Revisto, no el estudio jurídico que lo visto en su viaje le haya sugerido, sinó unas páginas que las maravillas presenciadas han ido dictándole con ese ensueño especial que tienen las últimas páginas de estudiante unidas a las primeras de quien la vida ya comienza con nuevas exigencias, muy distintas, ay, de las que acaban de terminar.

Queríamos salir de las aulas universitarias, pretendíamos decirles un hasta siempre hermanando aquel bagaje de conocimientos teóricos con la realidad práctica. Sentimos inquietudes por lo que más allá de los libros se vivía; nos preocupó este desquiciado mundo con su pavoroso problema social al que por nuestra cualidad de juristas estamos un día llamados a defender siguiendo los cristianos principios que profesamos.

Un hombre de corazón noble y generoso se encariñó con la idea, él habría de ser el resorte principal para mover tan complicada máquina. Al lado de don Ramón Prieto Bancos pasamos muchas horas haciendo proyectos, conjeturas, posibilidades y finalidad del viaje; sus consejos, conocimiento y experiencia habrían de sernos de gran utilidad. A él nuestra admiración y cariño. Nuestro agradecimiento también al Magnífico señor Rector por su generosa y valiosa ayuda cerca del Ministerio de Educación Nacional y Asuntos Exteriores; a don Braulio Alfageme, todo amabilidad y preocupación; a la Dirección y Empresa N. E. A. S. A., en uno de cuyos barcos, «Benicarlo», hicimos el recorrido por el Mediterráneo. Agradecimiento extensivo a tres antiguos alumnos que sienten como propias las cosas de

la Universidad. Los señores Marqués de Aledo, Conde de Mieres y Alfredo Figaredo, fueron nuestros padrinos de viaje.

En su día publicaremos lo que constituyó el motivo fundamental del viaje: el comercio marítimo, cuestión social, posibles mejoras a su situación actual, los estudiantes y el mar. Hoy queremos tan sólo, señalar el aspecto turístico, de una gran belleza.

EL CAIRO Y LAS PIRAMIDES

En la «Société des Autobus des Routes du Désert» de Alejandría tomamos un coche para El Cairo. Una magnífica carretera cubre los doscientos cincuenta kilómetros de desierto que separa las dos principales ciudades de Egipto, presentando escasa vegetación que aumenta considerablemente a partir de las Pirámides. El suelo pedregoso, la inmensa llanura sin fin y desolador desierto, las dunas, camellos, un grupo de palmeras a cuya sombra—la única quizá en todo el trayecto—apaga su sed el viajero; a uno y otro lado de la carretera restos de camiones ambulancias y alambradas nos dicen que aquella quietud tuvo períodos recientes de agitación y de lucha.

Por fin, el Cairo; ciudad de ensueño y de leyenda fundada por Gohar en el año 969. Recibió el nombre de El Kaira que corrompido por los europeos ha venido a ser El Cairo.

Después de luchas intestinas y frecuentes revoluciones, la ciudad fué engrandeciéndose rápidamente; de las ruinas de Menfis se sacaron los materiales precisos para sus construcciones monumentales. Hacia el 1517 El Cairo desciende a la categoría de capital de provincia y su importancia es insignificante hasta que Napoleón, después de la batalla de las pirámides, establece su Cuartel general.

He aquí pues como la sucesora de Teba, Menfis y Alejandría no posee una historia brillante y extraordinaria; sin embargo la semi-independencia que Mohamet-Alí recabó para el país la ha colocado en el rango de Corte. Hoy día es capital de primer orden y, en su género, única en el Mundo por su mezcla de europea y oriental, habitada por una mezcla abigarrada de egipcios, berberiscos, coptos, turcos, beduinos, sirios, persas, indios y europeos, en su gran mayoría ingleses.

Pasamos por hermosísimas avenidas, modernos edificios, teatros y cines que víctimas de los últimos acontecimientos dejan—no obstante—adivinar su perdida belleza; boulebares, mo-

numentos, todo ello recordando las más modernas capitales europeas. Y nuevamente calles estrechas y tortuosas, con sus altos caserones de ventanas cerradas por celosías. Los pisos forman otros tantos voladizos que en la parte más alta puede decirse que se tocan los de una casa con los de la otra, y algunos toldos de estera o de tapiz, a ojo de buen cubero, privan a las calles de sol, de luz y de aire.

Cerca de la estación de autobuses visitamos el famosísimo Museo de Antigüedades Arqueológicas. Previo pago de una piastra, admiramos en primer término, enormes estatuas, esfinges, sarcófagos, monumentos en extraordinaria profusión de la época faraónica, griega y romana, numerosa colección de momias colocadas en cajas de sicómoro; arcas de todos los tamaños revestidas de oro purísimo, camas y carros egipcios del mismo vil metal, barcas, figuras de madera con una talla realmente asombrosa, monedas de todas las clases y épocas. En fin, un verdadero tesoro que hace de él el primer Museo del Mundo. Lo verdaderamente lamentable fué disponer tan sólo de cuatro horas, para ver lo que normalmente exige días y aun semanas.

Camino del zoológico dejamos a la derecha la Universidad que nos retrae un poco por la alambrada que la rodea. De aquél, no se sabe que admirar más si sus variadísimas especies de animales o la estructura magnífica del recinto tan bellamente lograda, con sus cascadas, estanques, chozas, pequeñas ciudades lacustres, selvas diminutas.

Y salimos de la ciudad para admirar las célebres pirámides. Camino delicioso. Primeramente al atravesar el gran puente de Kasr-el-Nil, dos broncíferos leones sobre altísimos pedestales guardan su entrada viendo el maravilloso cuadro de sección trasversal del Nilo. Superficie azul como un pedazo de mar, festoneada de espesos palmares, surcada mansamente por gigantes «pájaros de lino» como diría Calderón; las orillas cuajadas de barcas que elevan sus desmesuradas antenas con las velas arrolladas y con gayas flámulas rojas en los topes; hormigueo de gente en las barcas atracadas, y en los mismos muelles, y todo envuelto en luz y más luz.

Al salir del puente, el camino empareja con el del tranvía y sigue entoldado por las indispensables acacias y orillado de amenísimos cármenes, através de campos feraces, dominios riquísimos de Ceres. Empiezan a verse en frente las pirámides, las

que con el Vesuvio y la Cúpula de San Pedro de Roma son las cosas que hasta un niño de pecho las conoce sin que nadie se las designe. Las Pirámides que poco a poco van creciendo y rojeando y detallándose sobre el cielo, pero tan poco a poco que no parece sino que nuestro coche rueda sobre una plataforma móvil en sentido opuesto. En fin, ya estamos subiendo la rampa final y allí parecíamos oír al bueno de Graña, ¿qué conjuro hace surgir tantos hombres en camión que nos salen al encuentro, nos rodean, y nos acosan pretendiendo montarnos en sus caballos o camellos? ¿Son los genios de las pirámides que vienen a estorbarnos para que no turbemos su reposo y su misterio? ¿Nos hemos transportado por ventura a hace cincuenta siglos y a tierra de Senaar, y nos hallamos en el instante de la confusión de lenguas al pie de la Torre de Babel? No, nada tienen de genios ni de fantásticos aquellos seres; nada tampoco de bíblicos, aunque sus galimatías y aspavientos al pie de aquella gran torre despiertan, en efecto, el recuerdo del relato de Génesis. No son más que pobres gentes ofreciendo camellos y borricos a quien quiera cabalgar en ellos.

Y como vigías del desierto se alzan las Pirámides a unos 15 kilómetros de la Capital. Cierto es que nuestra primera impresión fué de desengaño pues siempre habíamos oído hablar de las enormes proporciones de los bloques de piedra que componían estos gigantes. Avanzamos un poco más, y apoyando nuestros cuerpos en una de las cuatro caras de la enorme Keop, disipamos el mal humor producido por aquella primera impresión. ¡Ya lo creo que son gigantescas sus enormes piedras! Pero, ¿será verdad que aquí a nuestro lado están las pirámides? Nada tendría de extraño que los cientos, los miles de hombres muertos en la construcción de estas pirámides se estén tomando la revancha en los jardines de Alá.

A la vista de tanta maravilla nos preguntamos por su finalidad. Infinidad de opiniones bien razonadas parecen darnos la solución; para unos, eran los graneros de José; para otros, el lugar donde se guardaban los tesoros de los Faraones, no faltando quienes les atribuyan la cualidad de santuarios, barreras contra las arenas del desierto u observatorios astronómicos, pero parece ser la opinión más acertada las de aquellos que consideran a estos colosos como sepulcros de los reyes.

Bajando por una pequeña rampa en dirección a El Cairo y a dos tiros de piedra, está la famosa Esfinge, tallada en roca

viva. Es una figura simbólica con cuerpo de león y cabeza de hombre. Hoy día se encuentra acotada por una cerca de alambre lo que impide apreciar con alguna exactitud sus verdaderas dimensiones. Empero, en ella se advierten restos de pintura usada más para disimular los añadidos que para embellecerla. Su altura total es de veinte metros, teniendo cincuenta y siete en el sentido de su longitud; la nariz 1,80 y la boca 2,30.

Sin embargo en todas partes he sentido una extraña sensación de tristeza: las mujeres y los niños.

Ellas—allá en España—con sus finos cuerpos y delicados pasos, con su elegancia y finura; ellos, correteando por plazas y calles, dando voces y rebosando felicidad dan un tono de espiritualidad y dicha no sentido en parte alguna. Y creo sinceramente que pueblo que no sabe dignificar a ambos, es un pueblo decadente y triste llamado a desaparecer. Mucho de euro-peísmo y modernismo, pero el bajo baño de la pintura de la civilización, la mala madera del Islam conserva sus nudos y vetas del sensualismo y la abyección de la mujer.

BERNARDO ZULAICA

LICENCIADO EN DERECHO

ACTIVIDAD CULTURAL

Movimiento de Profesores

Ha sido nombrado titular, por oposición directa, de la Cátedra de Derecho Civil, vacante en esta Facultad por traslado del anterior titular, doctor Espín Cánovas (hoy Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Murcia), el doctor don Manuel Albadalejo García el cual tomó posesión con fecha 20 de marzo del corriente año de 1953.

Han sido designados Ayudantes de Clases Prácticas con efectos desde 1.º de octubre de 1952, don Crisanto Rodríguez Arango Díaz, don Bernardo Zulaica Beltrán de Lubiano y don Luis García San Miguel.

Becarios

Al señor don José Pérez Montero, Profesor Ayudante de esta Facultad, le ha sido concedida una beca para ampliación de estudios, por dos cursos en la Universidad de Bolonia, Italia.

En la Universidad del Sarre, en el Instituto de Estudios Europeos, con beca concedida por la Universidad del Sarre, el señor don Luis González García-Jove.

Curso de Conferencias de Invierno

Ha sido organizado por la Facultad un programa de Conferencias y Cursos especiales de lecciones que transcribimos a continuación.

CONFERENCIAS

- Vicedecano de la Facultad de Derecho, ILTMO. SR. D. VALENTIN SILVA MELERO. Tema: La ordenación política yugoeslava y su protección penal.
- Profesor, M. I. SR. D. BENJAMIN ORTIZ ROMAN. Tema: El Abogado en las causas matrimoniales.
- Profesor, D. NEMESIO MARTINEZ ANTUNA. Tema: Supervivencias del Concejo abierto en Arenas de Cabrales.
- Profesor, D. ALFREDO ROBLES Y ALVAREZ DE SOTOMAYOR. Tema: Dos cuestiones prácticas en torno a la Ley de Sociedades Anónimas.
- Profesor, D. JOSE M.ª VIRGOS ORTIZ. Tema: La obligación facultativa en el Derecho Romano.

- Catedrático, D. JULIAN APARICIO RAMOS. Tema: El traspaso de los locales de negocios.
- Decano de la Facultad de Derecho de Santiago, ILMO. SR. D. CAMILO BARCIA TRELLES. Tema: Significación de la presencia de Eisenhower en la Casa Blanca.
- Decano de la Facultad de Derecho de Santiago, ILMO. SR. D. CAMILO BARCIA TRELLES. Tema: El problema de la unidad del mundo.
- Decano de la Facultad de Derecho, ILMO. SR. D. LUIS SELA SAMPIL. Tema: El Estado, el Derecho internacional y la soberanía en el Derecho soviético.
- Catedrático, D. JOSE APARICI DIEZ. Tema: El concepto de soberanía durante la crisis de la Constitución republicana en Roma.
- Rector de la Universidad de Oviedo, MAGNIFICO Y EXCMO. SR. D. TORCUATO FERNANDEZ MIRANDA. Tema: Bodino y la crisis actual de las soberanías estatales.

CURSILLOS DE LECCIONES

- Profesor, D. LUIS GARCIA SAN MIGUEL Y RODRIGUEZ ARANGO. Tema: La propiedad.
- Catedrático, EXCMO. SR. D. SABINO ALVAREZ GENDIN. Tema: Recursos y acción popular frente a los actos de la Administración local.
- Catedrático, ILMO. SR. D. JOSE M.^a SERRANO SUAREZ. Tema: Las jurisdicciones especiales.
- Profesor, D. CARLOS BOTAS G. BARBON. Tema: Aspectos del arrendamiento de fincas urbanas en nuestro Derecho positivo.
- Profesor, D. ENRIQUE CARCAVA GONZALEZ. Tema: La justicia municipal y los Tribunales de la Organización española.
- Profesor, D. TEODORO LOPEZ EGOICHEAGA. Tema: Los locales de negocio y el concepto de industria en la Ley de arrendamientos urbanos.
- Profesor, D. ALFONSO FUERTES RIVERO. Tema: Problemas que suscita la vigente Ley de arrendamientos urbanos en relación con la renta.
- Profesor, D. JUAN MORENO LUQUE. Tema: Derecho foral.
- Profesor, D. SANTIAGO CASERO FERNANDEZ. Tema: La acción pauliana.

El Seminario de Derecho y Ciencias Penales ha desarrollado una interesantísima labor durante el presente curso y del que a continuación damos detallada reseña.

El Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales

Siendo la Universidad la corporación a la que el Estado confía la empresa espiritual de realizar y orientar las actividades científicas y su desenvolvimiento con un criterio de unidad y jerarquía dentro de la ciencia, con rígida norma de investigación y de trabajo, aún cuando de una manera primordial su actividad ha de dirigirse a los escolares, no puede desentenderse en ningún momento de esa otra misión que le incumbe, como

faro indicador y orientador de la cultura, traspasando su propio recinto y saliendo de sus muros para llevar a quienes ya han dejado de pertenecer a la misma, en un afán de mejoramiento las últimas noticias del saber.

El Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales, cuya constitución era idea que desde hace años venía acariciando el catedrático de Derecho Penal de nuestra Universidad, el doctor Silva Melero, se constituye oficialmente el 13 de marzo del año 1952.

A la reunión primera del Seminario que tiene lugar en la fecha arriba indicada, su Director el señor Silva Melero, que preside, expone a los asistentes cuales son los fines que se propone el Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales y cual ha de ser su actuación en el futuro. A esta reunión que, como todas las que posteriormente habría de celebrar el Seminario está muy concurrida, asisten, aparte de los alumnos de Derecho Penal que han demostrado su extraordinario interés por las mismas, magistrados y fiscales de nuestra Audiencia, los jueces de la capital, destacadas figuras del Colegio de Abogados de Oviedo, médicos forenses, distinguidas personalidades médicas y psiquiátricas, representantes del Tribunal de Menores, de la Delegación Provincial de Estadística, de la Junta Provincial de Libertad Vigilada y funcionarios de las escalas técnicas y directiva del Cuerpo General de Prisiones y del Cuerpo General de Policía.

En la primera reunión del Seminario en que ya se puso de manifiesto el entusiasmo y cariño con que su creación fué recibida, quedan constituidas las diversas secciones a través de las cuales funcionará en lo sucesivo, sin perjuicio de las ulteriores modificaciones que el desarrollo del mismo pudiera ir aconsejando. Estas secciones fueron las siguientes: DE DERECHO PENAL, subdividida en dos subsecciones, consagrada una a la parte general del Derecho Penal y la otra al estudio de la parte especial del mismo; DE CIENCIAS PENALES, que comprende las ocho subsecciones siguientes: Primera, *Psicología criminal*; segunda, *Sociología Criminal, que también abarca la Estadística Criminal*; tercera, *Medicina legal que comprenderá a su vez la Toxicología*; cuarta, *Psiquiatría forense*; quinta, *Pedagogía correctiva*; sexta, *Criminología y Técnica policial*; séptima, *Ciencia Penitenciaria* y octava, *Libertad vigilada. Libertad condicional y Patronatos postcarcelarios*.

Por el señor Silva Melero se invita a colaborar a todos los asistentes en las tareas del naciente Seminario y a que cada uno de ellos se agrupe en la sección más conforme con sus aficiones o aptitudes, señalando que éstas trabajarán con independencia y que darán cuenta de sus trabajos por medio de comunicaciones, coloquios o conferencias.

Después de su constitución se celebran otras siete reuniones, todas ellas con la asistencia de las destacadas personalidades antes mencionadas y con la de los alumnos de Derecho Penal que, no obstante el carácter de voluntario en cuanto a la asistencia de los mismos, han demostrado en todo momento el interés que le producían los temas vivos, de verdadera actualidad que se trataban, no sólo por su asistencia, sino por las notas que no solo durante la exposición del tema, sino durante el coloquio que le seguía, se les veía tomar constantemente, prueba evidente de la atención que les dedican por el extraordinario interés en ellos despertado.

A continuación damos una breve reseña de las sesiones celebradas en el curso 1951-52 y en el presente de 1952-53 y de las ponencias leídas en las mismas.

CURSO 1951-52

I SESION

Ponente: D. Rafael Fernández Martínez

El día 20 de marzo de 1952 se reunió el Seminario para escuchar la comunicación del Profesor de la Facultad de Derecho y Abogado Fiscal de la Audiencia don Rafael Fernández Martínez, bajo el tema de «Apostillas al Código Penal» lo que trae como consecuencia que se abra por el Director un animado coloquio en el estudio del artículo 8.º del Código Penal, de una manera singular en el estudio de la enajenación mental y en el estudio de la legítima defensa en relación con los problemas que plantean los supuestos de agresión ilegítima cuando de la defensa de los bienes se trata, dada la redacción con que figura este extremo recogido en el vigente Código Penal de 1944.

En esta reunión del 20 de marzo se plantean interesantes cuestiones cuando se estudian los problemas que actualmente puede plantear la embriaguez, hasta el extremo de que el Director del Seminario, que había abierto la sesión, dando cuenta de los nuevos colaboradores con que cuenta el Seminario y de las comunicaciones y estudios en preparación para ser objeto de coloquios, considera necesario dedicar a su estudio toda la extensión que el tema exige, por lo que encarga al Secretario del Seminario, don Rafael Fernández, la preparación de una comunicación sobre los aspectos jurídicos de la embriaguez, encargándose a su vez, los destacados psiquiatras, señores Quirós Isla

y don Santiago Melón, de figurar como ponentes en otra comunicación sobre los aspectos patológicos de la embriaguez.

II SESION

Ponente: D. Pedro Quirós Isla

La sesión del 26 de marzo de 1952 tiene por objeto, de acuerdo con lo dispuesto, estudiar la embriaguez, reuniéndose el Seminario para escuchar la ponencia que sobre «La embriaguez: aspectos patológicos» presentan don Pedro Quirós Isla y don Santiago Melón, trabajo que es leído por el señor Quirós quien pone de relieve cómo a consecuencia de la misma surge la descentralización del eje central del «yo», toda la serie de taras de carácter psicopático que como consecuencia de la misma bien directamente o por influjo del factor de la herencia surgen como escuela de la misma y la repercusión que en orden a la responsabilidad ha de concederse a estos estados. Estudia también el proceso fisiológico que en el organismo se produce y como no puede servir de medida a los efectos de poder valorar una embriaguez el tener en cuenta la clase y cantidad de bebidas alcohólicas ingeridas, dada la diferente capacidad de resistencia de las distintas personas y el lapso mayor o menor de tiempo que una misma ingestión, en personas de distinta constitución tarda en producir sus efectos que en muchas ocasiones, son totalmente distintos, lo que le lleva a estimar que la única forma exacta de determinarlo es el examen de la sangre mediante su análisis, para conocer exactamente la cantidad de alcohol que

contiene. El coloquio surge con gran interés después de la documentada ponencia de los psiquiatras y son muchos los profesionales del foro que hacen a los ponentes atinadas e interesantísimas observaciones en torno a los efectos de la embriaguez y hasta consultan extremos que la vida real presenta y que requieren el previo dictamen del perito.

III SESION

Ponente: D. Rafael Fernández Martínez

El señor Fernández Martínez, Secretario del Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales, es el ponente del tema que ha de ser estudiado en la reunión del 3 de abril y la ponencia que presenta trata de «La embriaguez: aspectos jurídicos», destacando en la misma después de estudiar el concepto de la embriaguez bajo el punto de vista gramatical y el jurídico, que no coinciden exactamente y sus antecedentes históricos y concretamente a través de nuestra legislación a partir del Código Penal de 1822 en que expresamente se excluía a la voluntaria de toda protección incluso como atenuante, para detenerse en el estudio de la misma tal como aparecía recogida en el Código Penal de 1932, tanto en el número 1.º del artículo 8.º en su consideración como eximente, como en el número 2.º del artículo 9.º contemplada como atenuante y la regulación que de la misma hace el Código Penal actual, estimando que técnicamente se encuentra mejor construida en el Código de 1944 al suprimir la alusión a la embriaguez fortuita que en el número 1.º del artículo 8.º hacía el de 1932, dejando para la embriaguez como eximente la misma fórmula que para la enajenación mental ya que en los supuestos de

embriaguez plena y fortuita, al no existir voluntad inicial y por consiguiente de acción u omisión, su exclusión, más que una exigencia de carácter psiquiátrico, responde a una exigencia técnica de carácter penal. Se estudian en esta ponencia las distintas fórmulas elaboradas por la legislación extranjera en el tratamiento de los delincuentes que actúan bajo los efectos de la embriaguez, para terminar en esta sesión con la exposición de las distintas clases, esto es, la fortuita, la intencional o premeditada y la culpable o voluntaria.

Como el problema de la embriaguez y la ponencia no ha concluido señala el Director del Seminario que su estudio será objeto de otras sesiones en el presente curso, a fin de que la polémica en torno a sus aspectos jurídicos pueda continuar y pueda, a su vez, ser estudiado este importante problema, con toda la amplitud que se merece.

IV SESION

Ponente: D. Nicolás Santos Castro

Don Nicolás Santos Castro, Médico Forense del Juzgado número 2 de Oviedo, ocupa la tribuna del Seminario en su sesión del 17 de abril para desarrollar la siguiente ponencia: «El problema de las lesiones en Medicina Legal.—Clasificación jurídica de las lesiones según las consecuencias que producen.—Pronóstico.—Concepto médico-legal respecto de las fórmulas jurídicas: pérdida de un miembro principal y deformidad».

Comienza poniendo de manifiesto la distinta posición del médico según que actúe de perito o de publicista, ya que el primero ha de acomodar el caso a los problemas que surgen de la aplicación de las leyes sin criticar posibles defectos legislativos y el

publicista puede incluso llegar a proponer cosas nuevas y a señalar problemas para que las ciencias biológicas sean inspiradoras de códigos futuros. Centra a continuación el concepto de la lesión, distinto en Anatomía Patológica del jurídico o médico-legal para pasar al estudio de su clasificación en graves, menos graves y leves, que hace el Código Penal y la Medicina Legal, que en muchas ocasiones discrepa de la clasificación puramente médica, ya que lesiones graves, según la clasificación médica, pueden resultar leves en el concepto jurídico y médico-legal y viceversa, sobre todo, teniendo en cuenta la transformación de la Medicina por la técnica y modernos antibióticos que aconseja que en las futuras comisiones codificadoras marchen unidos los juristas y los médicos.

Después de estudiar la pérdida de miembro principal termina su interesante ponencia con atinadas consideraciones respecto a la deformidad, preguntándose cual es el criterio que a efectos de su diagnóstico ha de seguir el médico, si el estético, el fisiológico o el de cantidad, los cuales no puede aceptar íntegramente el médico que habrá de fijarse en las condiciones anatomofuncionales, valorando las otras el juzgador.

V SESION

Ponente: D. Rafael Fernández Martínez

El 24 de abril se dedica la sesión del Seminario, presidida por el Ilustrísimo señor Decano de la Facultad de Derecho a continuar con el estudio iniciado en sesiones anteriores en torno a la embriaguez con la ponencia que lleva por título «La embriaguez como circunstancia», que desarrolla el Secretario del Seminario, don Rafael Fernández Martínez,

comenzando el desarrollo del tema con la embriaguez como eximente significando cómo el Código Penal actual permite una mayor flexibilidad y amplitud en cuanto a su valoración, desde el momento en que hemos de encuadrarla en el trastorno mental transitorio. pasando después a contemplarla como eximente incompleta, señalando que a su juicio en tal sentido sólo debería estimarse en los supuestos de embriaguez fortuita y semi-plena, significando al poner de manifiesto los supuestos de la atenuante muy calificada de embriaguez, que ésta no debería ser criminal, ya que siendo plena, fortuita o culposa, estaremos ante la eximente y si no llega a anular totalmente la voluntad estaremos ante la semi-plena, fortuita o culposa, que será, en su caso causa de aplicación de la eximente incompleta del número 1.º del artículo 9.º del Código o la causa de atenuación simple del número 2.º de este mismo artículo. En cuanto a su valoración como simple circunstancia atenuante sostiene que tal consideración sólo puede merecerla la embriaguez culposa o voluntaria, no habitual ni preordenada y semi-plena, como se desprende incluso de recientes decisiones jurisprudenciales. Estudia también la embriaguez como circunstancia inoperante, en los supuestos que ni atenua ni agrava la responsabilidad, como en ciertos supuestos de embriaguez habitual y en aquellos otros delitos cometidos como consecuencia de ella poniendo el ejemplo del que en estado de embriaguez y teniendo un arma en su casa con la correspondiente guía de pertenencia, pero careciendo de licencia la saca a la calle y se le detiene con ella. Termina con el estudio de la embriaguez como falta, poniendo de relieve el absurdo de cómo la embriaguez que, considerada

aisladamente constituye una infracción penal, al cometer un delito pierda su naturaleza de infracción y se convierta en atenuante o eximente sirviendo de disculpa a una infracción mayor.

VI SESION

Ponente: Ilmo. Sr. D. Rodrigo Uría Riu

El Ilustrísimo señor don Rodrigo Uría Riu, Delegado Provincial del Instituto Nacional de Estadística, lee en la sesión del 8 de mayo su ponencia sobre «La estadística como auxiliar de la Ciencia Penal.—Las estadísticas penales en España», poniendo de relieve cual es la misión de la Estadística en general y la labor que en este sentido se viene realizando en España y cómo la estadística criminal es un medio auxiliar valioso a la ciencia del Derecho Penal ya que nos da a conocer las condiciones existentes entre determinados elementos personales y diversos fenómenos de distinto tipo, principalmente, físicos y sociales, con la criminalidad, poniendo de relieve sus causas, así como el aumento y disminución de la criminalidad y sus formas de aparición. Destaca la labor llevaba a cabo en este aspecto de la estadística criminal en diversos países, citando los boletines que a este respecto existen, para pasar al estudio de las estadísticas penales en España, señalando como ya en tiempos de Felipe V, por una Real Cédula se dispuso el 4 de enero de 1729, que todos los tribunales, de dentro y fuera de la corte, le comunicaran todos los pleitos pendientes y fenecidos refiriéndose igualmente a las estadísticas aisladas aparecidas durante el siglo XIX hasta que comienzan a aparecer de un modo regular a partir del año de 1884, destacando las vicisitudes porque en nues-

tra patria atraviesa la estadística criminal y penitenciaria, de la que se ocupa la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal y la posterior reorganización de los servicios de estadística en el Ministerio de Justicia, terminando con una alusión a la Estadística penitenciaria publicada por la Dirección General de Prisiones y a la estadística que anualmente publica la Fiscalía del Tribunal Supremo, recogiendo otras de carácter oficial debidas a la Dirección General de Estadística.

VII SESION

CLAUSURA CURSO 1951-52

Ponente: Ilmo. Sr. D. Ramón Noriega Prieto

La sesión de clausura del Seminario en el curso 1951-52 tiene lugar el día 15 de mayo en que se leen dos comunicaciones. La primera ponencia corre a cargo del Ilustrísimo señor Presidente del Tribunal Tutelar de Menores de Oviedo, don Ramón Prieto Noriega y versa sobre el tema «Idea sobre la jurisdicción de Menores» en cuya reunión bajo la presidencia del Ilustrísimo señor Decano de la Facultad de Derecho pone de manifiesto las enseñanzas que la práctica diaria desde su puesto de Presidente del Tribunal en Oviedo, le va suministrando, haciendo atinadas consideraciones sobre el carácter y el temperamento juvenil, las causas que influyen de una manera preponderante en la conciencia del menor delincuente y cual es la forma de actuación del Tribunal en Oviedo, destacando la labor que éste lleva a cabo en la Casa de Observación sita en Noreña y en el Reformatorio instalado en Sograndio en el concejo de Oviedo.

Terminada la lectura de la ponencia del señor Prieto Noriega, se da lectura por don Rafael Fernández a

otra sobre «Apostillas al Decreto de Indulto de 1.º de mayo de 1952», en la cual pone de relieve las deficiencias de carácter técnico que se observan en el mismo y hace distintas consideraciones en torno a diversos de los artículos de dicho Decreto.

El Director del Seminario, señor Silva Melero, da las gracias a todos los asistentes, no solo por su asiduidad a las sesiones, sino también por el interés que demostraron en todo el curso con sus intervenciones en los distintos coloquios existentes a continuación de la lectura de las diversas ponencias, en los que destaca la altura de todas las discusiones sin que a pesar del calor y apasionamiento que algunas suscitaron, se haya perdido jamás ese tono en que el Seminario ha discursado desde el día de su inauguración.

CURSO 1952-53

I SESION

Ponente: Ilmo. Sr. D. Valentín Silva Melero

El 19 de noviembre de 1952 tiene lugar con el nuevo curso académico la reanudación de las sesiones del Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales, que se reúne en esta ocasión para escuchar en su sesión inaugural al Director del mismo, don Valentín Silva Melero su conferencia sobre «El régimen político yugoeslavo y su proyección penal», en cuya conferencia el doctor Silva Melero pone de relieve las actuales condiciones políticas en que se desenvuelve el régimen del Mariscal Tito y cómo su organización política se refleja de una manera que no deja lugar a dudas en su reciente Código Penal, con las especiales protecciones de que en el mismo gozan cierta clase de actividades, destacando las características del nuevo Código

Penal yugoeslavo, que estudia con gran detenimiento y comparativamente con el de Rusia y el modelo adoptado por los países occidentales, destacando sus diferencias esenciales y la falta de garantías penales que en el Código Penal yugoeslavo se ponen de manifiesto.

II SESION

Ponentes: Ilmo. Sr. D. Valentín Silva Melero y D. Pedro Quirós Isla

En la sesión del 26 de Noviembre el Director del Seminario, don Valentín Silva Melero, desarrolla brevemente el tema de «Criminogenia y Clínica», haciendo una acabada síntesis de las modernas direcciones doctrinales en esta materia, como introducción a la ponencia que momentos más tarde en esta misma sesión iba a desarrollar el doctor don Pedro Quirós Isla, médico psiquiatra, sobre los «Aspectos morales y consecuencias jurídicas de la leucotomía», en la que por medio de representaciones gráficas en la pizarra va explicando las diversas técnicas existentes para llegar a la disociación quirúrgica de los canales nerviosos que ligan algunos lóbulos cerebrales al resto del cerebro para llegar a la formación de la llamada «barrera prefrontal», para lograr de esta forma una acusada disminución de la capacidad del paciente, tanto en el aspecto volitivo como en el intelectual logrando de esta forma una mayor capacidad de adaptación, que le permite sinó al propio enfermo, sí a los que con él conviven una vida intensa de sociabilidad con él mismo por su mayor facilidad para poder captar las insinuaciones o sugerencias ajenas.

Hace un estudio del desenvolvimiento de este procedimiento quirúrgico, desde que fué aplicado por primera vez en 1935 por el médico portugués, premio

Nóbel, Egas Moniz, hasta su aplicación actual en América, donde fué introducida la leucotomía por los doctores Freeman y Wats, destacando que la aplicación de este procedimiento en neurocirugía ha de restringirse en todo lo posible no sólo por las posibles complicaciones que del mismo pueden derivarse, sino, incluso, teniendo en cuenta, así mismo la inseguridad de sus resultados, poniendo de relieve cual es la posición adoptada ante su aplicación por la Iglesia, a través, de palabras del Santo Padre y además lo que eminentes psiquiatras han puesto de relieve respecto a la falta de un conocimiento exacto del campo operatorio que es necesario invadir para practicar la leucotomía.

III SESION

Ponente: D. José M.^a Izquierdo Rubín

El día 12 de diciembre el doctor don José María Izquierdo Rubín, desarrolla el tema «La psicocirugía y su repercusión en orden a la personalidad» comenzando por exponer las características de la operación tipo en psicocirugía, la leucotomía y los profundos cambios que produce en la personalidad, lo que no ocurre con la Topectomía, en que la personalidad se modifica poco y siempre en un sentido orientado hacia lo normal, pudiendo ser beneficiosa en el inmenso campo limítrofe con la enfermedad mental en sí, mejorando los impulsos y las tendencias de los individuos anormales, puesto que no son enfermos, sino defectuosos y éstos son precisamente los que ofrecen un alto contingente en el ejército de los antisociales y asociales que vulneran repetidamente las leyes y sufren los efectos de su personalidad.

Estudia detenidamente la técnica actual de la leucotomía y de la topecto-

mía analizando estas dos intervenciones desde el punto de vista moral y deontológico, señalando en cuanto a la primera que sólo deberá emplearse en aquellos casos debidamente justificados, dado que modifica profundamente la personalidad, aún cuando hay pacientes en los que considera perfectamente justificable la intervención, como en los catatónicos hiperquinéticos, que recorren incansables durante años enteros las salas del hospital y se aquietan y atienden las órdenes una vez leucotomizados ya que en estos supuestos se busca un alivio para el propio enfermo y no se van a producir mayores daños que os qué se trata de remediar. En la topectomía, como apenas modifica la personalidad y lo que en esta puede variar es una orientación hacia la normalidad, las indicaciones las considera más frecuentes y para un campo mayor, señalando que, a su juicio, la topectomía, entraría dentro de la moral, siempre que la intervención la aconsejase un fin de salud y no fuese realizada en contra de la voluntad del enfermo.

IV SESION

Ponente: D. Víctor Botas y Garcé Barbón

El tema de la sesión del 29 de enero, del que es ponente el doctor don Víctor Botas y García Barbón, trata de la «Importancia del factor endocrino en criminología», siendo precedida su actuación de unas palabras del Director del Seminario en las que pone de manifiesto la preocupación que el penalista moderno siente por estos problemas y la bibliografía que sobre el particular existe desde que Lombroso publicó su obra «L'Uomo delinquente» hasta nuestros días.

El doctor Botas comienza su interesante ponencia destacando el «rapport»

de Ferri al Congreso de Antropología Criminal de Ginebra de 1896 al señalar el nexo existente entre constitución individual y delito, esto es, las relaciones entre temperamento y criminalidad. Hace después un detenido estudio de los temperamentos y su clasificación según la delineación que ya en 1890 hacía Dril de tipos psicofísicos de la criminalidad, neuróticos, epilépticos e histéricos, así como de los temperamentos clásicos de Hipócrates (linfático, sanguíneo, nervioso y bilioso), para poner de relieve las más modernas divisiones de los mismos, para detenerse ante el temperamento criminal, cuya base orgánica pone de relieve, señalando cómo el estudio somático del delincuente es la base y condición imprescindible de la Antropología Criminal, dentro de la cual ocupan un destacado lugar, modernamente, los estudios de endocrinología, que parecen confirmar hoy la previsión de Ferri, abriendo nuevas vías al estudio de la psicología y de la actividad humana.

Destaca la noble faceta del análisis de los temperamentos endocrinos, señalando la complejidad del origen del delito para que pueda ser atribuido única y exclusivamente a la atrofia o hipertrofia de una glándula, pero de todas formas, es preciso destacar el valor de ciertas anomalías como las hormonales, por ejemplo, en la constitución de la personalidad, ya que dichas anomalías, influyen en el determinismo de las anomalías morales iluminando la actuación del gran factor endógeno somático-psíquico.

Después de destacar las características de las distintas glándulas y la influencia que sus secreciones pueden ejercer en orden a la personalidad, pone de relieve la gran labor que en este sentido puede hacer la endocrinología, no sólo en orden a un más

exacto conocimiento de la persona del delincuente, sino logrando la transformación de determinados temperamentos que tienen su origen en una hipo o hiper secreción de determinada glándula, mediante la adecuada intervención terapéutica o quirúrgica.

V SESION

Ponente: D. Santiago Melón

En la siguiente reunión del Seminario, que tiene lugar el día 4 de febrero de 1953, siguiendo la trayectoria marcada este año por el Director del mismo, es otra destacada personalidad en el campo de la psiquiatría la que viene a ocupar la cátedra del mismo, desarrollando la ponencia «El delito de falso testimonio y sus problemas biopsicológicos», que corre a cargo del doctor don Santiago Melón, dando comienzo la sesión, al igual que las anteriores de este curso, con la exposición que con relación a la bibliografía existente en torno al problema del falso testimonio existe en el campo del Derecho Penal, destacando el señor Silva Melero la importancia del tema a desarrollar y la preocupación actual por estos problemas, puesta bien de manifiesto, sobre todo, fuera de nuestra patria donde es abundantísima la bibliografía que al respecto cita.

Comienza el doctor Melón exponiendo el gran valor que en torno al testimonio han tenido los estudios de Dupré que han ejercido en esta materia una gran influencia, sobre todos aquellos que parten de la emotividad, estableciendo seguidamente cuales son las condiciones objetivas del testimonio, que analiza detenidamente y en las cuales, manifiesta, no puede perderse de vista en ningún momento, a los efectos de su valoración la estabilidad y memorabilidad del objeto,

ya que en ocasiones existen a manera de operaciones psicológicas que conducen incluso a un testimonio normal.

Destaca el cuidado que hay que tener, así mismo al valorar la aptitud pre-perceptiva del sujeto, ya que en la misma ejercen una gran influencia los distintos temperamentos respecto a la captación de un mismo objeto para poder testificar más tarde, debiendo de tenerse muy presente, siempre, la distinta posición en que el sujeto pueda encontrarse, esto es, la del extravertido y la del introvertido y también las cualidades especiales de algunos temperamentos para poder reproducir fielmente el objeto de su visión.

Destaca todo el proceso de la percepción, poniendo de manifiesto cómo el fenómeno perceptivo es de una enorme complejidad, ya que es mezcla de la sensación y de nuestras representaciones, con ausencia, generalmente, de percepciones puras, ya que la percepción es como si dijéramos, la resultante producida por la fusión entre el objeto a percibir y el caudal de experiencias conservada en la memoria, destacando de una manera científica y con numerosos ejemplos, el papel tan importante que la memoria juega en los supuestos de la percepción, por lo que en el momento de valorar ésta, no puede prescindirse de tenerla en cuenta.

Trata a continuación de la deformación de los recuerdos por el transcurso del tiempo, que según el doctor Melón manifiesta, no es más que una influencia puramente afectiva, ya que nos engañamos a nosotros mismos y deformamos, aunque sin pretenderlo, nuestros recuerdos. Esta deformación la realiza la persona, se puede decir, inconscientemente con el objeto de conseguir una mayor auto valoración de

sí mismo, olvidando aquellos recuerdos que significan algo desagradable para nosotros y aumentando por el contrario, aquellos otros de características totalmente distintas a los anteriores.

Al referirse a las deposiciones de los niños hace observar la enorme influencia que en ellos ejerce la imaginación infantil, lo que hay que tener siempre presente, así como el que realmente existe un fondo de verdad en la afirmación de que de los niños se obtiene la declaración que se quiere, para terminar por último poniendo de manifiesto la evocación del recuerdo que se refleja en la deposición, estudiando ésta y las condiciones del interrogatorio, así como la influencia de esta en cuanto a la deformación de los recuerdos.

VI y VII SESION

Ponente: D. Rafael Fernández Martínez

Las sesiones de los días 16 y 25 de febrero, están dedicadas al estudio del mismo tema, el de «El narcoanálisis ante el Derecho Penal», del que es ponente el Abogado Fiscal de la Audiencia y Profesor de la Universidad, don Rafael Fernández, quien después de aludir al estado actual de la polémica en torno a su aplicación y si ésta puede ser considerada o no como una tortura, lo estudia ante los preceptos de nuestro Derecho que se caracteriza por el respeto a la persona del inculpado, garantizándole la libertad de determinación y de defensa, señalando que nuestro Derecho no busca por todos los medios el forzar una confesión cuyo valor es relativo por entender ha de completarse con otras pruebas que lleven al ánimo del juzgador la responsabilidad del inculpado cuyas garantías recono-

ce y respeta. Señala cual es la obligación del instructor en los supuestos de simulación del inculpado y la misión perito en estos casos, señalando la antinomia existente entre médicos y juristas al no aceptar estos en gran número de ocasiones las verdades indiscutibles de la medicina.

Destaca como el Código Penal castiga la violación de secretos y cómo a su lado la Ley de Enjuiciamiento Criminal admite que puedan conocerse por el instructor al practicar un registro, aun secretos que no interesen al objeto que se persigue y cómo la Ley de Enjuiciamiento prohíbe y el Código Penal castiga la entrada en domicilio ajeno, aun cuando existe una excusa absolutoria cuando se hace para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero o para prestar un servicio a la humanidad o a la justicia, supuestos que en momentos graves y como verdaderos casos de estado de necesidad podrían plantearse en cuanto a la entrada en la conciencia, morada interior, mediante la aplicación de la inyección barbitúrica, concretando su posición en los siguientes puntos: 1.º El narco-análisis en la instrucción judicial debe ser objeto de una rígida y severa reglamentación. 2.º Su empleo debe estar absolutamente prohibido como medio de forzar una confesión, cuyos resultados jamás podrían admitirse en derecho, como procedentes de una persona moralmente incapacitada, o como obtenidos de una manera capciosa. 3.º Su empleo como medio diagnóstico y con las debidas garantías en cuanto a las condiciones físicas de la persona a quien ha de aplicarse, puede y debe ser autorizado cuando el tratamiento científico sea este y no otro. 4.º Como medio de obtener un interrogatorio confidencial debe estar permitido en los delitos

excepcionalmente graves y en supuestos de extrema necesidad, cuyos delitos deberán estar previamente determinados, así como los casos de necesidad en que su uso pueda permitirse. 5.º Tanto en los supuestos de narco-diagnóstico, como en los de narco-interrogatorio-confidencia, no será preciso el consentimiento del presunto inculpado, exactamente igual que no se solicita para decretar su prisión o incautarse de su correspondencia, cuando estas medidas se estiman necesarias y 6.º Fuera de los casos en que preceptivamente se señale y autorice su utilización, no podrá jamás emplearse, debiendo de constituir su empleo una figura de delito sancionada con el máximo rigor.

VIII SESION

Ponente: D. Félix Gómez Marcos (1)

El 4 de marzo es el doctor don Félix Gómez Marcos, médico, quien desarrolla la ponencia que lleva por título «Los grupos y factores sanguíneos en la exclusión de la paternidad y en la identificación de las manchas de sangre», quien comienza haciendo historia del descubrimiento de los grupos sanguíneos por Lanesteiner y la división de los mismos en las cuatro variedades de A, B, AB y O, citando también los trabajos de Hirsfeld, resaltando que ello es debido a la existencia en los glóbulos rojos de un aglutinógeno A o B. Estos aglutinógenos tienen la propiedad de reacción con aglutininas «alfa» y «beta», respectivamente en el sentido de incompatibilidad entre el aglutinógeno A con la aglutinina «alfa» y el aglu-

(1) Esta interesantísima ponencia está insertada íntegra, en esta Revista, en las páginas 55 y siguientes.

tinógeno B y la aglutinina «beta» hasta el punto de que en la sangre de una misma persona no pueden existir el aglutinógeno con su aglutinina homónima.

Señala que las sangres «cero» carecen de aglutinógeno y por lo tanto son los doradores universales, o sea, que en principio se puede en una primera transfusión transmitir sangre O (cero) ignorando los factores de la sangre del receptor y que estos estudios que fueron fundamentalmente hechos con una idea terapéutica, sirvieron de soporte a aplicaciones de tipo médico-legal como son el reconocimiento de la paternidad y la identificación de las manchas de sangre. Destaca que el avance científico en este sentido ha sido extraordinario, llevándonos a una seguridad y a una perfección grandes en las pruebas médico-legales que antes distaban de poseer.

El tema, de altos vuelos científicos, lo ilustra con diversos ejemplos prácticos, explicando con claridad la diferencia de los factores dominantes y recesivos, de homocigóticos y heterocigóticos, lo que sirven para dar amenidad y claridad a su disertación.

IX SESION

Ponente: D. Luis Pérez Herrero

El destacado cirujano, doctor don Luis Pérez Herrero, es el ponente en la sesión del día 18 de marzo, con la ponencia «Problemas médico y jurídicos que plantean los retardos de curación en heridos y operados», comenzando por poner de relieve lo que es una herida y la clasificación de las mismas, pasando a explicar cual es el proceso normal de cicatrización de las mismas, estudiando a continua-

ción las causas que originan el retardo en dicha cicatrización, haciéndolo primero de aquellas causas intencionadas, siempre dependientes del enfermo, en ocasiones con las miras puestas en una indemnización o a perjudicar a su contrario, las de tipo familiar y ambiental, las que tienen como causa las herencias, etc., analizando a continuación aquellos supuestos de retardo no intencionados, dependientes unas del propio enfermo o herido, entre las que se encuentran el déficit orgánico, la desnutrición, las taras familiares, el alcoholismo, la diabetes, la sífilis, etc y después aquellas otras dependientes del acto operatorio o de la asistencia médica, entre las que se encuentran el abandono de cuerpos extraños cuando aparece alguna complicación imprevista (pinzas, gasas, tijeras, etc.)

Pone de manifiesto cómo el médico y particularmente el cirujano, es el profesional más apto para que otros profesionales se metan cruelmente con él, especialmente humoristas y caricaturistas sin que por parte de los médicos haya habido una sola queja manifestando que es más, que les distrae y supone que todos se habrán regocijado ante los múltiples dibujos, obra de los caricaturistas, que han caído en sus manos. (En este momento proyecta algunos de estos dibujos, obra de caricaturistas).

Pasa después a dedicar una parte de su exposición a hablar del cirujano, pero antes y para que todos se den cuenta del ambiente que le rodea en el quirófano y ante la imposibilidad de que todos pudieran contemplar una intervención, proyecta una película referente a la primera intervención hecha en Asturias sobre el corazón, en la que se ponen de relieve esos momentos de angustia y de tensión al

máximo en cuanto a emoción y atención en que el cirujano se encuentra, película de escasos minutos, que fué más que suficiente para dar idea de lo que el ponente se proponía, ya que están de tal modo captadas las imágenes, que aun sin encontrarse ante el quirófano, nos consta, fueron muchos los asistentes que no pudieron soportar tranquilamente sentados en el Aula Máxima los escasos minutos de su proyección, sin que, como el cirujano, tuvieran en sus manos la vida del paciente, ni le ligaran esos lazos, más o menos fuertes de amistad o simpatía, que el trato más o menos frecuente con el paciente y sus familiares engendra.

Después de esta proyección, destaca cómo el cirujano ha de estar dotado de unas condiciones especiales, entrenadas al máximo, tales como facultades físicas, habilidad, serenidad y sobre todo, cariño, afecto y hombría de bien. Destaca como a la par que el número de intervenciones crece la emoción por ser los pacientes amigos, colaboradores, familiares, etc., siendo el cirujano, como humano, susceptible de fallos temporales en su atención intensa y sostenida, en la serenidad de su espíritu imperturbable, en la justeza de sus maniobras y en la precisión, exacta de sus fulminantes decisiones. Al cirujano no se le puede exigir que sea infalible ya que todo acto quirúrgico se acompaña de un riesgo real por la existencia de imponderables incidentes y accidentes, ya que el arte que practicamos no es matemático y por consiguiente, a pesar de la destreza, habilidad, serenidad e intención, no estamos a cubierto de todo riesgo o accidente que pueda surgir aún cuando la mayoría de las llamadas «faltas operatorias» no son más que «desgracias o accidentes» que por su misma

condición de imprevisibles carecen de la característica esencial de las faltas siendo verdaderos casos fortuitos que encajan perfectamente en la causa de exención de la responsabilidad penal del número 8.º del artículo 8.º del Código Penal.

Al tratar de lo que califica el momento más agudo de su charla esto es, del olvido por el cirujano en la cavidad abdominal de cuerpos extraños, señala que se atreve a afirmar que en una operación que se realice con toda normalidad esto es imposible que pase por tener múltiples y variados métodos de control sobre el acto quirúrgico y por la anestesia general perfecta de que hoy disfrutaban los cirujanos el «curare», al que califica del más fiel aliado para evitar estos olvidos ya que depara la oportunidad de trabajar en un vientre flácido por relajarse hasta el máximo toda su musculatura, con lo cual se evita todo forceceo y toda maniobra intempestiva, destacando en este sentido la labor del doctor Combarro, introductor en Asturias de los modernos métodos de anestesia.

En condiciones excepcionales puede surgir el incidente inesperado en forma de hemorragia, súbita y copiosa, que inunda todo el campo operatorio, que compara a la inundación de un barco y lo mismo que aquí se acude con las bombas de achique, el cirujano acude con las suyas, representadas por los aspiradores eléctricos, que son insuficientes y que en ocasiones se obstruyen en el momento preciso por un coágulo sanguíneo y ya entonces al operador sólo le quedan las compresas que en circunstancias tan dramáticas y de extrema urgencia, teñidas de rojo por la sangre que todo lo envuelve, pueden desaparecer de la vista del operador. Señala los casos en que después de buscar durante

más de una hora una arteria que sangra tienen que dejar, como recurso heroico una pinza cogiendo el vaso lo que habla en favor de la serenidad y sangre fría de los cirujanos a la par que de su depurada técnica para resolver estos accidentes.

Termina dirigiéndose a los estudiantes de Derecho, encargados de administrar justicia el día de mañana diciéndoles que no condenen a un cirujano juzgándolo a la ligera, quizá un poco influenciados por campañas de prensa, informes poco completos, etc., ya que le hieren en la parte fundamental de su ser, en su honor y su prestigio profesional ya que de ello podría resultar que menguaran esas maravillosas facultades indispensables para el éxito, como la serenidad espiritual y absoluta confianza en sí mismo, haciendo las intervenciones quirúrgicas angustiosas e inquietantes y que el cirujano dejara de actuar en muchos casos perdiendo vidas que podrían ser rescatadas.

X SESION

CLAUSURA CURSO 1952-53

Ponente: D. Carlos Botas G. Barbón

El 27 de marzo tiene lugar la sesión última del Seminario durante el presente curso académico. El tema a desarrollar es el complemento al del doctor Pérez Herrero en la semana anterior y con objeto de poder centrar el coloquio que sobre él mismo ha de abrirse, orientando previamente a los médicos que en gran número asisten respecto a la posición de nuestro Derecho Penal en cuanto a los problemas que plantean los delitos culposos esencialmente. El notable Abogado y Profesor de la Universidad, don Carlos Botas y García Barbón desarrolla brevemente el tema de «Aspectos de la

responsabilidad profesional», enfocándolo exclusivamente desde el punto de vista de nuestro Derecho Penal, comenzando por destacar aquellas modalidades delictivas recogidas por la norma penal y que afecta exclusivamente a los profesionales, tanto a los médicos en cuanto tales, como a otros profesionales que también señala, destacando cuales son estos artículos que nuestro Código Penal les dedica, para pasar seguidamente a hacer un estudio de la responsabilidad culposa, recogida en el artículo 565 de nuestro ordenamiento positivo penal, destacando las características de la imprudencia temeraria y de la simple imprudencia con infracción de reglamentos concretándolo seguidamente a los supuestos de la responsabilidad que en este sentido puede caber al médico exactamente igual que a otro profesional y destacando cómo aquellos supuestos que en la sesión anterior recogía el doctor Pérez Herrero tienen su encaje perfecto dentro de las causas de exención de responsabilidad criminal que establece el Código Penal, tanto en los supuestos del caso fortuito o los del cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho oficio o cargo.

A continuación el director del Seminario, señor Silva Mejero recogiendo el comienzo de la exposición del señor Botas en que aludía a los diversos tipos de responsabilidad en que puede incurrir el profesional y concretándose ya a los médicos, señala la enorme dificultad de poder señalar la existencia de un diagnóstico diferencial entre la culpa civil y la culpa penal y la evolución que modernamente estos conceptos han sufrido hasta el extremo de hablarse de la existencia de una responsabilidad sin culpa, poniéndoles como ejemplo ante la actual posición

de la doctrina en el caso que él personalmente rechaza, aún cuando ha sido admitido por el Tribunal Supremo. de la falsedad culposa, la posición adoptada por los Notarios, que es el camino que ha de seguir el médico para poder hacer frente a estas posibles eventualidades que puedan surgir en esos supuestos trágicos que ponía de manifiesto el doctor Pérez Herrero.

El señor Silva Melero termina agradeciendo a todos los asistentes la colaboración prestada al Seminario durante el presente curso que declara clausurado y expresando los proyectos que se abrigan para el próximo de desarrollar un programa completo de Medicina Legal en colaboración.

Para terminar esta amplia reseña de la labor desarrollada por el Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales, que se considera y se estima por los profesionales del Derecho y de la Medicina, al igual que por los alumnos de Derecho Penal de nuestra Facultad hemos recogido verbalmente las opiniones del Decano del Colegio de Abogados y del Presidente de la Academia Médica Quirúrgica de Asturias, en términos elogiosos para él mismo, ya que con él se va borrando ese mutuo desconocimiento que de los distintos puntos de vista de estos profesionales existía poniendo fin, al menos en Asturias, a la posible antinomia que en el terreno científico existe entre estos profesionales, como consecuencia —como señaló el doctor Piga— de basarse el pensamiento jurídico en abstracciones y el pensamiento médico en realidades objetivas, pero la realidad que queremos plasmar y dejar bien sentada es la del enorme interés despertado por el Seminario como se pone de manifiesto a través de la opinión recogida en unas cuartillas de un competentísimo Magistrado de nues-

tra Audiencia y de un alumno de Derecho Penal, el Delegado del tercer curso de la Facultad de Derecho.

El Ilmo. Sr. D. Carlos Alvarez Martínez, Magistrado de la Sala de lo Civil, dice respecto al Seminario lo siguiente:

«Las Universidades españolas, con amplia visión de sus auténticas posibilidades extienden cada vez más el campo de su actuación. Imbuídas del verdadero sentido que corresponde al término que las denomina, «universalizan» sus destinos y perpetúan su labor más allá de las fronteras docentes de sus Facultades, para acoger en su seno a los que, habiendo terminado sus estudios, se sienten aún filialmente ligados a aquellos claustros porquej discurrieron los mejores años de nuestra existencia y en que germinaron nuestras primeras inquietudes.

A la vanguardia de esas rutas se halla sin duda, la Universidad de Oviedo, mostrando su presencia como acicate de una intensa vida cultural y como centro de irradiaciones espirituales, del más elevado y mejor entendido compañerismo. En vibración perenne, se están renovando iniciativas de incesante superación, dignas de elogio y de aplauso. Pero tal vez ninguna tan lograda, a mi juicio, como la de mi admirado amigo el Catedrático señor Silva, con el Seminario de Derecho Penal y Ciencias Penales, que ha venido funcionando hace varios meses, en reuniones semanales, llenas de amenidad, de interés y cada vez más concurridas.

En ellas se han logrado, sin duda alguna, los mejores frutos científicos y prácticos a que respondió su creación, gracias al acertado encauzamiento de las discusiones, al palpitante interés de los temas tratados a la labor llevada a cabo por prestigiosos puentes

y a la elevación de los debates en que se desarrollaron.

«Mas con ser tan interesante ese aspecto, aun tiene otro mérito no menos destacable el Seminario: el de que ha servido para estrechar lazos de unión y de compenetración, entre quienes, pertenecientes a profesiones diversas y por estar habituados a contemplar estos problemas unilateralmente desde diferentes puntos de vista, enfrentaron más de una vez sus posiciones respectivas.

Confiemos en que esa labor tan meritoria no se interrumpa y hasta en que, sirva de ejemplo para que, en otras disciplinas en que aun no existen, se logren éxitos análogos».

D. Fernando Suárez. Delegado del tercer curso de Derecho se pronuncia en cuanto al Seminario en la siguiente forma:

«Se me ha solicitado que exponga con auténtica sinceridad lo que para un alumno de Derecho Penal significa este Seminario y siento profundamente que quizá mis sencillas frases

parezcan inspiradas en un servil espíritu de adulación, porque escasos defectos son los que tengo que señalar y abundantes, por el contrario, los elogios que, en justicia, debiera patentizar aquí.

Me permito sin embargo, prescindir de estos últimos que ningún valor tendrían señalados por mí para decir únicamente que es magnífica la formación que con el Seminario se nos facilita y que la Universidad nos ofrece en él satisfacción a muchas de nuestras inquietudes porque responde a nuestros más claros anhelos de curiosidad científica, pero hemos de señalar que los alumnos universitarios no estamos en general suficientemente capacitados para alcanzar de una manera absoluta el contenido de algunas charlas, pronunciadas con demasiado rigor técnico, por lo que solicitamos de los ponentes que procuren adecuarse un poco más a nuestras posibilidades, exponiendo sin excesiva altura académica los problemas—principalmente médicos—que nos ofrecen, de extraordinario y palpitante interés».

BIBLIOGRAFIA

RECENSIONES

Teresa H. I. Flouret.—LA DOCTRINA DE LA PLATAFORMA SUBMARINA.
Madrid, Artes Gráficas Arges, 1953, 135 págs.

La interesante bibliografía española sobre el problema, tan sugestivo por su novedad, de la plataforma continental, que inicia la Conferencia de Gilbert Gidel, publicada por la Universidad de Valladolid, (1) y continúan las aportaciones de José Luis de Azcárraga, (2) que con un término muy en boga podríamos calificar de exhaustivas, acaba de enriquecerse con una excelente monografía más, debida a Teresa H. I. Flouret, Doctora en Diplomacia y en Ciencias políticas por la Universidad del Litoral y actual Agregada de Embajada en la de la República Argentina en Madrid.

Conocíamos la vocación de la autora por el Derecho internacional, más que por sus numerosos títulos académicos, entre los que destaca el de Asociado del Instituto Hispano luso americano de Derecho Internacional, por la valiosa colaboración que nos prestó durante el primer Congreso celebrado en Madrid en octubre de 1951. Su reciente trabajo sobre «La doctrina de la plataforma submarina» no podemos considerarle, por tanto, como la revelación de una nueva iusinternacionalista, sino como la consecuencia de un silencioso laborear y la confirmación de una sólida preparación en las cuestiones internacionales.

(1) Gilbert Gidel. La plataforma continental ante el Derecho. Trad. por el doctor Alejandro Herrero Rubio. Cuadernos de la Cátedra doctor James Brown Scott. Universidad de Valladolid, 1951. 172 páginas.

(2) Azcárraga, José Luis de. Los derechos sobre la plataforma submarina. «Revista de Derecho Internacional». Madrid, 1949. volumen II, número 1, páginas 47-99

La plataforma submarina y el Derecho internacional. Instituto Francés de Vitoria, del Consejo Superior de Investigaciones científicas, Madrid, 1952, 317 páginas.

La noción de la plataforma continental o submarina se debe a los geógrafos y a los expertos en Oceanografía. Los continentes se prolongan por debajo del mar y el lecho de éste va descendiendo paulatinamente desde cero hasta aproximadamente los doscientos metros de profundidad. A esta continuación de la tierra por debajo del mar, con una extensión muy variable, según los accidentes de las costas, hasta llegar a un rápido desplome o declive, al que se denomina talud continental, se le conoce en castellano con el nombre de plataforma, cornisa o zócalo continental, o el de plataforma o planicie submarina; en francés, plateau continental, plate-forme continentale, o seuil continental; en inglés, shelf y en alemán, sockel. Existe, por consiguiente, una especie de llano submarino con una pendiente suave más allá del cual comienza una rápida caída hacia las grandes profundidades.

Si esta plataforma es una continuación del territorio del Estado, si la tierra se prolonga por debajo del mar, ¿en qué medida podrá aquel ejercer sobre ella los mismos derechos que sobre el territorio, cuando esta prolongación ha de comprender una zona mucho más amplia que la que tradicionalmente se venía atribuyendo al mar territorial? ¿Cómo podrá conciliarse la noción de la plataforma submarina con el principio de la libertad de navegación más allá del límite de dichas aguas territoriales?.

Resulta interesante recordar que se ha atribuido a un universitario español, al catedrático De Buen, la paternidad de la idea de que las aguas territoriales debían extenderse hasta incluir la totalidad de la plataforma submarina, «donde principalmente se encuentran las importantes especies alimenticias» (1). En realidad, como puntualiza Teresa Flouret, recogiendo con un natural propósito patriótico las aclaraciones que hace Azcárraga en su última obra, De Buen fué precedido por los argentinos STORNI y J. L. SUAREZ, que pocos meses antes habían expuesto igual-

(1) Citado por Young en «Recent developments with respect to the continental shelf», en *American Journal of International Law*, vol. 42, 1948, página 849. Equivocadamente le llama De Buen, sin duda por error sufrido al tomar este dato de los documentos de la antigua Sociedad de las Naciones, en que también incurre Gidel, (*Le Droit international de la mer*, página 464) al referirse al trabajo de Magalhaes (*Observations sur le Rapport Schucking. Experts S. D. N.*, página 37) Vid. Azcárraga, nota 3 de su citado trabajo en la *R. E. D. I.* 1949, volumen II, número 1 y en su segunda obra «La plataforma...» página 137.

mente la opinión de que el mar territorial debía extenderse desde la costa en toda la amplitud en que baña a la plataforma continental.

(Coinciden todos estos autores en que es la protección y la explotación de los recursos pesqueros por parte de los Estados ribereños en estas zonas en que principalmente se desarrollan por la abundancia del pláceton marítimo, lo que sirve de fundamento a la noción de la plataforma y lo que la hace penetrar en el campo de Derecho Internacional.)

(Recoge Teresa Flouret la transcripción que hace Azcárraga de las principales afirmaciones de De Buen, desarrolladas en el *Boletín de Pesca*, publicado por el Instituto Español de Oceanografía, (noviembre de 1918), y que por ser de tan singular importancia para nosotros, creemos que no debemos omitir: «El dominio del Océano debe ser de todos; la planicie continental debe pertenecer a la nación a que pertenece la costa, porque es continuación de ésta, y en ella tiene influencia mayor aún la tierra que el mar. Y notad que en esta planicie continental viven las especies sedentarias, como si dijéramos domiciliadas en ella; las de la pesca regional, que entretiene la mayor parte de las actividades de los habitantes de las poblaciones costeras». «Hemos de defender, con el ardor de quien pelea por lo justo, que las aguas jurisdiccionales se extiendan a toda la planicie continental, y que los límites de ésta sean determinados por Comisiones científicas». «...Esta planicie es tierra de nuestra tierra, parte sumergida de nuestro propio territorio».)

(Casi en la misma época en que se formulan estas teorías, el Gobierno zarista ruso reclamó (1916) también ciertas islas deshabitadas que formaban la continuación septentrional de la plataforma continental de Siberia de gran extensión hacia el Norte, y que consideraba pertenecientes al territorio del Imperio ruso, declaración que fué ratificada en 1924 por el gobierno soviético de la U. R. S. S. Pero parece que en este caso no se asignaba a la expresión plataforma continental el mismo sentido que hoy se le atribuye; se trataba de extender el territorio terrestre, apoyándose en la teoría de los sectores, más bien que de prolongar las aguas jurisdiccionales o los derechos del Estado sobre la continuación del territorio nacional por debajo del mar.)

Pero han sido realmente las necesidades de la explotación industrial de las riquezas naturales del suelo o del subsuelo ma-

rítimo, bien mediante la práctica tradicional de la continuación de las explotaciones mineras, iniciadas desde tierra por debajo del mar, para extraer sustancias minerales (carbón, al modo de las antiguas explotaciones de Arnao (Asturias), aunque éstas no excedían la zona del mar territorial, (1) o como en las minas de Cornualles y Cumberland; hierro, en Dialatre; estaño, en Sumatra) y más especialmente la obtención del petróleo en los últimos años, las que han dado un singular relieve a la noción de la plataforma, colocándola en un primer plano. En este último aspecto industrial los avances técnicos han sido tan importantes que la perforación de los pozos petroleros no se hace ya solamente desde las costas, sino directamente desde la superficie del mar o de los lagos, con instalaciones semejantes a islas flotantes desde donde actúan los trenes de perforación para extraer la nafta de los yacimientos submarinos o subacuáticos (como en el lago de Maricao, en Venezuela). A título de curiosidad filatélica recuerda Gidel el sello de 50 centavos de la Argentina que representa una instalación de este tipo y que lleva al pie el título «Pozo de petróleo en el mar». Existen actualmente explotaciones de esta clase a grandes distancias de las costas; en el Golfo de Méjico una compañía americana ha perforado un pozo a 28 millas de la orilla del mar; no obstante, la técnica de explotación de yacimientos petrolíferos submarinos está lejos, por ahora, de poder alcanzar el fondo de los 200 metros que se atribuye como límite a la plataforma pero se avanza de una manera constante. Y cada vez se logran mayores progresos en profundidad.

Tales posibilidades son las que han despertado el interés de los juristas sobre la plataforma continental y las que han determinado que los Estados se reservasen la soberanía sobre dichas zonas. En 1942 Gran Bretaña y Venezuela concluyeron un Tratado para distribuirse y reservarse en el Golfo de Paria, fuera de las respectivas aguas territoriales, zonas submarinas muy ricas en petróleo. Pero, no obstante el precedente, hay una fecha, la del 28 de septiembre de 1945, que puede considerarse trascendental en este aspecto: en dicho momento, el Presidente Truman, hace una declaración, titulada oficialmente «Proclama del Presi-

(1) La cuestión ofrece una singular importancia para Asturias, por la probabilidad, hoy casi seguridad, de que la cuenca hullera de Gijón se prolongue en una gran extensión por debajo del Cantábrico.

dente relacionada con los recursos naturales del subsuelo y del lecho del mar en la plataforma continental», y de la que son complemento las medidas de aplicación dispuestas por la «Orden Ejecutiva del Presidente» reservando y colocando ciertos recursos de la plataforma continental bajo el control y la jurisdicción del Secretario del Interior. Tales actos suponen la anexión de la plataforma continental considerándola como una prolongación del litoral.

A partir de este momento son numerosísimas las declaraciones que se producen por parte de los Estados americanos con finalidades similares: reserva de recursos petrolíferos, pesqueros u otras riquezas naturales. La cuestión adquiere tal importancia que se incluye entre los temas de estudio de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, órgano de consulta y de asesoramiento jurídico de la Organización internacional, y cuyos trabajos han de servir de base a la futura Codificación.

La Comisión se ocupa del problema en sus sesiones segunda y tercera, celebradas, respectivamente, en los años 1950 y 1951, en Ginebra, y parece inspirarse en el sentimiento de que como resultado de los progresos de la técnica, existe una situación de hecho necesitada de regulación, es cierto que las Resoluciones y el Proyecto de articulado adoptados no tienen fuerza obligatoria para los Estados, pero ofrecen, sin embargo, un gran interés por constituir el primer intento de formulación de principios sistemáticos, en este campo de creciente importancia, por parte de un cuerpo oficial de juristas. La Comisión adopta una posición bastante equilibrada, intermedia entre los entusiasmos de algunos de sus miembros por innovaciones radicales y la opinión de SCELLE que se abstuvo de votar por estimar que la doctrina de la plataforma supone una injustificada infracción del principio tradicional de la libertad del mar: el Estado litoral puede ejecutar un control o jurisdicción sobre el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas situadas más allá de sus aguas territoriales con el fin de explorar y explotar los recursos naturales y sin que esto afecte a la condición de las aguas suprayacentes a las que continuará aplicándose el régimen de libertad. Los trabajos se resumen en un Proyecto de articulado, con unos comentarios explicativos, y han sido publicados y enviados a los Gobiernos para someterlos a su crítica: la primera parte del proyecto comprende siete artículos sobre la plataforma continental y la

segunda cuatro sobre pesquerías, pesquerías sedentarias y zonas contiguas (1).

* * *

Teresa Flouret desarrolla su trabajo en cuatro capítulos. En el primero expone las «Nociones geográficas, tecnológicas y económicas acerca de la plataforma submarina», refiriéndose al mar epicontinental, a la extensión de la plataforma, al declive relieve y naturaleza del fondo del mar, a los recursos biológicos explotables, etc. etc.

Para exponer la idea de la plataforma sigue el camino opuesto al que se suele utilizar, del mar hacia la tierra en vez de la tierra hacia el mar. Partiendo de las grandes profundidades marítimas hacia las masas continentales emergentes, hallamos un ascenso brusco, el talud, que representa el margen, de la cuenca oceánica y el comienzo de la base del continente. Al llegar a cierta altura, el ascenso hasta entonces violento, se torna suave y paulatino hasta que comienza a emerger la tierra firme. Entre el punto en que termina el ascenso brusco y se inicia el suave, y que por lo general se halla a una profundidad aproximada a los 200 metros, y la línea señalada por la costa, se encuentra una región denominada plataforma continental submarina, región de transición entre el Océano y el Continente». Pertenece a este último, y gran parte de los sedimentos que la forman han sido arrancados a la tierra; su formación geológica y los recursos naturales constituyen la continuación de los que se hallan en el continente. Esto conduce, según Teresa Flouret, a las siguientes conclusiones:

- 1.^a Existe una relación íntima entre el Continente y la plataforma submarina, al punto de constituir una unidad geológica.
- 2.^a La plataforma ofrece recursos biológicos, minerales y energéticos que permitirían a los Estados solucionar graves problemas

(1) Young. The International Law Commission and the continental shelf. American Journal of International Law. volumen 46, 1952, página 123.

Resoluciones de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, en American Journal of International Law, volumen 44, 1950. Suplemento, página 148, y especialmente en la misma Revista, volumen 45, 1951. Suplemento, páginas, 139-147.

económicos. 3.^a Dichos recursos son susceptibles de aprovechamiento merced al progreso de los estudios y de la técnica respectiva.. 4.^a La explotación de esos recursos exige una regulación cuidadosa, e inteligente; el Estado adyacente es el que está en mejores condiciones de hacerla.

Examina la autora en este capítulo, haciendo la crítica correspondiente, los diferentes términos utilizados para designar a esta prolongación continental por debajo del mar, y entiende que, entre todos es preferible el de *plataforma submarina*, «expresión exacta geográficamente y a la vez más corriente en América del Sur». La parte de mar que la cubre se conoce con el nombre de *epicontinental*, por rodear o cubrir el continente.

Por lo que respecta a la República Argentina, su plataforma representa una de las mesetas continentales más grandes del mundo y aparece como una continuación escalonada de las terrazas que presenta el relieve terrestre en la Patagonia. Se inicia cerca de Cabo Frío y corre a lo largo de la costa con una extensión de doscientos kilómetros; a la altura de la boca de Río Negro llega a los seiscientos kilómetros; frente a Santa Cruz alcanza a los mil kilómetros e incluye las Islas Malvinas y el archipiélago de Tierra de Fuego. Es de gran riqueza, tanto desde el punto de vista ictiológico (alrededor de trescientas veinte especies), como desde el de los recursos minerales (ya existen explotaciones petrolíferas a escasa distancia de la costa en Comandante Rivadavia; y todo hace suponer la existencia de yacimientos de nafta mar adentro).

* * *

Se ocupa en el segundo Capítulo de la clasificación y estudio de los espacios marítimos conforme al Derecho internacional, partiendo de la establecida en la Conferencia para la Codificación celebrada en El Haya, en 1930, y distinguiendo cuatro zonas que corresponden a otras tantas categorías jurídicas distintas: aguas internas, mar territorial, zona contigua y alta mar. Después de examinar la naturaleza jurídica del Mar territorial, analizando las distintas teorías expuestas sobre el particular, lo mismo que sobre el Alta Mar, llega a la conclusión de la necesidad de una nueva clasificación de los espacios marítimos.

La concepción clásica del mar territorial, mantenida en la actualidad, ha demostrado ser insuficiente para cumplir con sus

fines. Dió lugar a muchas controversias, en especial en cuanto a su extensión ya que sobre este punto no se ha llegado a un acuerdo entre los Estados, acusándose la tendencia de éstos a ampliar los límites de dichas aguas. La misma institución de la zona contigua no hace sinó demostrar los deseos de los Estados de atenuar la rigidez excesiva de los límites clásicos del mar territorial, constituyendo una especie de válvula de escape en beneficio de aquéllos.

A juicio de Teresa Flouret el desacuerdo existente entre los Estados acerca de la determinación de los límites del mar territorial y de la zona contigua proviene principalmente de que aquella se hace artificialmente y con criterio arbitrario, cuando debiera realizarse de un modo natural, teniendo en cuenta la observación de la realidad física, haciendo extensivo el concepto y estatuto jurídico del mar territorial a todo el mar epicontinental, suprimiéndose la noción de la zona contigua. Se lograría así conceder al Estado una extensión marítima suficiente para cumplir los fines que motivaron la institución del mar territorial, y entre otras ventajas, se concedería la categoría jurídica que corresponde a las aguas que bañan la plataforma submarina que, en opinión de la autora, forma parte del dominio del Estado adyacente. Los espacios marítimos se reducirían, por tanto, a dos: el mar territorial, que coincidiría con el concepto geográfico del mar epicontinental, y el alta mar, que se iniciaría a partir del borde de la plataforma submarina.

Pero esta idea, en nuestra opinión, reduciría en tal medida, el mar libre, y extendería en tal forma la soberanía del Estado litoral, que necesariamente tendríamos que dar la razón a Scelle y sostener la incompatibilidad de la noción de la plataforma submarina, y la del mar epicontinental, con el principio clásico del mar libre.

* * *

En el capítulo III se ocupa Teresa Flouret de las fuentes de la doctrina de la plataforma submarina, examinando las ya numerosas declaraciones formuladas por los Gobiernos a partir de la reclamación rusa de 1916, y especialmente desde la Proclama del Presidente de los Estados Unidos Truman, el 28 de septiembre de 1945. Con ocasión de las diferentes Ordenes de la Gran Bretaña, se refiere a la del 21 de diciembre de 1950, (The Falkland Island-Continentat Shelf-Order in Council) aludiendo al hecho de que al establecer la plataforma submarina de las islas Falkland, cuyo nombre

original es el de las Malvinas, se replantea el viejo pleito mantenido entre la República Argentina y el Reino Unido, «ya que, no obstante las razones de toda índole que concurren a afirmar los derechos de la primera sobre ellas, han sido ocupadas por el Gobierno británico.

El número de declaraciones que se han hecho en un plazo tan breve de tiempo demuestra el interés extraordinario con que los Estados están empeñados en salvar sus derechos sobre la plataforma submarina; la naturaleza y el alcance de estos derechos, fundados en motivos físicos y económicos, se definen con mayor o menor amplitud y con términos diversos y contradictorios, pero se pone de manifiesto una intención común a todas, aunque sean pocas las que lo acusen claramente. Reclaman los Estados su soberanía sobre la plataforma, pero temiendo que sus pretensiones parezcan excesivas. «especulan con términos y expresiones de significado ambiguo o poco definido y, muchas veces, contradictorio» De tales manifestaciones deduce la autora la insuficiencia de la extensión reconocida a las aguas territoriales, que no permiten al Estado cumplir sus fines, y la necesidad de que el Derecho internacional se adapte a las nuevas situaciones y abandone las normas y principios antiguos nacidos de condiciones que han evolucionado rápida y fundamentalmente».

Algunas de estas declaraciones se desvinculan por completo de la noción de la plataforma, por lo menos aparentemente, para basarse en razones de contiguidad (Arabia Saudita), o en razones económicas y de seguridad (Chile, Perú, Costa Rica), afirmando su soberanía sobre el suelo subsuelo y aguas, más allá del límite medio de la plataforma submarina. La posibilidad de incidentes entre Estados con motivo de sus pretensiones sobre la plataforma muestran bien claramente la necesidad de adoptar principios y normas uniformes y equitativas.

Los Estados se han adelantado a la teoría, y han consagrado en la práctica una doctrina hasta hace poco utópica, y al margen del Derecho internacional, y promoviendo su urgente consideración y estudio frente a los hechos y conforme a nuevos principios

* * *

La parte más importante del estudio de Teresa Flouret reside en el capítulo IV, que dedica a la «Construcción y análisis de la doctrina de la plataforma submarina», y en la que se refiere a sus

fundamentos, a su naturaleza jurídica, al mar epicontinental, al espacio aéreo y al principio de la libertad de los mares, así como a los estudios de la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas y de las Asociaciones jurídicas (International Law Association; Instituto de Derecho internacional; International Bar Association; Conferencia inter-americana de Abogados y al Primer Congreso hispano luso americano de Derecho Internacional».

En la imposibilidad de seguirla, como sería nuestro deseo, en el examen de materias tan atrayentes, puesto que ello nos obligaría a disponer de mayor espacio del que por la naturaleza de estos comentarios se nos permite emplear, hemos de limitarnos a recoger las conclusiones a que llega la Doctora argentina como principios básicos para la construcción de su doctrina:

1.º La plataforma submarina y el mar epicontinental pertenecen físicamente e *ipso iure* al Estado ribereño y están sujetos a su soberanía.

2.º Este derecho es independiente de la ocupación efectiva o ficticia y de toda afirmación, formal por parte del Estado ribereño.

3.º La soberanía sobre la plataforma submarina y el mar epicontinental ha de extenderse al espacio aéreo correspondiente.

4.º Los derechos que el Estado ejerce sobre el mar epicontinental, suelo y subsuelo de la plataforma submarina, y espacio aéreo correspondiente, son idénticos a los que el Derecho internacional le reconoce sobre el mar territorial.

5.º La soberanía del Estado sobre el mar epicontinental está sujeta en principio a las mismas limitaciones de orden consuetudinario o convencional del mar territorial. Otras restricciones podrán originarse por costumbre, convención o renuncia del Estado al ejercicio de ciertos derechos en esas aguas.

6.º Los espacios marítimos se reducen a dos: el mar epicontinental o mar territorial, y el alta mar, que se inicia a partir de dicho borde.

7.º (Aquellos países que no cuentan con plataforma submarina o en que ésta sea muy estrecha aumentarán la extensión de su mar territorial en una distancia suficiente para la realización de sus fines, distancia que será uniforme para todos los Estados.)

(El inconveniente que a nuestro juicio ofrece la posición de Teresa Flouret es la exagerada extensión que, de acuerdo con su teoría, reciben las aguas territoriales del Estado, con la consi-

guiente restricción del principio de libertad del mar. (Esta solución, tan favorable desde un punto de vista puramente argentino, con costas cuyos rebordes se prolongan extraordinariamente por debajo del mar, no nos parece aceptable.) La misma autora reconoce (página 90) que los Estados que han formulado hasta ahora «proclamaciones sobre la plataforma continental», se cuidan de dejar bien establecido que no entienden afectar el régimen de las aguas», lo que en opinión de la Doctora Flouret es prácticamente imposible. (La posición de los Estados nos permite por tanto, intentar la conciliación de la soberanía del Estado litoral sobre el subsuelo del mar con el principio de la libertad de navegación de las aguas suprayacentes, o sea, tratar de hacer compatible el interés nacional sobre la plataforma con el de toda la comunidad interesada en la libre navegación sobre las aguas suprayacentes.) No se nos ocultan las dificultades: la cita que la autora hace en la página 63 de la opinión de Feith, es bien expresiva: «el día que los E. E. U. U. tengan explotaciones submarinas de petróleo, aceptarán, que los cruceros japoneses o rusos se paseen libremente entre sus campos petrolíferos y sus sondas?». Las resoluciones de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas nos permiten, sin embargo, abrigar la esperanza de que se pueda lograr aquella conciliación. (Quizás se facilite la solución del problema, distinguiendo aquellas tres zonas que, en una proyección, vertical del mar propone Azcárraga: a) el espacio meramente *superficial*, que rozan y hunden las quillas de los buques; b) el *medio*, donde viven las especies del «necton» y del «plancton» nerítico (vegetales o animales) y c) el que *descansa sobre el fondo*. Los tres espacios son indudablemente de la común utilización internacional, aunque el último señalado, por estar en íntimo contacto con el suelo de la plataforma, pueda sufrir alguna restricción en favor del Estado ribereño, en virtud de los derechos de exclusividad que se le reconocen sobre aquélla.) (Por todo lo expuesto—afirma Azcárraga—el Estado ribereño permitirá que cualquier barco extranjero, mercante o de guerra, pase, se detenga, o fondee por las aguas suprayacentes de su plataforma epijurisdiccional. La navegación de barcos extranjeros por tales aguas será, por consiguiente, libre y sin limitaciones.)

Una crítica de conjunto del trabajo de Teresa Flouret nos lleva a calificarle como verdaderamente digno de elogio. Supone un notable esfuerzo y una valiosa aportación a la construcción de la doctrina de la plataforma continental, con valiosas ideas propias; por otra parte, la autora nos revela claramente la posición de la República Argentina ante este problema moderno.

L. SELA SAMPIL

RASEGNA DI STUDI PENITENZIARI. (Julio - agosto 1951, págs. 317 - 360).
Profesor: Pattini Ettore.—"CRITERI E LIMITI DELLA PERIZIA PSICHIATRICA". (Criterios y límites de la pericia psiquiátrica).

Comienza el autor de este artículo refiriéndose al problema que plantea al perito psiquiatra emitir el dictamen, como cuestión que afecta a la ciencia y a la conciencia, ya que de él depende formular un juicio de normalidad o de enajenación o semi-enajenación mental, y sobre cuya base el Juez, valorará la responsabilidad criminal del inculpado. En algunos casos, dice, es facilísimo pronunciarse en los supuestos de enajenación mental patente, difícil en otros de enajenación lúcida, en ocasiones hábilmente disimulada, imposible, al menos, en el sentido científico en casos excepcionales, en los cuales la alteración mental no se deja exteriorizar en el período de tiempo en que el proceso penal se desenvuelve. Estudia después algunas cuestiones que califica de preliminares, siendo la primera la de que no puede hablarse de la necesidad de una pericia, sino se parte del presupuesto de la libertad espiritual, y en una legislación penal en que se negase tal libertad, sería intrascendente, ya que todos los delinquentes aparecerían, *a priori*, inimputables, con ello se refiere a la cuestión de determinismo, aludiéndose a CLAUDIO BERNARD y a la noción clásica antigua, no entendida como libertad absoluta al modo escolástico, sino como un concepto en el que los motivos se presentan todos igualmente indiferentes, frente al yo, el cual, aparecería dotado de la potestad de elegir. La libertad tiene sus

límites, asegura, y debe hablarse por ello, de libertad condicionada parcialmente, refiriéndose a actos posibles, en los que la libertad consiste en poder realizarlos o no. En el fondo la cuestión, se reduce a responder a las preguntas de si son los motivos los que imponen al yo a que actúe según su mayor o menor fuerza atractiva, o si el yo es el que atrae los motivos, actuando para realizar los fines. El problema de la responsabilidad mental, indirectamente afecta al perito psiquiatra. Se trata de una cuestión filosófica, y si el perito no tiene un poco de sentido de esta ciencia, corre el riesgo de equivocarse, aunque difiera su punto de vista de los criminológicos, los cuales están siempre persuadidos, de que el delito depende de un estado morboso, generalmente de una psiquis anormal, pagando con tal convencimiento su tributo consciente o inconscientemente a la filosofía determinista. Menos justificable y más curioso es todavía la posición de los que adoptan para todo el género humano que no delinque, el criterio determinista, aplicando el determinismo sólo a los delincuentes siendo muy cómodo hacer dos pesos y dos medidas, por consiguiente, la pericia psiquiátrica no tendría sentido, sino parte del supuesto de que todos los hombres de mente sana gozan de la libertad espiritual y al cometer un crimen, son responsables criminalmente y sólo en el caso de que intervengan factores perturbadores, puede hablarse de que la actuación humana, la conducta y el sujeto, caiga bajo el dominio del determinismo, que es cabalmente lo que el perito ha de aclarar. Otra cuestión, es la que se refiere a la semi-enajenación mental en relación con la llamada capacidad de entender y querer, y el autor se pregunta si tal distinción corresponde a situaciones reales de la psiquis humana, a condiciones que efectivamente se efectúan en la práctica, o si son problemas artificiales o ficticios. Una semi-enfermedad mental es una enfermedad, asegura PATTINI, más leve, pero en su reflejo sobre la conducta social del enfermo, resulta difícil de distinguirla de una enfermedad mental más grave. El autor declara que no deben excluirse de la práctica médica legal, los factores de la serie de enfermedades mentales, con una disminución de la imputabilidad y no porque ellos tengan un valor por sí mismos, sino porque en la administración de la justicia penal, intervienen criterios de clemencia, de piedad, a los que el corazón humano no puede renunciar y a los que la semi-enajenación puede dar ocasión, materia y forma. Ahora bien, el perito psi-

quiatra debe demostrar que en la psiquis del ser humano existe o no una perturbación. El perito psiquiatra formula juicios de hechos, pero el juicio sobre la imputabilidad, no se basa en ver y oír, y: el perito en la órbita psiquiátrica pronuncia también en cierto sentido, un juicio de valor, entrando por ello en la esfera que le permite juzgar sobre la capacidad de entender y querer, que es la antesala de valoración de la responsabilidad penal que declara el Juez. Examinado este juicio de valor, debe escindirse en dos juicios fundamentales, la distinción entre el bien y el mal, y la distinción de lo lícito y lo ilícito penal. Se trata de un valor complejo, ya que la primera afecta a la ética y la segunda al Derecho, lo cual no deja de ser otra dificultad para la pericia, aunque sea exageración afirmar que para juzgar de la moralidad del autor del delito, no sea necesario ser profesor de filosofía moral, ni tampoco que para juzgar de la consciencia o inconsciencia, de lo lícito o de lo ilícito jurídico, se necesita ser jurista. Es evidente que el primer juicio pertenece a la ética y no a la psiquiatría, aunque sea la ética intuitiva, y el segundo tampoco es psiquiátrico sino que pertenece a las disciplinas jurídicas.

(El Perito psiquiatra es oficialmente el único competente para juzgar el hecho mental en cuanto es revelador de salud o enfermedad, pero no es el único competente para pronunciarse sobre el juicio de valor que implique la capacidad de entender y querer, que desemboca en la responsabilidad o irresponsabilidad penal, aunque tampoco es de pensar que el psiquiatra absorba todas las demás competencias de otras especialidades, por ello, es necesario aludir a los criterios que es preciso tener en cuenta. El primero y más importante, según el autor de este artículo, es determinar si el sujeto objeto de pericia posee o no posee el *sentido finalista* de la vida, y en el caso de que falte este sentido final, nos encontramos con estado de confusión mental, acompañado por ilusiones o alucinaciones, con ello podría, obtenerse un diagnóstico que abarque las más variadas formas de enfermedad mental, pues si falta este sentido, la alteración mental es evidente, y cuando el programa de la vida subsista, se puede hacer diagnóstico de ausencia de enajenación mental, aunque con las naturales reservas, ya que de la capacidad de formarse un programa de vida es solamente indicio de ausencia de enajenación, que no significa por ello total normalidad

pues hay muchas personas que presentan irregularidades que sin ser enajenados tampoco se les puede conceptuar normales. Se trata, pues, de un signo provisional, pues así como la ausencia de aquel sentido finalista es indicio de enajenación, la ausencia del mismo no siempre conduce a la conclusión contraria, pues el Perito psiquiatra ha de tener en cuenta que en el período de la esquizofrenia, por ejemplo, una persona puede cometer un delito cuando comienza a estar enferma, aun cuando su personalidad en la esfera del conocimiento, como en el de la actuación, aparece todavía normal y su acto criminoso asemeja en todo al cometido por una persona demente sana, si bien posteriormente hacen explosión los síntomas de la enfermedad. También en la paranoia, especialmente cuando no hay disturbios sensoriales, puede conservarse el sentido finalístico de la vida, si bien subordinado a veces al delirio organizado o sistematizado. En los casos de personalidades simultáneas, desdoblamientos de la personalidad, personalidades sucesivas, en los estados sonambúlicos, en el automatismo psiquiatra en frases involuntarias, y, en fin, en tantos otros, las dificultades no dejan de ser importantes en relación a esta cuestión. El Perito además necesita no suggestionarse con factores concomitantes o precedentes familiares hereditarios, o con anomalías morfológicas o de otro tipo, que signifiquen solamente elementos colaboradores al examen mental del sujeto, que es la única vía insustituible para llegar a una diagnosis exacta. Los demás factores son criterios de presunción o de posibilidades, pero no de demostración o de prueba para el diagnóstico, y cuando éste no resulta del examen mental, aquellos criterios carecen de valor. Este examen ha de ser completo y profundo, buscar todas las posibilidades psíquicas del inculgado, incluso con referencia a la dinámica del delito, ya que una primera, e incluso una reiterada observación, pueden ser incompletas y determinar el fundamento de un diagnóstico preferentemente sobre presunciones, apariencias o prejuicios, con el riesgo de conducir a una arbitrariedad en el orden jurídico y desde el punto de vista psiquiátrico a un verdadero sofisma.

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.
Francois Clerc.—"L'INSTRUCTION PREPARATOIRE EN SUISSE". (La
Instrucción preparatoria en Suiza). 1952 - Fasc. 2.

Comienza refiriéndose a las distintas tendencias que orientan la Instrucción penal en Suiza, como consecuencia de la influencia de las distintas legislaciones extranjeras, lo que lleva a la consecuencia de que sea distinta de un Cantón, a otro y lo que determina una gran dificultad para sistematizar las normas que se refieren a la Instrucción penal. Por eso dice el autor que va a referirse exclusivamente a los problemas centrales de tal variedad legislativa.

Estudia las personas a quienes incumbe el poder de ordenar la Instrucción y dirigirla, refiriéndose a los tres sistemas distintos que existen en la misma Confederación, según que el ejercicio de la acción penal dependa de la voluntad del gobierno, del Ministerio Público o de un particular (la llamada acción popular), todos los cuales pueden poner en movimiento el mecanismo judicial. Estos tres sistemas tienen sin embargo el común denominador de aparecer diferenciados los órganos de la policía judicial y las Autoridades encargadas de la Instrucción.

La finalidad de la referida Instrucción preparatoria es la identificación del inculpado, la reunión de todos los elementos de prueba necesarios para decidir el curso ulterior del proceso, la preparación del juicio, y el suministrar la prueba de la culpabilidad o de la inocencia del procesado.

La identificación del inculpado es generalmente misión de la policía judicial, bajo la dirección del Juez Instructor, y los demás actos son de la competencia de este último. En cuanto a la misión específica del Instructor, plantea el autor el problema de si ha de prevalecer el sistema acusatorio o el inquisitorio. En Suiza, se siguen los dos criterios, según los diferentes cantones.

Los sistemas propuestos en la Confederación helvética, para la realización del sistema acusatorio, consisten en la fórmula de encargar al Ministerio Público de la Instrucción o bien hacerle este encargo subordinado a un Juez o, también, encargar aquélla al Representante de la Ley o al órgano judicial a petición del Fiscal o del inculpado. También se ha propuesto y tiene realidad legislativa en los procesos sometidos a la jurisdicción

federal, que el público ministerio sea el órgano de la citación con el derecho de proceder a la investigación preliminar con la ayuda de la Policía, para que después pase lo actuado al Juez de Instrucción. Graves inconvenientes tiene este sistema en opinión del autor de este artículo porque elimina garantías de la defensa.

En general la mayoría de las legislaciones, se muestran fieles al viejo sistema del año de 1808, que confía la instrucción preparatoria a un Magistrado, esto es un órgano del poder judicial. Por lo general, este Magistrado, después de haber recogido las pruebas, remite el Sumario al Público Ministerio, a quien compete decidir si debe abrirse el juicio o si, por el contrario, deben archivarse las actuaciones. Una variante de este sistema, es la remisión al Tribunal y no al Ministerio Público, pero a petición de éste.

Al investigar en torno a los distintos sistemas vigentes en Suiza, para la elección del órgano de la Instrucción preparatoria. CLERC considera sobre distintos aspectos del período sumarial, en relación al secreto o la publicidad del Sumario. Normalmente en Suiza la Instrucción es secreta, pero existen excepciones; el interrogatorio habrá de ser conducido con la mayor lealtad, eliminándose cualquier clase de intimidación. En algunos casos a la recogida del material probatorio, puede asistir el defensor del inculpaado.

La conclusión que obtiene el autor de las distintas normas del Derecho procesal penal, es la de que la Sociedad moderna no puede patrocinar un sistema acusatorio absoluto, y no porque la víctima sea la que reclame la venganza, sino porque la autoridad pública ha de tomar la iniciativa para restablecer el orden, naturalmente bajo el control exclusivo del poder público y con la máxima objetividad.

La Instrucción criminal es siempre una operación muy delicada que exige gran experiencia en quien la dirige, y es por ello necesaria la especialización del Juez Instructor, al modo como se hace en Ginebra, donde los Jueces Instructores forman un Cuerpo autónomo.

Este trabajo muy interesante, llama, como se vé, la atención acerca de un tema de gran importancia, que constituye la médula de todo el proceso penal, que se resentirá todo él, si la Instrucción preparatoria no se encauzara debidamente.

Por ello, nos permitimos insistir una vez más en la necesidad de esa especialización que el autor de este artículo destaca, pues sólo un especialista en Criminología podrá valorar toda la serie de problemas que la personalidad del delincuente plantea, y que hoy no pueden ser soslayados si queremos que la justicia penal alcance aquel objeto de mantenerse a tono con los avances científicos, con las garantías ineludibles de la dignidad humana, y con los imperativos de la defensa social.

VALENTIN SILVA MELERO

NOTICIAS BIBLIOGRAFICAS

SILVA MELERO (Valentin): CONSIDERACIONES SOBRE EL DELITO PASIONAL. — Publicaciones del Instituto de Estudios Jurídicos (Separata del Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales.—Tomo V. Fascículo III).—Madrid 1952.

El Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Oviedo, Doctor Silva Melero, que tan valiosas aportaciones viene haciendo a la Ciencia del Derecho Penal, acaba de dar a la publicidad el trabajo que comentamos, abordando un tema de una gran dificultad, y no precisamente como afirmaba Filippo Mancini en su obra «Il delitto passionale» por falta de material doctrinal, sino, como hace observar el autor, por la excesiva abundancia del mismo que, al abarcar un dilatado horizonte, obliga a espigar al jurista en los más diversos campos.

El autor, en una labor de síntesis perfectamente lograda, encuadra el delito pasional dentro del campo del derecho punitivo, por la atención que para

el penalista merecen las consecuencias graves de los hechos realizados a impulso de la pasión, a la que considera en relación al estado y a la capacidad reactiva de la conciencia pasional.

Critica el confusionismo existente en torno a los conceptos de emoción y pasión, que han llegado a identificarse por muchos autores siguiendo una dirección doctrinal, que señala y califica de errónea. «La noción de la pasión—dice—se nos aparece como una formación psíquica y como un valor activo que el jurista ha de apreciar no abstractamente sino a través de la conducta humana», señalando que hay que individualizar las pasiones, tanto en calidad como en cantidad, para evitar el considerar su moralidad o inmoralidad, con el fin de no desplazar sus centros de gravedad fuera del ámbito jurídico, en cuyo terreno estudia sus consecuencias, después de darnos

cuenta con abundante bibliografía, de las direcciones doctrinales más importantes en torno a su consideración

En el campo jurídico penal, ocupan la atención del autor, preferentemente, los estados pasionales del amor y del odio, señalando que el estado de la pasión amorosa es el que da un mayor contingente de delitos de este tipo, estudiando a continuación el fenómeno de la pasión que, «tanto puede elevar la mente del hombre hasta la genialidad, como arrastrarle a las bajezas de la ignominia y del vicio», destacando el mecanismo psíquico del delito pasional, en el que se nos aparecen el amor y el odio en perfecta conjunción, aún cuando aparentemente parezcan excluirse.

Analiza el amor a través de la doctrina científica y de la literatura, en sus diversas manifestaciones y nos habla de los delincuentes por celos, de los asesinos por sugestión erótica, del suicidio pasional, del uxoricidio por adulterio, de la muchacha que mata o de la madre infanticida y de la delincuencia político social y la de masas o colectiva.

Siguiendo la línea de conducta que se traza al comienzo de su monografía al distinguir la emoción de la pasión, establece también las características de

los delitos emotivos y de los delitos pasionales, determinando el primero por la descarga nerviosa de un huracán psicológico, momentáneo e imprevisto y el segundo tipo de delitos, caracterizados por ser la última concreción de toda una evolución de grados de resistencia y de aberraciones.

En cuanto a la responsabilidad penal en los estados pasionales, se plantea la cuestión desde el punto de vista criminológico y el de la legislación vigente en relación con las conclusiones de los psiquiatras, analizando los diferentes estados mentales en que puede encontrarse el delincuente pasional, en el que nunca puede concurrir la agravación de la responsabilidad de premeditación, incompatible con la meditación fría y serena que el delito exige.

Estima que en todo delito pasional es aconsejable la intervención del psiquiatra, destacando las diferencias entre el acto reflexivo y el acto del enajenado, señalando aquellos supuestos en los cuales las grandes pasiones pueden dar lugar a una exención total o parcial de la responsabilidad por la aplicación de la eximente de enajenación mental o de la eximente incompleta de la semi enajenación y aquellos otros en que solamente pueden dar lugar a que se estima en

favor de quien obra en tal estado la circunstancia de atenuación de arrebato u obcecación, aún cuando puede darse el caso, como en el ejemplo que el autor toma del Doctor López Ibor, de que al lado del arrebato pueda existir el trastorno mental transitorio cuya circunstancia de atenuación contempla, no solo ante la doctrina sino también ante la posición adoptada en torno a ella por nuestro Tribunal Supremo.

El Doctor Silva Melero termina su interesante monografía poniendo de manifiesto cual es la serenidad que se necesita para juzgar un estado de pasión y para poder sustraerse a un estado de opinión, en ocasiones, tan apasionado como la propia pasión que lo creó, destacando la existencia de un misterio en todas las pasiones y emociones humanas, que calificó Oscar Wilde, con referencia al amor, como de «más profundo que el misterio de la muerte» y que la pasión amorosa va bastante más allá de lo puramente fisiológico, por lo que al enjuiciar estos delitos debe de tenerse en cuenta la complejidad del hombre, que escapa a cualquier sistema intelectual, ya que su personalidad es difícil de captar aún para los maestros de la psiquiatría, por lo que «en cualquier supuesto debemos oír al

lado de la opinión de la ciencia, el voto entrañable del corazón».

La monografía que comentamos, ha venido a llenar una necesidad sentida en nuestra literatura jurídico penal, por la magnífica labor de selección realizada a través de la doctrina, escogiendo y sistematizando aquella parte de vital importancia para el penalista, lo que hace que esté avalada con abundantes citas, no solo en el terreno jurídico sino también en el literario, con abundantes ejemplos extraídos de los mejores autores de la literatura universal y nacional, que le dan al trabajo del Sr. Silva Melero una gran amenidad, a la que se une la claridad de concepto, el depurado estilo y su rigor científico, que la hacen merecedora de los mayores plácemes.

R. F. M.

BURDEAU (Georges).—**TRAITÉ DE SCIENCE POLITIQUE.**—Tome I. **Le Pouvoir politique.**—Paris 1949, 499 pgs. T. II.—**L'Etat.** Paris 1949, 577 pgs. T. III.—**Le statut du pouvoir dans l'Etat.** Paris 1950, 620 pgs. T. IV.—**Les régimes politiques.** Paris 1952, 506 pgs.

Georges Burdeau, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Dijon, nos ofrece en estos cuatro volúmenes un Tratado de Ciencia política de indudable interés.

La idea central que preside y define la exposición de Burdeau es esta: toda la vida política se articula en torno al hecho del Poder. El concepto del Poder es, pues, el eje central sobre el que se construye toda la ciencia política. «Hombres que mandan y hombres que obedecen, tal es, escribe Burdeau, en su desnudez esencial el esqueleto irreductible de la vida política».

Tomando como idea central este hecho la obra de que damos noticia se estructura del siguiente modo: en el primer tomo, el autor se propone estudiar la naturaleza, fundamento, forma y evolución del Poder. Realizado desde el punto de vista tanto sociológico como jurídico, este estudio se propone analizar el vínculo que liga el Poder al grupo social que gobierna y del cual ha surgido. A tal fin el estudio del poder se conexiona a una teoría del derecho, indispensable para la comprensión de la existencia y autoridad del poder.

La materia de este volumen, enunciada genéricamente, es la siguiente: La sociedad como estado de conciencia. La formación del estado de conciencia social. Los factores materiales. El factor psicológico: la idea del fin social. El bien común como contenido del fin so-

cial. El orden social, la idea del Derecho y las reglas de derecho. La idea de Derecho y el derecho internacional. El poder. ¿Qué es el poder?. Las formas y la evolución del poder. La función del poder. Los poderes de hecho. La concurrencia de poderes. Los partidos políticos. El poder político y los partidos. Formas y naturaleza de los partidos. El partido único.

El segundo tomo está consagrado al análisis de la noción del Estado. Ya hemos subrayado como para Burdeau, el concepto central de toda la vida política es el Poder. El Estado no es otra cosa que una forma de Poder, por ello, el autor se propone, ante todo, investigar de una parte como el Poder se hace estatal, o, lo que es lo mismo, bajo la influencia de qué factores se constituye el Estado en la sociedad; de otra parte, qué características reviste el Poder una vez que se ha integrado en el Estado, y cuáles son las formas de éste considerado en relación a la estructura del Poder. Estudiando de modo especial la forma federal, dentro del marco del Derecho comparado.

Las materias que comprende este volumen, tomando las enseñanzas más significativas son las siguientes: La formación del Estado. Examen crítico de diversas doctrinas relativas a la

formación del Estado. Las condiciones de existencia del Estado. La institucionalización del Poder. El poder estatal. La estructura del poder en el Estado. Teoría general del Poder del Estado. Las formas de Estado. El Estado unitario. El Federalismo. El fenómeno federalista. Estructura jurídica del Estado federal. Examen de algunos regímenes federales. Las extensiones del federalismo. El federalismo solución al problema colonial. El federalismo principio de organización internacional.

El tercer tomo se ocupa del estatuto del Poder en el Estado. Puesto que el poder estatal es ejercido por hombres, los gobernantes, es preciso considerar las condiciones en las que pueden ejercerlo. Investidos de una función, están sometidos a un estatuto. El autor comienza por considerar la constitución en tanto que es fundamento y expresión de dicho estatuto; estudiando con respecto a ella la sanción organizada por la misma constitución, y encarnada en instituciones tales como el control constitucional de las leyes, la responsabilidad política, etc.; y la sanción espontánea determinada por la reacción del grupo ante la actitud de los gobernantes que violan la ley fundamental; que encarna en fenómenos como el de la resistencia a la

opresión, la desobediencia a las leyes injustas, la revolución, etc.

La tabla de las materias más importantes de este tercer volumen, es la siguiente: Teoría general de las constituciones. La noción de constitución. Formación histórica de la noción de constitución. La constitución como estatuto del Poder: El poder constituyente. El titular del poder constituyente. El ejercicio del poder de revisión. Las sanciones al estatuto del Poder. Las sanciones organizadas. Visión general de las instituciones del Derecho positivo consideradas como instrumentos de la subordinación de los gobernantes a su estatuto. El control de la constitucionalidad de las leyes. El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes en los Estado Unidos. Las sanciones jurídicas inorganizadas. La resistencia a la opresión. La noción jurídica de revolución. Los gobiernos revolucionarios o gobiernos de hecho. Efectos jurídicos de las revoluciones. La resistencia a las leyes injustas.

El cuarto volumen se propone como objeto el estudio de las modalidades o formas de ejercicio del Poder en el Estado; comprendiendo, de una parte, la clasificación de los regímenes políticos, y, de otra, el análisis de las instituciones constitucionales en su mecanismo téc-

nico. He aquí la tabla de las materias más significativas de este último tomo de la obra que nos ocupa: Los regímenes políticos. Teoría de los regímenes políticos. Los elementos de una teoría de los regímenes políticos. La relación política. La diferenciación entre gobernantes y gobernados. Los fundamentos del Poder en cuanto a su régimen. Los fines del Poder. La presencia de los gobernados en el ejercicio del poder. La presencia inmediata de los gobernados y las instituciones del gobierno directo. La opinión. El principio representativo. Las formas de gobierno. La estructura del Poder. La clasificación de los regímenes políticos. Los Regímenes autoritarios. La democracia.

(F. M.)

KONINCK (Charles de). — DE LA PRIMACIA DEL BIEN COMÚN CONTRA LOS PERSONALISTAS. — Ediciones Cultura Hispánica. — Madrid 1952, 288 págs.

He aquí un libro de extraordinario interés. Contiene dos trabajos. El primero el correspondiente al título del libro. El segundo tiene este enunciado. *El principio del orden nuevo.* Van precedidos de una nota de Leopoldo Eulogio Palacios. La traducción es de José Artigas.

Como su título reza, en una defensa del bien común, contra la corriente personalista, carac-

terizada por los nombres de Berdiaeff, Jacques Maritain, Mounier, etc. Este libro pretende poner en claro que el personalismo es más afín al error totalitario, de lo que parece. «Hasta que Charles De Koninck—escribe Leopoldo Palacios en la nota preliminar—publicó su libro: «De la primacía del bien común contra los personalistas», se creía, en la mayor parte de los medios intelectuales cristianos, que el personalismo era la fórmula política definitivamente inventada contra el totalitarismo fascista o comunista... Pero llegó este libro... y su poderosa dialéctica venía a deshacer un error, temible ya por lo extendido y arraigado: la idea de que hablando de la dignidad de la persona humana se estaba en un reducto seguro para salvar la primacía de lo espiritual contra las injerencias del poder civil... El personalismo, en vez de servir para impugnar el totalitarismo, sólo valía para favorecerlo.»

El libro de Koninck se propone mostrar la verdadera doctrina del Bien común. El primer trabajo se propone fijar con exactitud ese concepto en la doctrina tomista, intentando demostrar desde ella la primacía del mismo sobre el bien particular. El Bien común no es bien propio, ni ajeno, no es mío ni tuyo,

pues estos son bienes particulares; ni es la suma de los bienes personales, sino que los abarca comprendiéndolos sin confundirse con ellos. Podría decirse que pertenece a la categoría de lo *nuestro*. El análisis que el autor realiza en esta parte para fijar el concepto del bien común, es de un extraordinario interés y valor. A continuación el autor, en la forma de objeciones y respuestas, perfila aún más su sólida posición doctrinal.

El segundo estudio es tan interesante o más que el primero. En él se propone desvelar los supuestos en que se apoya la filosofía de la revolución marxista internacional, subrayando su enemiga a la metafísica y lo que ello significa. Es, en realidad, un estudio muy profundo y original sobre el sentido más hondo y último del marxismo. «Una vez que el hombre haya roto todas sus ataduras—escribe Koninck—sea con lo que sea, podrá moverse alrededor de sí mismo, de su verdadero sol. He aquí el principio del orden nuevo. El puro yo. El yo, con todo lo que tiene de más de sí mismo como puro sujeto, querido esta vez, como fin».

Es decir, la filosofía de la revolución, desea un cierto orden universal, pero pretende encontrar el principio en el hom-

bre, puramente hombre, en su consideración más subjetiva, sin posible trascendencia. En ello está, según el autor, el radicalismo de esta doctrina.

El libro concluye con cinco apéndices y con las notas al texto. Estos apéndices son también de indudable interés.

Es éste, un libro denso, de difícil lectura por su misma densidad. Requiere ser leído con lentitud, esmerada atención y meditación. Pero es, quizás, uno de los libros de mayor interés de los últimamente editados en español. Es desde luego ineludible para quienes se dedican a los problemas de la ciencia política y al Derecho público. Un gran libro en fin. He aquí su índice: Nota preliminar. Prólogo. I.—De la primacía del bien común contra los personalistas. El bien común y su primacía. Objeciones y respuestas. Personalismo y totalitarismo. II.—El principio del orden nuevo. Negación de la primacía de lo especulativo. En el principio del verbo del hombre. «Et facta est nox». Apéndices: I.—La expansión de la persona. II.—Toda persona desea su bien. III.—Nabucodonosor, mi siervo. IV.—Feuerbach interpreta a Santo Tomás. V.—La revolución de los filósofos de la Naturaleza. Notas.

(F. M.)

LAZCANO Y MAZON (Andrés M.^o) — LAS CONSTITUCIONES DE CU-BA.—Ediciones de Cultura hispánica. Madrid 1952, 1.066 págs.

En el año 1951 inició el Instituto de Cultura Hispánica una Colección, dirigida por el Sr. Fraga Iribarne, encaminada a ofrecer en varios volúmenes el Derecho constitucional hispanoamericano. Esta colección se inició, dicho año, con la publicación del volumen relativo a «Las Constituciones del Ecuador», debido a la pluma del Sr. Borja y Borja, Doctor en Jurisprudencia por la Universidad de Quito. En este volumen, el Director de la Colección, explicaba, en un interesantísimo prólogo, los fines de la misma.

Esta colección se propone ofrecer al estudioso del Derecho constitucional, un instrumento de primerísima importancia, al ofrecerle en los sucesivos volúmenes el conjunto de la Historia constitucional, hispanoamericana de acuerdo con las siguientes características:

a) Constará de un volumen por cada país, o por grupos de países cuando, como en el caso de América central, la evolución constitucional de los mismos muestra una indudable conexión. Esto permitirá encargar de la tarea a un especialista de cada Estado o zona regional,

con lo que será relativamente fácil mantener al día la colección, mediante suplementos a cada tomo.

b) Cada volumen no recogerá exclusivamente el último texto constitucional vigente, sino todos los que hayan regido en el país; haciendo así que cada tomo presente la evolución orgánica de la historia constitucional; el volumen irá creciendo por apéndices sucesivos, que lo mantengan al día.

c) Para completar este valor documental de los tomos, cada uno de ellos tendrá una introducción doctrinal en la que se estudie las instituciones políticas de cada país, al mismo tiempo que sus realidades histórico-sociológicas, que permitan que los conceptos jurídicos tengan su exacta ubicación en la verdadera estructura social.

Como se ve por cuanto queda dicho, el propósito de esta Colección no puede ser de mayor interés.

El libro que ahora comentamos, debido al Sr. Lazcano y Mazón, Presidente de la Sala de la Audiencia de la Habana, se ocupa, siguiendo las líneas apuntadas, de las constituciones cubanas. Precedido de un prólogo del Director de la Colección se compone de cinco partes, cuyos enunciados generales son los siguientes: I.—Historia política y

Constitucional de Cuba. II.—Derecho constitucional comparado. III.—Textos constitucionales que han regido en Cuba. IV.—Antecedentes constitucionales y V.—Tratados y Convenios celebrados por la República de Cuba, de trascendencia al régimen constitucional. Termina el libro con una amplia indicación bibliográfica.
(F. M.)

AMORTH (Antonio). - LA COSTITUZIONE ITALIANA—A Guiffré, Milano, 1948, 183 págs.

El profesor de la Universidad de Módena, A Amorth, nos ofrece en este libro un comentario sistemático de la Constitución italiana actualmente vigente. Como es sabido la actual Constitución italiana fué aprobada por la Asamblea constituyente en su sesión del 22 de diciembre de 1947 y promulgada por el Jefe provisional del Estado, el 27 del mismo mes, entrando, en vigor el 1.º de enero de 1948.

La Constitución consta de dos partes que responden a la división clásica de parte dogmática y parte orgánica. La primera parte lleva como enunciado general: derechos y deberes de los ciudadanos; la segunda: organización de la república. Ambas van precedidas de una introducción en la que se exponen los «principios generales»

que informan el Orden jurídico de la nueva República italiana.

Pero el orden que sigue el articulado de la ley no suele ser el más indicado para el estudio y comprensión clara y fácil de la misma. Por ello, como dice el autor, la lectura de los textos constitucionales se hace difícil y fatigosa ya que la complejidad de materias que abarca guardan en ella un orden muy diferente al que exige una exposición doctrinal sistemática. Una exposición de esta naturaleza es la que persigue el autor en el libro que comentamos: Un estudio y comentario de la Ley fundamental italiana, según el siguiente orden sistemático de cuestiones: a) Fin del Estatuto albertino y nacimiento de la nueva constitución, b) estructura y garantías generales de la constitución. c) Los principios fundamentales del nuevo orden jurídico-político italiano. d) La organización constitucional de la comunidad estatal. e) La organización regional de la República. f) La Organización política de la Constitución

Es este libro de indudable utilidad para el estudio del Derecho constitucional italiano, sistemático y muy claro. Al final publica el texto de la Constitución italiana de 27 de diciembre de 1947 y el de la Ley constitucional de 9 de febrero

de 1948 que da normas sobre los juicios de legitimidad constitucional y sobre las garantías de independencia del Tribunal constitucional.

(F. M.)

OTTAVIANO (Carmelo).—IL PROBLEMA MORALE COME FONDAIMENTO DEL PROBLEMA POLITICO.—CEDAM. Dot. A. Milani PADOVA 1952. VII 75 págs.

El profesor Ottaviano desarrolló su curso de Filosofía Moral en la Facultad de Letras de la Universidad de Catania, durante el año académico de 1951-52, sobre el tema del problema moral, fijando especial atención al problema político en cuanto incluido en aquél. Esta parte de su curso la ha publicado como «*dispense*» y constituye la monografía que reseñamos.

Entiende el autor que toda doctrina política presupone, de modo más o menos reflexivo, una concepción ética del hombre. En el problema político subyace siempre, como supuesto, la previa solución al problema ético de la naturaleza moral del hombre. ¿Qué es el hombre? ¿Un ser bueno por naturaleza, o corrompido e inclinado por esencia mal? La raíz de toda doctrina política está, según el autor, en la respuesta al problema de las relaciones entre el Estado y el individuo, y esta cues-

tión pende íntegramente de la solución que se de a la de la naturaleza moral del individuo.

En este trabajo estudia el autor las dos corrientes esenciales a este respecto: a) la concepción optimista de la naturaleza ética del hombre, representada por los nombres de Sócrates, Platón en la antigüedad y por Juan Jacobo Rousseau en la edad moderna, y b) la doctrina pesimista, representada por el semi-pesismo de Aristóteles, y por los nombres de Maquiavelo y Hobbes.

Tanto la exposición que hace de estas doctrinas, como los puntos de vista del autor, tienen indudable interés. El índice es el siguiente: C. I.—La concepción optimista de la naturaleza moral del hombre. 1.—El problema fundamental de la doctrina política. 2.—El optimismo ético de base racionalista de Sócrates y Platón. 3.—El optimismo ético con base sentimental de J. J. Rousseau. 4.—Sociedades humanas y sociedades animales. 5.—Reflexiones: del ingenuo optimismo a la hipocresía. 6.—Últimas reflexiones: las condiciones esenciales para la fundación de la política como ciencia. C. II.—La concepción pesimista de la naturaleza moral del hombre. 1.—El semi-pesismo de Aristóteles. 2.—El pesimismo de Maquiavelo y Hobbes.

BERNAREGGI (Ernesto). L'ATTIVITÀ LEGISLATIVA E LA VOLONTÀ POPOLARE NEL REGIME DEMOCRATICO. - Saggio di diritto costituzionale comparato. A. Giuffré, Milano 1949, 95 págs.

En el régimen democrático el poder legislativo tiene una especial y capital relevancia, en cuanto le corresponde ser el órgano de la soberanía, y, por ello, el órgano de la voluntad popular. Mientras en el Estado constitucional la función legislativa constituye la razón de ser de la representación política, en el Estado democrático el órgano legislativo acentúa su significación política y se constituye en la institución en virtud de la cual la soberanía popular se realiza.

No se trata ya de un órgano al que le corresponde una función determinada y concreta, en el juego exigido por el equilibrio de poderes para asegurar la libertad; se trata de algo más hondamente político, se trata de que ahora, en el Estado democrático el órgano legislativo va a ser el soberano. Si el ejecutivo ha de ser controlado cada vez más por el legislativo; si muchos regímenes parlamentarios acentúan su carácter de tales hasta casi transformarse en regímenes de convención, es precisamente, porque la Democracia suscita, cada vez más, nuevas instituciones para hacer del legislativo la institución de

la voluntad popular, y, consecuentemente, el órgano de la soberanía política.

Se ha afirmado, con perfecta consecuencia lógica, que la preeminencia de las asambleas legislativas sobre el ejecutivo, únicamente puede justificarse en la medida en que el orden de los principios se dé igual preeminencia al principio democrático sobre el del equilibrio o separación de poderes, o, lo que es igual, en la medida en que se dé preeminencia a la voluntad popular, sobre la garantía de la libertad.

Todo esto ha dado origen a una serie de instituciones democráticas ordenadas a lograr una más perfecta dependencia entre el órgano legislativo y la voluntad popular; al estudio de estas instituciones dedica su libro el profesor Bernareggi.

Tras una introducción, en que estudia una serie de conceptos generales previos, y principalmente los de constitución, constitución democrática y el legislativo de la democracia, entra en materia realizando su estudio en dos partes (segunda y tercera del libro que comentamos). En una estudia las instituciones dirigidas a hacer al legislativo expresión fiel de la voluntad popular. Ocupándose de los problemas del sufragio electoral y de las formas de repre-

sentación, así como de la organización del mismo legislativo, viendo en el sistema bicameral, un expediente para asegurar la más exacta expresión de la voluntad popular.

En la otra parte, tercera del libro, se ocupa, el autor, de las instituciones ordenadas al fin de mantener al legislativo más fuertemente adherido a la voluntad popular. A este respecto estudia: a) la temporalidad del mandato, b) el derecho de resistencia, c) el derecho de petición, d) la revocación, así como otras formas de democracia directa. Planteando a continuación los medios e instituciones tendentes a lograr el control del titular de la soberanía sobre sus órganos, aborda a este respecto las cuestiones del control de las leyes durante su elaboración, antes de su ejecución y después de su promulgación.

En la última parte del libro se ocupa de las nuevas tendencias, estudiando las más recientes constituciones en lo relativo al tema de que se ocupa; así como de los partidos políticos en las constituciones. Termina con una nota bibliográfica.

CATALA RUIZ (Marcelo).—HISTORIA Y DOCTRINA POLITICO-SOCIAL.—Gráficas González. Madrid, 1952. 432 págs.

Este libro es el volumen primero de una colección que

se cobija bajo la rúbrica genérica de DOCTRINA Y LEGISLACION SOCIAL. Orientada en los programas oficiales para el ingreso en los cuerpos de funcionarios especializados en esta materia, tiene un fin directamente didáctico. Se trata, pues, de un manual, Juzgado dentro de los límites que a sí mismo se señala, es este un libro muy útil, pues ofrece una visión global, muy estimable, de la Historia y sistema doctrinal de la realidad política social.

El libro consta de varias partes. La primera está dedicada a la exposición de los conceptos fundamentales. Así, v. gr: se preocupa de fijar el significado de los términos: paz social, justicia social, Derecho social, acción social. Política social, como básicos a la tarea emprendida.

La segunda parte tiene como enunciado general: Historia político-social; como su nombre indica persigue la exposición histórica de las instituciones político-sociales más relevantes desde la Antigüedad a nuestros días.

La tercera estudia las principales doctrinas en esta materia. En los distintos capítulos se exponen las líneas generales del liberalismo, socialismo, marxismo, anarquismo y sindicalismo; terminando esta parte con

el estudio de la doctrina social-católica y la doctrina pontificia.

La última parte se dedica a la exposición de los regímenes político-sociales de la edad contemporánea. Corporativismo, fascismo, nacionalsocialismo, laborismo, comunismo, la política del «New Deal» norteamericana, el nacionalsindicalismo, son las materias estudiadas.

El libro termina con un apéndice en el que se estudian las Internacionales sindicales.

(F. M.)

CASSO ROMERO (Ignacio de).—DERECHO HIPOTECARIO O DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD—4.ª edición.—Instituto de Derecho Civil. Sección de Publicaciones.—Madrid, 1951.

El Sr. de Casso, recientemente fallecido (sirvan estas líneas para expresar nuestro sentimiento) aborda en esta obra los problemas hipotecarios en forma sencilla, clara y asequible para los que se inician en esta clase de estudios. Sirve al mismo tiempo de consulta por la finura de sus interpretaciones que dan luz en muchas cuestiones que han sido objeto de discusión entre los hipotecaristas españoles.

Comienza la obra con una Introducción en que se estudian las denominaciones «Derecho Inmobiliario», «Derecho Hipotecario», «Derecho del Registro

de la Propiedad» y los caracteres del Derecho del Registro de la Propiedad o Jurídico-Real, el Derecho del Registro de la Propiedad y el Derecho Civil, el Registro de la Propiedad, su importancia y fines, relación del Registro con el Catastro, el Registro y el Crédito territorial, el Derecho en el Registro de la Propiedad y el plan de estudios universitarios en España.

Bajo la rúbrica «EL DERECHO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD» examina:

La historia del Registro Jurídico-Real.—(Evolución histórica del Registro de la Propiedad. Historia del Registro de la Propiedad en España, las reformas de la Ley Hipotecaria de 1861, Régimen Registral de los Territorios españoles en Africa).

La Teoría del Derecho del Registro de la Propiedad.—Los presupuestos científicos del Registro de la Propiedad; los presupuestos registrales en particular). El Sr. de Casso adopta la denominación de «presupuestos» porque «la noción de «principios» nos parece ambiciosa con exceso aplicada a los llamados entre nosotros principios hipotecarios, porque no puede decirse que éstos sean *axiomas* o *postulados universales* incontestables, ni tampoco verdades primeras inconcusas, de las que

fluyen natural y necesariamente todas las soluciones posibles a los problemas registrales. Son más bien rasgos típicos, características o presupuestos, de un buen sistema registral, como lo es el alemán, o las bases o supuestos previos para su adecuada organización». Respecto a la inscripción dice: «...nos parece que nuestro sistema de Registro sigue siendo intermedio entre el francés (de inscripción declarativa) y el alemán (de inscripción constitutiva); porque no sólo busca con la inscripción la mera publicidad o la prioridad o incluso la corrección de una inexactitud del Registro frente a la realidad, sino además, otros efectos propios del sistema de inscripción *constitutiva*, tales como la función «legitimadora», derivada de la *fides pública* y hasta en algunos casos, la *generadora* de la eficacia del derecho real, tanto *inter partes* como *contra el tercero registral*.

Los elementos del Registro de la Propiedad.—(El Registrador, la finca, el titular registral, los derechos inscribibles, títulos inscribibles, Libros del Registro, Dirección e Inspección del Registro, los asientos del Registro de la Propiedad, la extinción de derechos y cancelación de asientos). Señalaremos el estudio de las «Titularidades

Registrales Diversificadas» y el del artículo 41 de la Ley Hipotecaria, del que dice «ha hecho derivar el procedimiento que contiene, *del presupuesto de legitimación, y no de la presunción posesoria*, como lo hacía el art. 41 de la Ley anterior, cuyo supuesto se ha rectificado con gran acierto científico y práctico, dejándole reciamente fundado», agregando más adelante «Por todo ello nuestro juicio es favorable a la reforma ma del artículo 41 L. H. completado por los 137 y 138 del Reglamento Hipotecario.

Lo único que hechamos de menos, para que el proceso que regula resulte enteramente asentado en el presupuesto de legitimación y en las presunciones de la «fides pública», es que la L. H. adopte de una vez el presupuesto de inscripción constitutiva para que de esta nazcan, en todo caso, las acciones reales ejercitables en dicho proceso ejecutivo».

La Hipoteca.—(La hipoteca en general, legales, voluntarias «normales» y «excepcionales», no reconocidas por la Ley española, extinción). El Profesor de Casso dice «es inexacto que la función primaria, típica o normal de la hipoteca, sea la de producir la «realización del valor» de la cosa gravada, para que el titular perciba una suma

pecuniaria». «La función primaria y normal de la hipoteca, es garantizar: Asegurar o reforzar con la máxima fuerza jurídico-económica el cumplimiento normal de una obligación, sea o no dineraria. Rechaza el Señor de Casso la opinión que ve en la hipoteca una mera modalidad o instrumento procesal de la acción ejecutiva.

El resto de la obra lo dedica el Sr. Casso a los procedimientos de ejecución hipotecaria, al Registro y la realidad jurídica y al Crédito territorial y el Registro de la Propiedad.

La falta de espacio nos impide estudiar con detalle, como sería nuestro deseo, las teorías sustentadas por el Sr. de Casso; sólo añadiremos que la obra —que contiene amplias notas bibliográficas— cumple con exceso el deseo perseguido por el autor, consignado al final del «Premio»: «...que siga sirviendo al estudio y difusión del llamado Derecho «hipotecario».

CASTRO Y BRAVO (Federico de).—
DERECHO CIVIL DE ESPAÑA.—
Parte General II-I —Instituto de de
Estudios Políticos. Madrid, 1952.

Por ahora solo noticia de la aparición, tan deseada y esperada de este volumen.

El Sr. de Castro, uno de los juristas españoles más densos, con su competencia, profun-

dididad y meticulosidad acostumbrada, estudia, puede decirse, exhaustivamente, la situación jurídica de la persona, comienzo y fin de la personalidad, estado y condición de la persona, la incapacidad, nacionalidad, domicilio y vecindad, la ausencia y el Registro del estado Civil.

Pero la obra merece una nota más extensa que intentaremos hacer en el próximo número.—R. R.

DÍAZ DE VELASCO. (Manuel).—
REVISTA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.—Enero 1953, n.º 1.º
Dirección Avenida de Jesús Antonio
45. Publicación mensual.

Tenemos que consignar, ante todo, la alegría que nos ha producido la aparición de esta Revista, la primera y la única, que en España se dedica a los difíciles problemas que plantea la propiedad industrial. La Revista se debe íntegramente al maravilloso esfuerzo del letrado Manuel Díaz Velasco, hoy, creemos la máxima autoridad en España en esta rama del Derecho. Comprende la Revista en su número 1.º un trabajo doctrinal del Sr. Díaz Velasco sobre «Los recipientes y envases como marcas o modelos industriales». Dedicamos la mayor parte de su formato a Jurisprudencia Comentada, Jurisprudencia tanto de nuestros Tribunales como de Tribunales extranjeros. Los comentarios y

la crítica de las sentencias se deben también al Sr. Díaz Velasco. También dedica su atención la Revista a la Legislación española sobre el particular y consigna la extranjera de especial interés, cerrando con un pequeño noticiario y unas notas de bibliografía que promete más extensas para números sucesivos.

ESTUDIOS DE DEUSTO, Revista dirigida por los Profesores de la Facultad de Derecho y Economía de la Universidad de Deusto. 2.^a Época vol. 1 n.º 1. Bilbao, enero 1953.

Sin tiempo para dar una impresión personal de esta simpática publicación, no queríamos dejar de publicar en nuestra Sección dedicada a la Bibliografía, la noticia de esta Revista «Estudios de Deusto» que llega a nuestras manos con retraso según la fecha de su publicación.

Este número, a que nos referimos, constituye el primer número de su segunda época, y su publicación se debe y está asimismo dirigida, por los Profesores de las Facultades de Derecho y Economía de la Universidad de Deusto.

El Sumario comprende los siguientes trabajos

ARTICULOS

La doctrina gnoseológica de la analogía en la ciencia jurídica por Luis Estibalez, S. J.

El ánimus en la costumbre en el Código Canónico por A. Arza S. J.

Sobre la primera Historia del Derecho Español por Julio Ortega.

La legítima defensa en caso de ataque a los bienes por Julián Pereda S. J.

El Monasterio de San Salvador de Oña y las Iglesias Vizcaínas por Andrés E. de Mañaricua, Pbro.

Nuevas aplicaciones prácticas de la curva característica de la Operación por Enrique Chacón S. J.

Notas a las respuestas de la Comisión del Código Canónico por A. Arza S. J.

Una carta del banquero alemán Marcos Fugger por D. Iparraguirre S. J.

Un caso por Pedro de Apatategui.

Y por último dedica una amplia sección a Bibliografía.

SANDULLI (Aldo M.)—MANUALE DI DIRITTO ADMINISTRATIVO Editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli 1952, 545 págs.

Desde hace años, asegura el Profesor Sandulli, se nota en Italia la falta de un Manual de Derecho Administrativo. Falta que se hace más notoria—a juicio del autor—entre aquellos que preparan oposiciones, los cuales, no deberían separar el estudio general y panorámico de

este Derecho de aquel otro, monográfico, que implica una mayor labor sobre temas determinados. Este libro, como manifiesta Sandulli, no tiene otra meta que llenar tal vacío.

Divide, el Profesor de la Universidad de Nápoles, su libro, en cuatro partes, subdivididas en secciones y éstas a su vez en capítulos.

Comienza dando un concepto de Derecho Administrativo al que señala sus fuentes y campos de aplicación.

En la segunda sección de esta parte, expone las situaciones jurídicas de derecho administrativo y más concretamente las subjetivas. Examina las distintas prestaciones a que el sujeto está obligado (servicio militar, trabajo, etc.), y en el mismo capítulo trata de las limitaciones que estos derechos subjetivos sufren en interés público.

Se estudian en la segunda parte los sujetos de derecho administrativo. Señala en primer lugar los entes públicos y su estructura y, a continuación examina cada uno de los sujetos de la administración. Finalmente expone los sujetos pasivos.

Dentro del título «los entes públicos» abarca el estudio de: el Estado como ente jurídico; los entes públicos auxiliares de otros; etc.

De los distintos sujetos de la administración (Administración Estatal; Entes territoriales menores; Entes autárquicos no territoriales) hace el autor un estudio minucioso exponiendo cada uno de sus órganos.

Seguidamente examina otra clase de sujetos de la potestad administrativa—los pasivos—así como los distintos elementos que inciden sobre la persona física en cuanto tal sujeto (ciudadanía, sexo, edad, etc.)

La tercera parte, la más densa de todas, lleva por encabezamiento «La Acción de la Administración Pública». Dentro de él encuadra el Profesor Sandulli temas tan amplios y difíciles de resumir en breves líneas como los de «Actos administrativos» y «Los bienes en la administración Pública». Del primero de éstos, hace una exposición sobre la forma que los actos, deben seguir, condiciones y requisitos que han de llenar, su interpretación y validez, requisitos de ésta, la invalidez, límites, etc. etc.

Por lo que al segundo tema se refiere—medios o bienes de la administración—se hace la clásica distinción en bienes de dominio público y patrimoniales. En los primeros diferencia los necesarios (marítimo, militar) de los de dominio no necesario (aeródromos, acueductos, etc.) y

señala por último los bienes de dominio común específico.

Hace después el autor la distinción entre los bienes patrimoniales.

En capítulos posteriores se estudia las facultades que la administración tiene a la propiedad y goce de los bienes. Señala el autor los distintos hechos adquisitivos, tanto en derecho común como en público; la serie de actos coactivos que dan lugar a la transferencia (expropiación, requisas) y finalmente los actos de los particulares que entrañan una obligación de dar (contribución).

Enmarcado en el título «I Compiti» nos presenta el autor un concienzudo estudio de tres temas íntimamente ligados y que podríamos resumir en tres palabras: organización, conservación, bienestar. Presenta el autor los distintos campos que en estas tres esferas tiene la administración pública.

En el segundo de los capítulos «Compiti di conservazione» analiza las funciones de policía y sus distintas manifestaciones: vigilancia, prevención y represión.

Por último se refiere a las «compiti di benessere» exponiendo los distintos organismos que a tal efecto existen en Italia dentro de la Región, Provincia y Municipio. Sus apar-

tados más interesantes son los que versan sobre: bienestar espiritual; tutela al patrimonio artístico; tutela a la religión y condiciones favorables al culto católico.

Como final de este capítulo examina el autor las obligaciones de la administración pública y las distintas consecuencias que de su violación pueden derivarse.

En la última de las partes el profesor Sandulli estudia la justicia administrativa.

A manera de introducción hace un recorrido histórico de la justicia administrativa. Se fija en la situación de los Estados Italianos anteriores a la unificación del Reino de Italia, la unificación legislativa y el sistema actual.

Seguidamente da conceptos generales sobre la capacidad, forma y contenido del recurso así como su distinción en ordinario y extraordinario. Del primero estudia el recurso jerárquico y de «opposizione». En lo que se refiere al extraordinario examina su origen histórico, naturaleza y régimen jurídico.

Después de tratar de la jurisdicción ordinaria, con todas sus cuestiones, y de analizar las competencias y recursos correspondientes a los organismos judiciales centrales, y jurisdiccio-

nes regionales afines, termina su Manual exponiendo los conflictos de poder de competencias y de jurisdicción.

A. N.

IVRA. — Rivista internazionale di diritto romano e antico. (Ed. Jouve, Nápoles).

Aunque la presente reseña, se reduce a ser una estricta noticia bibliográfica de esta reciente Revista, es necesario iniciarla resaltando que la estimamos acreedora de los más encendidos y cálidos elogios. Bastaría su contenido para motivarlos, puesto que, por él, se sitúa en la primera línea de las publicaciones periódicas que, tan brillantemente, alejan la amenaza de la «crisis» en los estudios histórico-jurídicos; pero, más aún, los merece por su finalidad. Es su propósito—inserto en la "Presentazione" del vol. I—que, por medio de artículos doctrinales, reseñas numerosas y amplias noticias de las actividades didácticas del Profesorado de todos los países del mundo, se llegue a alcanzar: «la unión espiritual de los estudiosos en un solo ideal de trabajo, que los sitúe fuera y por encima, de todo motivo accidental de alejamiento y excisión». Ante la situación política del mundo en que vivimos, no creemos resu-

lta a IVRA por su noble y elevada meta.

La publicación se realiza bajo los auspicios de la región siciliana, colaborando los institutos de derecho romano de las universidades de Catania y Palermo; son sus redactores A. GUARINO y C. SANFILIPPO, en los dos primeros volúmenes, quedando, desde fines del primer semestre de 1.952, solamente este último. En consonancia con su carácter internacional, la Revista posee una junta científica, cuyos integrantes debemos mencionar, como prenda del éxito que habrá de acompañarla, son los Profesores: ARANGIO-RUIZ, BERGER, BIONDI, BOHACEK, CHIAZZESE, CORREIA, DE FRANCISCI, DE VISSCHER, DE ZULUETA, D'ORS, DUFF, ELGUERA, GUADEMET, GROSSO, GUARINO, JOLOWICZ, KADEN, KASER, KOSCHAKER, KUNKEL, LAURIA, LEVY, LEVY BRUHL, LEWAIN, MEIJERS, MEYLAN, MONIER, MUTO, OLIVEKRONA, PAOLI, PETRO Poulos, POUND, PRINGSHEIM, RABEL, RICCOBONO SAN NICOLO, SAN FILIPPO, SCHERILLO, SCHULZ, SIBER, SOLAZZI, STEINWENTER, TAUBENSCHLAG, VAN OVEN VOLTERRA, WENGER, WOLFF. A este grupo inicial debe adjuntarse, desde el volumen segundo, el profesor WIECKER, más, al par, suprimirsele, los nombres de los insig-

nes maestros KOSCHAEKER y SIBER, fallecidos en el mes de junio de 1951.

Dentro de cada volumen, se reagrupan las materias en seis secciones, numeradas por nosotros para su más clara exposición: I) La que podríamos denominar «doctrinal» — figura sin epígrafe—dedicada a artículos de investigación. II) Breves comunicaciones bajo la denominación de «note e discussioni». III) «Recensioni critiche». IV) «Rassegna bibliografica» clasificada a su vez en veintidós apartados en que se sistematiza la producción jurídica, histórica y crítica sobre derechos de la antigüedad, aparecida el año precedente. V) «Notiziario»; subdividida en: 1) «In memoriam». 2) «Congressi e manifestazioni». 3) «Attività degli Istituti e delle cattedre». VI) «Indice delle fonti» cuya utilidad es extraordinaria ya que referido a todas las secciones, presenta el conjunto anual de los trabajos de crítica que se van realizando.

De los tres números publicados, realizaremos hoy la reseña del primero (debiendo hacer constar la ayuda prestada por los sumarios que anteceden a cada artículo), completando en el próximo artículo de nuestra Revista, con la referencia a los dos restantes.

Volumen I, 1950. 729 páginas.

Comienza con la **Presentazione** antes mencionada; prosiguiendo con un **Messaggio alla Redazione della Rivista** del insigne RICCOBONO, en que su inigualable maestría resalta los valores universales, da una visión sintética de la evolución jurídica romana, y, en emotiva despedida—él con sus 87 años no lo veía—apura y desea el éxito de la empresa. La sección doctrinal contiene: V. ARANGIO-RUIZ: páginas 15-20: **Sulla scrittura della formula nel processo romano.** (sugerencia sobre el carácter oval de la fórmula, tan solo escrita a efectos de prueba prosiguiendo, pues, la doctrina de SCHLOSSMAN, completada por ERMAN). J. C. VAN OVEN: **Remarques sur Gai 3. 91** (páginas 21-33. Analiza la parte final de este fragmento atribuyéndosela a un jurista post-clásico, con lo que se contribuye—pero no de manera decisiva—a fijar el concepto del *contractus* en la época clásica). S. SOLAZZI: **Sull' obbligazione a termine iniziale** (páginas 34-63. Frente a la doctrina, concorde en textos y autores, de que el término inicial retrasa la exigibilidad de la obligación pero no su nacimiento, la contradicción de Gayo III 100 y 158 con el principio *obli-*

gatio ab heredis persona incipere non potest, debe reputarse como espúrea, siendo su recto sentido en la época clásica el sustituir en el texto *obligatio* por *actio*). M. KASER: Ehe und "conventio in manum" (páginas 64-101. El matrimonio con *conventio in manum*, por el ambiente social y jurídico, es de regla general en la época arcaica. El matrimonio *sine manu*, con algún probable precedente prehistórico, deriva todavía en época histórica del anterior; su afianzamiento independiente coincide con reconocimiento en la mujer libre de potestad y capaz de suceder de la cualidad de *sui iuris*, aunque siga sujeta a la tutela agnaticia). A. BERGER: L' "operis novi munitatio" ed il concetto di "ius publicum" di Ulpiano (páginas 102 - 123. El autor encuentra en el análisis de los casos de *operis novinuntatio (onn) iuris publici tuendi gratia* un argumento en apoyo del carácter genuino del discutidísimo D. I. I. 1. 2, de Ulpiano). E. SCHONBAUER: Municipien und Doppelbürgerschaft im Romerreiche (páginas 124 - 149. Plantea una nueva interpretación del municipio, presentando su historia como una prueba del arte político romano, que llevaba, a través de una progresiva participación de derechos, que

no implicaba abandono de los propios, a convertir en amigos y aliados a los primitivos enemigos). J. B. BIONDI: Obbietto dell' antica "hereditas" (páginas 150 - 191. El contenido de la *hereditas* primitiva es para el autor de cosas corporales, de las que, consideradas como una unidad, se transmitía el *dominium*; la evolución posterior lleva al concepto de la *successio in locum et ius*, en el sentido de situarse el heredero en la misma posición jurídica que el difunto). W. KUNKEL: Uber *Lebenzeit und Laufbahn des Juviten Julians* (páginas 192-203. La aportación al conocimiento de la vida de Salvio Juliano que presenta este artículo se basa en suponer que poseyó dos *praenomina*, el de *Lucius* citado en C. I. L. III 8. 24094 — DESSAN 8.973 (*praenomen* admitido por GUARINO: *Salvius Julianus Catania* 1.946) y el de *Publius* aparecido en los *Fasti Consulares* del a. 148). G. SCHERILLO: Note critiche su opere della giurisprudenza romana (páginas 204-222. Demostración de que las obras de Papiniano, *Liber singularis de adulteriis* y *Ἀπονομικῶν μονοβιβλῶν*, y la de Paulo, *Liber singularis de concuentibus actionibus*; son, respectivamente, extractos del L.

XXXVI de *Questiones* de Papi-
niano, extractos griegos de una
obra de este mismo autor, y,
la reelaboración extractada del
L. XII ad Edictum de Paulo).

J. GAUDEMET: "Jus" et "Leges"
(páginas 223-252. Considera la
división doctrinal de las fuen-
tes post-clásicas, en *leges* (cons-
tituciones imperiales) y *iura* (es-
critos de la jurisprudencia clásica,
o, para algunos, conjunto
del Derecho del periodo pre-
existente); como inexacta para
aquella etapa, que sólo pudo
prosperar por la autoridad de
SAVIGNY, que fué quien la im-
plantó). PH. MEYLAN: **Fr. Vat 16**
et la question des risques dans le
contrat de vente (páginas 253-264.
Resalta la importancia del frag-
mento para el problema de la
carga de los riesgos en la com-
pra-venta clásica, y destaca jun-
to a las principales interpreta-
ciones, su exégesis personal).

El volumen recoge a conti-
nuación (páginas 265-305) las
siguientes comunicaciones:
La «stipulatio debiti» alternativa
(Bonifacio F.) *Notevella esegé-
tica su D.* 28. 6. 48 pr.
(Cosentini C.) *Tabula Illicitana*
(un nuevo fragmento) (D'Ors A.)
«Ins Quiritium» (Guavino A.)
Sulla «sponsio» delle Forche
candine (La Rosa F.) *Appunti sul*

problema «iactus» in diritto
romano (Osuchowski W.) *Die*
Eutwicklung des «ius publice
responchendi» (Schonbauer E.)
«Mancipium» und «nexus» (Scho-
nbauer E.) *Nochmals zum Schild*
des Achilles (Wolff H. J.)

La sección de reseñas
críticas (páginas 306-539) se
inicia con las siguientes que ano-
tamos por su carácter: *Studi*
in onore Sivo Solazzi. Nápoles,
1.949 (Wolff). *Melangres Fer-*
nand de Vischeu I y II. Bru-
selas 1.949. en «*Rev. int. des*
droits de l'antiquité» (Grosso).
Symbolæ ad studium Orientis
pertinentes Federico Hvozny de-
dicatæ I, II. Praga, 1.949 en
Archiv Orientální (Klima); pro-
siguiendo con los de cuarenta y
siete obras, algunas del mismo
autor, que recogen desde el ar-
tículo al manual. La reseña bi-
bliográfica (páginas 540-663),
resulta nutridísima con sus 530
referencias. Finalmente el noti-
ciario, (páginas 664-701), con-
tiene los artículos necrológicos
dedicados a E. AIBERTARIO y
J. C. NABER; reseñas de cinco
congresos; y, en su parte final,
las actividades universitarias de
cuarenta países. El índice de
las fuentes (páginas 703-729)
cierra el volumen.

J. A. D.



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

REVISTA

DE LA

FACULTAD DE DERECHO

Su publicación es trimestral con colaboraciones de las más prestigiosas firmas, conteniendo Jurisprudencia, firme, de la Audiencia Territorial y Juzgados de 1.^a Instancia de Asturias, y con estudios especiales de Derecho consuetudinario asturiano.



PRECIOS DE SUSCRIPCION:

Anual.	80,00	ptas.
Número suelto.	25,00	»
Protector, año, desde.	200,00	»

Alumnos de la Universidad

Suscripción anual	50,00	»
-----------------------------	-------	---

La correspondencia debe ser dirigida a

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

Colegio de Nuestra Madre del Buen Consejo

PP. AGUSTINOS

1.^a Y 2.^a ENSEÑANZA
INTERNOS, EXTERNOS
Y MEDIOPENSIONISTAS

Calle San Agustín, 2

Teléfono 1913

LEON

LIBRERIA

LYCEUM

Moros, 9

Teléfono 4012

G I J O N

COLEGIO DE "SANTA TERESA DE JESUS"

Legalmente reconocido por el Ministerio de Educación Nacional

Las Religiosas de la "Compañía de Santa Teresa de Jesús", fundadas con el fin de formar a la juventud femenina en Virtud y Letras; mediante su lema: ORACION, ENSEÑANZA Y SACRIFICIO", desarrollan su método pedagógico basado en el cariño, la persuasión y el estímulo, que despierta en las alumnas un adecuado sistema de premiación

Comprende la enseñanza las secciones de:

Jardines de la Infancia, Primera y Segunda Enseñanza, Comercio, Magisterio y Clases de Idiomas, Taquigrafía, Mecanografía, Dibujo, Pintura, Labores y Música

Se admiten alumnas en calidad de internas, mediopensionistas, externas y universitarias

GONZALEZ BESADA, 29

OVIEDO

COLEGIO DE LA ASUNCION

ENSEÑANZA MEDIA, PRIMARIA

===== Y DE HOGAR =====

A BASE DE SOLIDA FORMACION RELIGIOSA

===== ARTES, IDIOMAS =====

AMPLIOS CAMPOS DE DEPORTES

llll

EL BIBIO

GIJON

BANCO HERRERO

**Autorizado por la Dirección General
de Banca y Bolsa, número 63**

Colegio Dulce Nombre de Jesús

(Dirigido por RR. MM. Dominicanas de la Anunciata)

**ALUMNAS EXTERNAS,
MEDIOPENSIONISTAS E INTERNAS**

de

**ENSEÑANZA PRIMARIA,
MEDIA Y ESCUELA HOGAR**

Pérez de la Sala, 29

OVIEDO

Teléfono 1733