

NUEVA SERIE

VOLUMEN II

REVISTA DE LA
FACULTAD DE DERECHO



UNIVERSIDAD
DE OVIEDO

SEPTIEMBRE 1954

AÑO XV - N.º 70

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO

DIRECTOR

D. LUIS SELA SAMPIL

DECANO DE LA FACULTAD

D. RAMÓN PRIETO BANCES

CATEDRÁTICO

HISTORIA DEL DERECHO

D. TORCUATO FERNÁNDEZ MIRANDA

CATEDRÁTICO

DERECHO POLÍTICO

D. JOSÉ M. SERRANO SUÁREZ

CATEDRÁTICO

DERECHO PROCESAL

D. JOSÉ APARICI DÍAZ

CATEDRÁTICO

DERECHO ROMANO

D. SAÍNO ALVAREZ GENDÍN

CATEDRÁTICO

DERECHO ADMINISTRATIVO

D. JULIÁN APARICIO RAMOS

CATEDRÁTICO

DERECHO MERCANTIL

D. VALENTÍN SILVA MELERO

CATEDRÁTICO

DERECHO PENAL

D. MANUEL ALBALADEJO GARCÍA

CATEDRÁTICO

DERECHO CIVIL

SECRETARIO

D. TEODORO L.-CUESTA DE EGOICHEAGA

PROFESOR DE LA FACULTAD

La Dirección de la Revista no se hace solidaria de las tesis sostenidas por los autores en sus trabajos de colaboración.

SUMARIO



PÁGINA

SECCION DOCTRINAL

| | |
|---|----|
| <i>Trayectoria doctrinal de la noción de guerra injusta a la de crimen contra la paz</i> , por Antonio Quintano Ripollés..... | 7 |
| <i>La moderación y el derecho internacional</i> , por Mariano Aguilar Navarro | 33 |
| <i>El problema de la Unidad de Europa</i> , por José Miguel de Azaola. | 61 |
| <i>Sujeto de Soberanía</i> , por Bernardo Zulaica Beltrán de Lubiano... | 99 |

JURISPRUDENCIA

| | |
|--|-----|
| <i>Audiencia Territorial de Oviedo</i> | |
| Costas en Interdictos | 109 |
| Arrendamientos Urbanos, no uso | 111 |
| Sobre pago de cantidad por daños y perjuicios..... | 113 |
| <i>Juzgado de 1.ª Instancia de Oviedo</i> | |
| Desahucio en precario | 122 |
| Servidumbre de aguas | 125 |

SECCION INFORMATIVA

| | |
|---|-----|
| <i>Vida de la Facultad</i> | |
| El Problema del Sarre, por Luis García Jove | 135 |

BIBLIOGRAFIA

RECENSIONES Y NOTICIAS

D. Civil

| | |
|--|-----|
| Tratado de Derecho civil comparado, de Rene David | 143 |
| Anales de la Academia Matritense | 146 |
| Reconocimiento expreso de hijos naturales, de Hugo E. Gatti ... | 147 |
| La cessione dei beni nel concordato, de Renato Miccio | 149 |
| Cours elementaire de droit civil française, de Colin y Capitant .. | 151 |

D. Internacional

- L' hellencite de Chypre et le droit d' un peuple de disposes librement de ses destinées, de A. Dascalakis..... 151

D. Penal

- Psychologie des strafverfahrens, de Roland Grasserger 153

*REVISTA DE REVISTAS**Annales de la Faculté de Droit d' Istanbul*

- La fuerza vital de los Códigos Civiles y su revisión, de Andreas B. Schwarz..... 155
 El problema de la Inmunidad parlamentaria, de Ali Fuat Rasgil... 156
 Le traitement des delinquants en Turquía, de Tahir Taner 158

Rassegna di studi penitenziari

- La teoría della GESTALT e la distinzione trasfondo e figura nella Psicología della percezione, de Ettore Patini..... 159
 Il problema penitenziario del seminfermi di mente, de Bruno Franchi..... 160
 La pena per il reato di evasione, de Silvano Cusatelli..... 161

Revue Generale de Droit International Public

- Le traité israélo-allemand du 10 septembre 1952, de Eli Ntahan... 161

Anales de la Universidad de Murcia

- La Teoría de la Guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión, de Walter Schaezel 164

Revista de Estudios Políticos

- Ciencia Política y Sociología, de Carlos Ollero 165

TEXTOS

- Reglamento de Jurados de Empresa (terminación) 169
 Mensaje de S. S. Pío XII al VI Congreso Internacional de Derecho Penal 179

NOTAS

- Jurisprudencia Penal, por el Profesor Dr. Fernández Martínez.... III

SECCION DOCTRINAL

TRAYECTORIA DOCTRINAL DE LA NOCIÓN DE GUERRA INJUSTA A LA DE CRIMEN CONTRA LA PAZ



El fenómeno de la guerra, plaga la más terrible y permanente que azota a la Humanidad desde que el hombre guarda memoria de su propia existencia, no siempre ha sido estigmatizado como el mayor de los males ni aun como mal siquiera. Por el contrario y, a pesar de sus incuestionables horrores, no han faltado genios cantores de sus pretendidas grandezas ni filosofías argumentando paradójicamente sobre sus supuestos beneficios. Ello constituye, sin duda, una de las más extrañas aberraciones del espíritu humano, de cuyas razones o sinrazones, más bien, no hay espacio para ocuparnos aquí, tratándose como se trata de un fenómeno de teratología moral y sociológica rebasando los cauces de lo jurídico. Baste constatar que, salvos contados precedentes pacifistas aislados, casi siempre de mera metáfora literaria o de lugar común ético, la guerra viene siendo contemplada como una realidad susceptible incluso de justificación jurídica normal, al modo de la *terrible litigation* de PHILIMORE, del *Politische Werkzeug* de CLAUSEWITZ y aun de «elemento de orden en el mundo», de MOLTKKE. Ha sido considerada, por lo menos, como un «derecho subjetivo», indubitadamente vinculado y aun definidor de la plenitud de soberanía de los Estados.

Del mismo hecho de la permanencia del fenómeno de la guerra, se han pretendido deducir en su favor sofisticos argumentos, entre los que destaca por su absurdidad el de José DE MAISTRE, calificándola de «divina por ser universal» (1), sin pensar que por el mismo sistema hubiera podido pretender la «divinización» de la viruela o de la tuberculosis, antes de Jenner o de Koch. Sin llegar a tales extremos de belicismo lindantes en lo patológico, por lo que suponen de sublimaciones sádicas (2), lo cierto es que la legitimidad de la guerra no fué puesta siquiera en tela de juicio, en el terreno del derecho, hasta bien avanzado el pensamiento cristiano, siendo de nuestros días y en parte todavía en gestación, la idea progresiva y plausible como pocas, de la guerra-crimen. Los teólogos y juristas escolásticos elaborando la noción básica del *iustum bellum*, y los iusinternacionalistas y penalistas contemporáneos estructurando el primero de los *War Crimes*, o sea el de «crimen contra la Paz», son los jalones que abren y cierran respectivamente uno de los más notables movimientos filosóficos y jurídicos que sin duda no ha rendido todavía todos sus frutos, pero que cuenta entre los más valiosos de la historia del pensamiento humano.

Conviene, en virtud de lo dicho, señalar algunas de las vicisitudes y características doctrinales del aludido movimiento, a fin de poder situar sobre ellas las consecuencias positivas y judiciales de rigor. No se hará con ello una historia del belicismo y del pacifismo, de lo que ambos pensamientos antagonicos significan en lo político y sociológico, puesto que, aunque estrechamente ligados al problema jurídico, éste es esencialmente otro. Lo que a él concierne no es, en efecto, tanto la maldad o bondad de la guerra en sí, a modo de fenómeno humano o social, como la califi-

(1) DE MAISTRE: *Soirées de St. Petersbourg*, Disertación VII.

(2) Véanse datos y referencias sobre la polémica de belicistas y pacifistas en FUNCK-BRENTANO: *La civilisation et ses lois* y, sobre todo, en LANGE: *L'histoire de la doctrine pacifique*, en el «Recueil des Cours», T. XIII, 926, III.

cación que a la misma corresponde en derecho, es decir, su justicia o crimosidad. Pues hay que repetirlo una vez más para evitar equívocos, tan abundosos en la materia, que la postura aludida de incriminación de la guerra no implica siempre y de modo sistemático un credo de integral pacifismo, al modo como ha sido sostenido indiscriminadamente por ciertas sectas religiosas y partidos anarquistas o afines. La guerra injusta y la guerra crimen presuponen, por el contrario, en elemental operación de lógica jurídica, el reconocimiento de los opuestos binomios de guerra justa y legítima (y aun punitiva), puesto que, de otro modo, la indiscriminación llevaría a las tesis de impunitismo y, en definitiva, a la de equivalencia neutra del bien y del mal, que es, a la vez, en aparente paradoja, un postulado de los citados misticismos y de doctrinas netamente totalitarias, cual la de Carl SCHMITT, negando la idea de la «guerra justa» para sustituirla por consideraciones de mero «poder».

En la ardua cuestión que queda esbozada, es posible y hasta aconsejable el mantener un criterio axiológico en relación con principios de orden superior, a fin de no confundir en recusable daltonismo moral la figura de la víctima con la del verdugo. Es, en el fondo, exactamente lo mismo que si en Derecho Penal interno, un juez se colocase en una inconcebible textura de «neutralismo» y que por respeto absoluto a la vida o libertad no condenare a muerte o a prisión al asesino. Así como el juez penal ordinario, valorizando la vida justifica la muerte en presencia de efectivas causas de justificación, el Derecho Internacional puede y debe justificar también la guerra para valorizar con ello el sumo bien de la paz. El todo se halla, naturalmente, en el modo y forma de hallar un principio rector de certidumbre y, sobre todo, en que sea verdaderamente el Derecho y no la conveniencia o el capricho de una parte, como casi siempre ha venido aconteciendo, el llamado a decidir *a posteriori* la tremenda cuestión. La injusticia misma de la guerra puede ser de esta manera fuente indirecta de justicia, y a este respecto cita KELSEN con razón la campaña de Corea, dimanante de la resolución *Uniting for Peace*, como

un ejemplo de la excepción a la regla del aforismo *ex iniuria ius non oritur* (3).

En el mundo antiguo, aunque se puedan allegar diatribas contra la guerra y sus males, citables aun en su Epopeya magna, la Iliada, falta en absoluto una tentativa de juzgarla y condenarla en conformidad a principios superiores, que es lo que en verdad importa al punto de vista jurídico, que por serlo es axiológico. La ineluctabilidad casi cósmica de la guerra, como producto de la Némesis implacable, es idea inherente a toda teología griega y aun a su filosofía, que por boca de HERACLITO vió en la discordia la «fuerza engendradora de todas las cosas del orbe». Por lo demás, en el mundo griego la guerra adquiere un significado puramente político, en que es el triunfo de la *Polis* lo que en definitiva cuenta, en modo alguno la justicia de la causa, identificada siempre con aquel valor en una trasmutación confusionista de eticidad y utilidad luego legada al pensamiento romano y, tras del Renacimiento, al del mundo occidental, donde tantos estragos lleva hechos. El aforismo de *My Country, right or wrong*, aunque formulado en inglés, responde, como bien observó CHESTERTON en su obra *The Defendant*, a una concepción pagana de desinterés por la justicia, que en el mundo pre-cristiano y en el de los regímenes absolutistas, ha sido un lugar común, pero profundamente inmoral y radicalmente antijurídico.

En Roma, pese al progreso inmenso de la ciencia y teoría del Derecho, la guerra permaneció doctrinal y prácticamente al margen de él, conforme a la brutal sentencia cicerónica del *silent leges inter arma* (4), que es la denegación más franca de la juridicización de lo bélico. En

(3) KELSEN: *Recent Trends in the Law of United Nations*, Londres 1951, Prefacio.

(4) CICERON: *Oratio pro Milone*, IV. Contradice, por lo demás, este aforismo al sostenido en *De Officiis*, I. 22, es decir, el no menos famoso del *cedant arma togae*, si bien éste parece responder más bien a un deseo que a una realidad, por su estructura gramatical en imperativo; en todo caso se refiere a una situación post-bélica, no de vida coetánea de la guerra y el derecho, con lo que la contradicción es más aparente que real.

TITO LIVIO aparece una primera tentativa justificativa de la guerra en plano superior al meramente utilitario al aliar su nombre al adjetivo de «justa», pero ello es para confundir lamentablemente los términos y asimilar la justicia a la necesidad (5). Más materialista aún resulta el aforismo de TACITO del *Deos fortioribus adesse*, precursor directo del maquiavelismo y aun del volterianismo, en sus formas más cínicas y «realistas» (6).

Las religiones antiguas poco o nada añadieron al estado de cosas y de ideas que queda esbozado, antes bien, fortalecieron en general el punto de vista de situar la guerra fuera de la órbita objetiva de lo justo y lo injusto al vincular tales conceptos no tanto a ideas superiores como a caprichos de las divinidades interpretadas por oráculos o por la voluntad de los déspotas, sus representantes genuinos en las monarquías teocráticas de Oriente. En la propia Grecia, el lugar reservado en su Olimpo a la diosa de la Paz, Eirenes o Irene, es sobradamente modesto. La misma idea semítica de «Guerra Santa», oriunda de Israel y tan arraigada luego en el mundo árabe, sólo de un modo demasiado indirecto se emparenta con la del *iustum bellum* moderna, que viene a ser, sin embargo, como luego ha de verse, una especie de laicización de la misma.

Como al principio se dijo, la noción discriminatoria de guerra justa e injusta es eminentemente cristiana, por que tiene el Cristianismo de credo absoluto y de valor universal superior a todas las contingencias políticas y nacionales. Sólo de un modo inmediato, en cambio, tiene que ver con su mística de pacifismo, visible y operante, por lo demás, únicamente en algunos momentos históricos y en el seno de determinadas confesiones, a menudo no riguro-

(5) TITO LIVIO: *Historia*, lib. IX, 1: *Justum est bellum, quibus necessarium*.

(6) TACITO: *Annales*, IV, 17. Vuelve a aparecer la idea, en efecto, en *II Principe* de MAQUIAVELO (c. 6), al decirse en él que *tutti li profeti armati venserà, e li dössarmati rovinarono*; también en VOLTAIRE, en la Epístola Mr. Le Richet: *On dit que Dieu est toujours pour les gros bataillons...*

samente ortodoxas. Las rotundas palabras evangélicas contra el empleo de las armas, notablemente en el Sermón de la Montaña (Mateo, V, 38-48) y en la conducta toda de Jesucristo, desde la huida a Egipto hasta las sublimes palabras de persona a los enemigos en lo alto del Calvario, incitaron siempre en una exégesis literal al repudio de la guerra, sin salvedades de ninguna especie. A ella se han atendido multitud de comentaristas, casi siempre heterodoxos por cierto, desde el maniqueo FAUSTO, que por belicista reputó de impiedad al Antiguo Testamento, hasta el Conde TOLSTOI y los innumerables sectarios de no resistencia al mal. Contra estas tesis rigurosas interpretadoras literales de los textos del Evangelio, caben otras más acordes con las tradiciones católicas, basadas asimismo en otros pasajes de reconocimiento de la licitud del oficio militar (conversión de los centuriones, en Mateo VII y en Hechos, X, 1-8), del tributo al César (Mateo, XV, 22) y de la misión divina del poder temporal (Romanos, XIII, 1-7), los que posibilitan la concordancia entre los preceptos de puro ideal de perfección y los de normal convivencia social, no distintos en sí, ciertamente, pero situados en diversos planos. Sin profundizar en tan apasionante cuestión, que como fácilmente se comprende es más bien teológica que jurídica, es útil su alusión para comprender la posibilidad de actitudes tan variadas dentro del seno de una misma disciplina de fe, incluso de la estrictamente ortodoxa (7).

Es históricamente en la filosofía y teología agustinianas, ya en el Imperio cristianizado, cuando aparece una valoración de la guerra en sus múltiples aspectos, entre ellos el de las normas de su licitud e ilicitud. A la visión que pu-

(7) V. el symposium titulado *L'Eglise et le droit de la guerra*, Paris Bloud 1920, en el que BATTIFFOL trata el tema en referencia a la doctrina de los tiempos evangélicos. Las actitudes pretendidamente pacifistas de muchos primitivos cristianos no fueron tanto objeciones de conciencia al servicio de las armas como contra el culto imperial que el mismo llevaba consigo en el paganismo (casos de San Sebastián, San Eustaquio, San Mauricio y los mártires de la Legión Tebana).

diéramos llamar pesimista y catastrófica de la guerra como punición de la Providencia, procedente del Antiguo Testamento pero sistematizada y cristianizada por vez primera en SAN AGUSTIN, añade otras muchas consideraciones de más inmediata trascendencia jurídica que sientan las bases de una sistemática del derecho de la guerra sobre la que habrían de edificarse siglos más tarde las del tomismo y del iusnaturalismo hispano. El primer aspecto, en cambio, sirvió tan sólo en el campo literario y político, informando andando el tiempo las soflamas retóricas de los BOSSUET, DE MAISTRE y DONOSO. La síntesis completa, no la fragmentaria usual, de la doctrina agustiniana sobre la guerra, encerrada sobre todo en el Libro XIX de la *Civitas Dei*, según la presenta Ives DE LA BRIERE en su superable monografía sobre *El derecho de la guerra justa* (8), abarca las siguientes tesis: a) El sólo objeto legítimo de la guerra es la paz, en el sentido de *tranquillitas ordinis*; b) La guerra puede ser necesaria para restablecer la paz injustamente violada; c) La guerra, siendo un desorden de enorme gravedad en sí misma, es grave culpa el recurrir a ella cuando el objeto legítimo pueda ser alcanzado por otros medios que no sean los sangrientos; d) En cuanto a los sufrimientos que resultan de la guerra y que afligen a veces a los que tienen mayores méritos para ser exceptuados de ellos, son cosas permitidas por Dios para fines providenciales de misericordia, salud o santificación.

La función de la guerra al servicio de ideales de justicia trascendental que implica, en sentido contrario, su recusación e ilegitimidad en otros supuestos, es recogida dos siglos más tarde por SAN ISIDORO, de un modo todavía más aprovechable para la materia iusinternacionalista. La guerra justa, según el Doctor Hispalense, es la que se hace, después de las debidas advertencias, para recuperar

(8) DE LA BRIERE: *Le droit de la juste guerre*, París 1938; hay traducción castellana de Islas García, ed. Jus. México 1944, en cuya página 33 se halla la síntesis aludida en el texto. V. también la obra REGOUT: *La doctrine de la guerre juste*, París 1935.

bienes o para rechazar enemigos (*de rebus repetitis* o *aut propulsondorum hostium*), lo que presupone la injusticia de las guerras de agresión y conquista (9), doctrina ya plenamente jurídica que pasa íntegra al Decreto de Graciano y a la ciencia y jurisprudencia canónicas italianas del siglo XIII (10). Es en el mismo siglo cuando SANTO TOMAS añade a las precedentes consideraciones, de carácter más bien objetivo, la esencia moral de la recta intención, con la fórmula subjetivista del *sit intentio bellatum recta*.

La doctrina tomista de la guerra justa compréndese principalmente en las Cuestiones XXIX y XL de la II^a de la *Summa*, resumiéndose en las tres ya clásicas condiciones de autoridad, justa causa y recta intención. Es la segunda la que el Angélico Doctor desarrolla con mayor originalidad y profundidad, al hacer de la misma no solamente un motivo de justificación, sino incluso de obligación, en vistas al bien común y en presencia de una culpa previa que castigar. Es, pues, en el tomismo originario donde aparece ya la hipótesis de la función punitiva de la guerra, en sentido punitivo humano y no únicamente providencial, que tan gran trascendencia habría de tener en la teoría y práctica ulteriores. Trascendencia, por lo demás, no exenta tampoco de riesgos, por lo que la doctrina se presta a actitudes vindicativas de matiz subjetivo. En evitación de los mismos se prevé expresamente la tercera condición, la de *intentio recta*, bajo la doble fórmula de *bonum promoveatur* y *malum vitetur*.

Estaba reservado al genio hispánico, en el siglo XVI, el honor de la aportación máxima de orden jurídico en la materia, primero por boca de Francisco DE VITORIA y luego por la de tantos maestros del iusnaturalismo renacentista y barroco, notablemente por el Eximio SUAREZ. Su extensión y valor rebasa con mucho la cuestión de la legitimidad de la guerra en sí, que es la que aquí interesa,

(9) *Etymologiarum Libri*, XVIII. 1, 2 y 3.

(10) Decreto de Graciano, *Concordantia discordantium canonum*, Parte II, causa 23, cuestiones I, II, III y IV.

extendiéndose desde las alturas de la teología moral a los últimos detalles de la conducta bélica según la casuística más viva y actual de aquellos momentos históricos.

En la magna contribución de VITORIA al Derecho Internacional, aparte de la de paternidad, cuéntase cómo uno de los extremos más importantes y originales precisamente el de su visión justicialista, judicialista más bien, del *iustum bellum*, en la que el Príncipe que la conduce y concluye, irigese entonces en Juez del justamente vencido (11). Implícitamente contenida esta enseñanza en las autoridades que le precedieron, es VITORIA quien primero sabe extraer de ella todas sus consecuencias, hasta hacer de la guerra no sólo algo que puede ser justo en sí, sino convertirse en instrumento humano de la justicia, restableciendo el Derecho y ejercitando el penal, su indispensable corolario, una vez conseguida la justa victoria (12). Tras de ser, pues, el gran dominico padre del Derecho Internacional, vuelve a serlo de su novísima rama penal, que sólo después de transcurrir cuatro siglos de pronunciarse su inmortal Relección, ha comenzado a tener un conato de realidad positiva. De observar es, además, que en la doctrina vitoriana el carácter de la sanción penal no es puramente metafórica ni de perspectiva providencialista, como la agustiniana, ostentando el de imposición efectiva en lo personal. Presenta, asimismo, un decidido matiz unilateral, ya que compete exclusivamente al Príncipe justamente vencedor, lo que contando como un defecto del tecnicismo de entonces, repetido siglos después en la justicia de Nuremberg, no es achacable seguramente a propia voluntad sino, antaño como hoy, a imperativos de la realidad política, casi siempre más fuertes, por desgracia, que los de la pura justicia.

Otras interesantísimas aportaciones de VITORIA a la

(11) VITORIA: *De Jure belli*, 59.

(12) BEAUFORT: *La guerre comme instrument de secours et de punition*, La Haya 1932; pone en el haber de VITORIA la consideración del soberano vencedor como juez, lo que le obliga, de otra parte, a deberes estrictos de imparcialidad y justicia.



criminalidad bélica, en referencia al trato de prisioneros, personal civil, rehenes, botín y demás temática del caso, no afectan a la materia de la guerra justa sino más bien a los crímenes de guerra propiamente dichos y a los de contra la Humanidad, en cuyo marco de tipicidad deben ser estudiadas. Adoptando la enseñanza tomista fundamental, y con ella la de *intentio recta*, admite la posibilidad de una guerra subjetivamente justa por ambas partes (si bien objetivamente ello es imposible), lo cual encierra también importantes consecuencias en el ámbito Internacional Penal. Siendo en rigor la *iniuria accepta* la «única et sólo» causa de la guerra justa, según la Relección II *De Indis* (13), ello se concuerda perfectamente con la gran idea vitoriana de la guerra-pena, suponiendo como toda penalidad una injuria y una culpa previas. No una *iniuria* cualquiera, a buen seguro, sino de gravedad suficiente para justificar la proporción con el hecho gravísimo siempre de la guerra misma.

En idéntica línea general de guerra justicialista hállase BAÑEZ, que va incluso más allá que el maestro burgalés en el parangón del Príncipe con el Juez al exigir para aquél, en caso de duda sobre la justicia de su causa, la obligación estricta de nombrar jueces árbitros que solventen la cuestión (14).

Algo más dudosa y hasta ambigua es la doctrina de Domingo DE SOTO en el asunto, aunque su máximo expositor moderno, el P. Venancio CARRO, estima probada en ella la no suficiencia de justa causa por «vía de pecado» y la suficiencia, en cambio, por la «vía de crimen» o atentado contra la socialidad universal, contra el Derecho natural o el de Gentes que la fundamentan (15). Doctrina que, como se ve, vendría a ser un anticipo clarísimo de la licitud de incriminar la tipología de lesa-Humanidad.

(13) VITORIA: *II Relac. De Indis*, p. 397, 4. *propositio*.

(14) BAÑEZ: *De Fide, Spe et Caritate*, 9, 40, art. 1.

(15) CARRO: *Domingo de Soto y su doctrina jurídica*, Madrid 1943, página 323.

Las ideas de los teólogos-juristas españoles del Siglo de Oro no son menos atrevidas en lo que toca a la exigencia objetiva de autoridad para el desencadenamiento del *iustum bellum*, primera de las condiciones en la prístina teoría tomista. Es ésta materia inmediatamente afín a la de soberanía, cuya noción absoluta repugnó siempre al mejor y más genuino pensamiento hispánico. Consecuencia de ello fué la teoría, corriente en los claustros españoles del tiempo, tanto los universitarios como los conventuales, de que por encima de las potestades, incluso la imperial y pontifical, en su condición política, desde luego, se hallan los imperativos de justicia y moralidad. No basta, pues, que el Príncipe ni siquiera el Papa, acuerden una guerra para que la misma sea tenida por justa, siendo menester, además del justo título, las condiciones justificativas ya señaladas, en número y entidad suficientes para compensar los daños enormes del potencial conflicto. Doctrinas que llegan a ser un lugar común en las aulas de la época, incluso en las de legistas laicos, como el doctor leonés de Bolonia ARIAS DE VALDERAS (16).

Era el siglo XVI, sin embargo de lo dicho, decisivo en el fenómeno europeo de la formación de los grandes Estados absolutistas, secuela política nefasta para la moralidad del derecho, por lo que tuvo de restauración de la ideología cesarista en el Renacimiento. España luchó denodadamente contra el mal, que en materia de doctrina de guerra iba a conducir inevitablemente a su degradación al puro voluntarismo monárquico, único definidor y árbitro de su justicia o injusticia. A las fecundas y generosas ideas del renovado tomismo que quedan reseñadas, iban a suceder las del utilitarismo, el poderío y el éxito, afines a

(16) Ed. moderna bilingüe de su obra *De la guerra y de su justicia e injusticia*, en Publicaciones de la Asociación F. de Vitoria, Madrid 1939. La tesis más cesarista, aun de AYALA, es la de pretender separar las razones teológicas y morales de las jurídicas, estimando que sólo los príncipes, por no tener superior alguno, tienen derecho a guerrear sin que convenga distinguir sobre la equidad de la causa.

las enseñanzas de MAQUIAVELO, cuya única preocupación sería la *guerra vittoriosa*. Poco cuentan en este panorama las deserciones ideológicas a la línea general hispana, cual las de SEPULVEDA y Baltasar DE AYALA, que prefirieron a las tradiciones vernáculas de justicialismo y moralidad las europeizantes a la sazón en auge, divinizadoras del poder y del absolutismo y anteponiendo, en consecuencia, lo político a lo ontológico y el novísimo ídolo de la «Razón de Estado» a la *Ordenatio rationis* tomista (17). Frente a ellas, en las postrimerías del siglo y comienzos del XVII, el jesuita Francisco SUAREZ mantiene enhiesta la bandera ya tradicional en un apoteósico colofón de gloria que viene a ser el canto de cisne del pensamiento filosófico hispano. Sobre reafirmar, en lo que a la guerra atañe, toda la doctrina fundamental vitoriana, la presta notable apoyo universalista con su bella aportación de la idea de comunidad moral y jurídica del orbe, establecida por un complejo uniforme, en lo esencial, de derechos y deberes universales y humanos. Nueva aproximación a los ideales más modernos, aunque de momento pareciesen a muchos una discordancia medievalista respecto al módulo del reloj meridiano de la Europa de entonces, la dialéctica suareciana atribuye al Príncipe que emprende una justa guerra victoriosa la jurisdicción penal vindicativa sobre el vencido (*Disputatio XIII de De Charitate*), siendo la vindicación el presupuesto normal del Derecho Penal del tiempo. Por cierto que a la objeción de que en tal hipótesis el Juez se erige en parte, tantas veces repetida hoy contra el sistema represivo de la trasguerra, responde el doctor Eximio con la única réplica posible, la de la necesidad ineludible de hacer justicia, alegando incluso el ejemplo un tanto abusivo, a mi modo de ver, del propio Supremo Juez, Dios Todopoderoso,

(17) En el famoso n.º del Cap. XIX, Lib. II de *De legibus*...; v. sobre todo respecto al suarecismo en lo jurídico el magistral curso de BARCIA TRELLES en la Academia de La Haya, *Francoisco Suárez, les theologiens espagnols du XVI s. et l'école moderne du Droit international*, en «Recueil des Cours», 1933, I.

que es Parte también y al que en cierto modo cabe asimilar el poder público en funciones juzgadoras.

El esfuerzo titánico de SUAREZ, último gran valor de la escuela española del Derecho Internacional, no prosperó de momento, vencida toda su generosa visión moralista y humana por las fuerzas de disgregación, nacionalistas y absolutistas, de un lado, y las de laicización, y separación de lo moral y lo jurídico, del otro. En la política desenfrenada de apetencias y pasiones que contempló la Guerra de los Treinta Años y las subsiguientes de Religión y nacionales, la noble idea del *iustum bellum* tan laboriosamente tejida por el saber de los monjes salamantinos y coimbricenses carecía de todo sentido, pasando a ser, de preocupación teológica, argumento político falaz y aun cínico, la mayoría de las veces. Es verdad que aun hay en los tiempos ulteriores destellos generosos y aun brillantes de la idea justicialista de la guerra en GENTILI, GROCIO y PUFENDORF mismo, consecuencia de su postura iusnaturalista, aunque racionalista, pero falta, en estos grandes juristas del barroco el vigor y juvenil entusiasmo por lo ontológico que campea en nuestros clásicos. Y es que, sobre la doctrina de aquéllos, gravitaba ya la losa invencible del dogma de las soberanías nacionales, valladar fatal a todo progreso en el orden internacional, y más todavía en el penal de igual signo, al que contradice como la sombra a la luz. Por eso, cuando en el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg tanto se invocó, sobre todo por el Fiscal JACKSON, la autoridad de GROCIO en defensa de las tesis de criminalidad de la guerra y licitud de sanciones a los culpables, hubieran estado mucho más en su punto las citas de sus precursores, harto más avanzados en la materia, VITORIA, BAZEZ y SUAREZ.

Soterrada en el apogeo absolutista de los siglos XVII y XVIII, con las excepciones antedichas y otras de menor significación, la ideología en torno al *iustum bellum* y su secuela de incriminación del *iniustum*, no se la verá renacer hasta las postrimerías de la última de las centurias citadas, esta vez al conjuro del humanitarismo laico del Iluminismo. Adopta entonces un tinte más político que moral, como era de rigor en la época, alimentado de una mentalidad de pacifismo que, co-

mo ya se dijo, es ideal que no siempre concuerda con la tradición justicialista. El utopismo declamatorio en los grandes teorizantes, los SAINT PIERRE y KANT, así como el positivismo en los técnicos, los BYNKERSHOEK y VATTEL, no aportan nada nuevo en el camino emprendido por los pensadores renacentistas españoles, antes bien, en lo que respecta a la doctrina condenatoria de la guerra, suponen un neto retroceso al afirmar como intrascendente la distinción de la justicia o injusticia de la causa, lo que, como es natural, equivale pura y simplemente a negar el principio de la criminalidad de la guerra. Se comprende que fuese así dado que, siendo ésta el más típico de los atributos de la entonces sacrosanta soberanía, y constituyendo ella un valor absoluto en sí en la teoría del positivismo y en la práctica de todos los absolutismos, de cualquier signo político que fueren, es obvio que su ejercicio constituía un pleno derecho. De «derecho a la guerra» se habló, en efecto, con singular convicción por parte de los positivistas, con tanta o mayor razón que de un «derecho de guerra», pues la concepción, que hoy nos parece monstruosa, de un derecho subjetivo en la materia, a modo de atributo soberano, perduró en la común doctrina, sin apreciable oposición, al menos hasta el fin del primer conflicto mundial de 1914-18.

No es que faltasen en absoluto en la época que queda referida, notablemente en las postrimerías del Ochocientos, tentativas y aun realidades muy apreciables en el camino del pacifismo, pero ellas se refirieron casi exclusivamente a la humanización de la guerra, lo que no es poco, por cierto. Tratóse de encauzar, el al parecer ineluctable mal, en cauces de una mínima juricidad, pero sin enfrentarse una firme ideología con el problema cumbre de la ilicitud misma del acto. Su mejor fruto en aquel terreno fueron los Convenios de La Haya que, pese a su humanitarismo y valor incuestionables, no hicieron en el fondo más que reconocer del modo más solemne el derecho de cada Estado soberano a usar de la guerra, siempre que se conformase con los usos y reglas formales de ejecución previamente pactados. La ilicitud de dicho bárbaro medio de expresión de la soberanía y de dirimir litigios, no era aun puesto en tela de juicio más que

por algunos entonces oscuros pensadores fieles a la tradición escolástica y por los adeptos a los nuevos credos pacifistas del socialismo y el anarquismo, siempre en plano de utopía o de especulación política.

Fué seguramente la dimensión verdaderamente catastrófica de la I Guerra Mundial la que sirvió a modo de revulsivo, a la manera de los *challenges* de TOYNBEE, para cambiar radicalmente la mentalidad y sensibilidad universales a este respecto. Los horrores, entonces sin precedente, de la colosal contienda, y el hecho de que la ideología belicista fuese en gran parte patrimonio del prusianismo derrotado en los campos de batalla, fueron motivos suficientes para alimentar el clamor por una paz en la que figurase como postulado perenne la condenación de la guerra y la exigencia de responsabilidades por su desencadenamiento. Tan fuerte fué este pensar y tan arraigado en el campo de los aliados triunfantes bajo el paradójico grito de combate de «guerra a la guerra», que a su conjuro sobrevino en lo científico la crisis del positivismo y la restauración más imprevista de algunas de las esencias más típicas del Derecho Natural. Toda la mística wilsoniana, ya que no su sistemática, hallábase saturada de tales ideas, que se barajan con la categoría de tópicos en los textos doctrinales y aun en los positivos del tiempo, singularmente en el más trascendental de todos, el Tratado de Versalles. Las huellas iusnaturalistas son francamente visibles en él, sobre todo en lo que toca a la exigencia de responsabilidades por el reciente conflicto. Así, la apelación a la «ofensa suprema contra la moral internacional» y la autoridad sagrada de los Tratados», incurra en el art. 227, para ejercitar la acción criminal contra el Ex-kaiser, es una franca profesión de fe iusnaturalista, sin razón alguna de ser ante las concepciones clásicas del positivismo, en que cada Estado soberano es dueño y juez absoluto de su propia conducta. De los detalles e incidencias de la entonces fallada incriminación, que no son de este lugar, conviene destacar que el primer cargo propuesto al Gobierno holandés para solicitar la extradición de Guillermo II figura precisamente la guerra de agresión contra Bélgica y Luxemburgo en violación de su reconocida neutralidad, refiriéndose

los otros a cuestiones que más bien encajan en los tipos de crímenes de guerra y contra la Humanidad, según la terminología hoy en uso. El crimen contra la paz propiamente dicho, es recogido, aunque con bastante parsimonia, en el seno de la Comisión de Responsabilidades de 1918, como si en el ánimo de sus técnicos pesasen demasiado aun los prejuicios de escuela en cuanto a visión de la soberanía y libre disposición de los destinos nacionales. Por eso se refiere únicamente a las concretas violaciones de neutralidad de países con los que la Alemania imperial se hallaba contractualmente vinculada.

Al estudio del derecho positivo, que no al doctrinal, corresponde (en el Capítulo siguiente) el examen de los medios más bien tímidos y restrictivos con que el sistema de la Sociedad de Naciones trató de resolver la magna cuestión de poner la guerra agresiva fuera de la ley, culminantes en pacto famoso de París conocido con el nombre de Briand-Kellogg (1928). Fué en cierto modo al margen de este derecho ginebrino, pero impregnado en sus ideales de orgánica colaboración universal, donde la doctrina más segura y generosa de la Entreguerra fué forjando la dogmática de la ilicitud del acto bélico agresivo hasta superar la vieja noción del *iniustum bellum* en la más concreta y jurídico-penal de «guerra-crimen».

Paralelamente a la acción contemporizadora, y en no pocas ocasiones claudicante, de los organismos oficiales del mundo y concretamente de la Sociedad de Naciones, los científicos, y con ellos la masa de la opinión universal, se pronuncian cada vez más inequívocadamente por la condenación de la guerra, degradándola de su ancestral prestigio romántico a la categoría de un crimen susceptible de represión internacional. Es entonces cuando entran en la liza para lograr tan arduo objetivo profesionales del Derecho penal, que ponen sus técnicas al servicio del internacional con la mentalidad y sistemática propia de aquella disciplina, a la que la nueva condición de crimen asignado a la guerra correspondía en buena lógica jurídica. Los PELLA, RAPPAPORT y, sobre todo, nuestro SALDAÑA, son nombres nuevos en la ciencia del Derecho Internacional pero que, proceden-

tés de la penal, han de irrumpir en ella conquistando envidiables posiciones y sentando las bases de la prácticamente inédita rama jurídica del Derecho Internacional Penal.

Prescindiendo de lo que en el nuevo movimiento hubiese de continuación de doctrinas y aun de textos anteriores, yá tan lejanos en tiempos y sensibilidad, vale como mejor introducción al mismo aquellas proféticas palabras del Ministro PELLA, el gran precursor, en el dintel de su libro *La criminalité collective des Etats et le Droit penal de l'avenir*, en la fecha augural del feliz 1925: «La guerra es un crimen; este es el concepto ha que ha llegado la Humanidad tras de la dolorosa experiencia de la última guerra, y el resultado más importante, desde el punto de vista moral, de la gran lucha de los pueblos».

Tan dura frase condenatoria de lo que, al fin y al cabo, había sido y seguía siendo la más preciada prerrogativa de la soberanía de los Estados, no constituía una opinión aislada y extravagante del profesor rumano; antes bien, recogía lo más profundo y genuino de la opinión científica y popular, rara vez aunadas como en este caso, clamando por la puesta fuera de la ley a la guerra, la *Outlawry of War*, tópico favorito de los años veintes. En medio de la decena, en 1925, el propio PELLA presentó a la Comisión Jurídica de la Unión Interparlamentaria una admirable ponencia bajo el título significativo de *La criminalité de la guerre d'agression et la constitution d'un Droit Pénal International*, abundando en las ideas del libro antes citado y que inspiró el Proyecto de Resolución de la XXIII Asamblea de dicho organismo, celebrada en Washington en Octubre del mismo año. En Agosto y setiembre acababa de explicar su Curso en la Academia de Derecho Internacional de La Haya nuestro compatriota SALDAÑA, acompañando al programa su inmortal Proyecto de Código penal universal.

La idea de la crimosidad de la guerra aparece tan arraigada en el ambiente intelectual de la época que al fin de ella, en 1929, el profesor polaco RAPPAPORT osó llevar al extremo sus consecuencias afirmando que «resulta absurdo, siendo la guerra un crimen, hablar de un derecho

de guerra, equivalente a un *derecho del crimen*» (18). Abundando en este mismo orden de ideas, un tanto desorbitado si no sofisticado, un pacifista integral, el general PERCIN, sostuvo la tesis peligrosa de que «es insensato querer introducir en la guerra, acto esencialmente inmoral, principios de moralidad, como es absurdo pretender que se haga la guerra sin perpetrar atrocidades; la guerra, —sigue diciendo— no puede ser moralizada ni humanizada, pues está hecha de mentiras y crueldades, no siendo los engaños y horrores los que hay que suprimir, sino la guerra misma» (19).

No menos terminante es la postura, tan representativa del tiempo, de POLITIS, quien en su calidad de Ponente del Protocolo de Ginebra afirmó ante la V Asamblea de la Sociedad de Naciones que «la guerra de agresión no solamente se halla condenada como crimen internacional, sino que está asimismo acompañada de castigos para prevenirla y, en su caso, reprimirla» (20). Lo que, dicho sea de paso, constituía a la sazón más bien un *desideratum* del gran pacifista griego, que sólo tuvo realidad tres lustros después en la ocasión de Nuremberg, pues el mismo autor en su obra póstuma, *La morale internationale*, (publicada en 1943) confiesa que «si el Derecho de gentes pudiera haber tenido el poder de condenar los actos inhumanos, hubiera prohibido su fuente misma, la guerra, dado que nada más inhumano que ella» (21).

En el valioso círculo intelectual a que viene haciéndose referencia, falta, sin embargo, una sistemática adecuada de la «guerra-crimen», al modo moderno de «crimen contra la paz», es decir, con características morfológicas y tipicidad propias. En el mismo Programa y Proyecto de SALDAÑA, modelo en su género, la «guerra-crimen» aparece como a modo de sub-tipo, centrado en la agresión inter-estatal, bien en violación de pactos preexistentes, bien como acto no jus-

(18) RAPPAPORT: *Propagande de guerre d'agression comme delit de Droit des gens*, París 1929, pág. 7.

(19) PERCIN: *Guerre a la guerre*, París s. s. pág. 85.

(20) V. Comte rendu, página 76.

(21) POLITIS: *La morale internationale*, París 1943, página 50.

tificado por la legítima defensa, pero sin plena sustantividad por sí misma (22). Con todo y con eso, el paso principal estaba dado y a partir del citado Pacto de París, sobre todo, la gran idea de la criminalidad de la guerra de agresión o simplemente no defensiva, adquiere categoría de lugar común, al menos en los centros intelectualmente dirigentes mundo occidental. Así aparece proscrita en el art. 937 del Código Internacional de la paz y de la guerra, de COSENTINI, figurando en el 940 la condena del recurso a la guerra para solventar conflictos internacionales, y en el 941 la obligación de comprometerse los Estados a no emplear tal medio en ningún caso. Y jurista tan ponderado y de tanta autoridad como SCALLE, pudo afirmar del modo más rotundo, que «la doctrina hállase generalmente acorde para admitir que el recurso a la guerra agresiva constituye un crimen internacional» (23).

Las citas en igual o parecido sentido pudieran multiplicarse indefinidamente a servir, como han servido al profesor GLASER, para construir sobre su constancia toda una teoría de la guerra de agresión como crimen en la triple perspectiva de los principios generales del derecho, de la costumbre y de la autoridad de los tratadistas (24).

Pasando de los ambientes estrictamente técnicos y en gran parte afines a sistemas positivistas, a los filosóficos de inspiración más tradicional y concretamente católicos, la moralidad, igualmente sentida, de la ilicitud de la guerra adquiere, como es bien comprensible, un marcado signo de restauración del iusnaturalismo, cuyo nombre más prestigioso en la especialidad es el de LE FUR, propugnador de la nutricia idea de una justicia superior a los meros hechos. Concretamente en el caso de la guerra, hay que citar la valiosa obra colectiva francesa *L'Eglise et la guerre*, aparecida pre-

(22) SALDAÑA: *La defensa social universal*, lección III del Curso, II, 3, letras a) y b).

(23) SCALLE: *Précis du Droit des gens*, París 1934, II, pág. 47.

(24) GLASER: *Constituye la guerra de agresión un crimen?*, en «Rev. esp. de D. Internacional», 1952, III.

cisamente en 1913, en vísperas del primer conflicto mundial, y reeditada con múltiples ampliaciones apenas concluido éste, en 1920, bajo el título de *L'Eglise et le droit de guerre* (25). Poco antes de esta reedición apareció la obra póstuma de VANDERPOL, *La doctrine scolastique du droit de guerre* (1919), que puede valer como el primer gran intento de entroncar la nueva problemática con las viejas fuentes del tomismo medieval y renacentista, de signo español este último. De otros grandes libros, como el de LA BRIERE y REGOUT quedó ya hecha mención, pudiendo añadirse, entre tantos otros, los de DELOS (26) y de STURZO (27). Calando más hondo que el pacifismo político y sin participar en el movimiento de exagerado optimismo propio del clima locarniano y del Pacto, no sufrió por lo tanto la tremenda ola de depresión que subsiguió a sus estrepitosos fracasos. Con diversidades de matiz, a veces importantes, ese renacer escolástico del pensamiento iusnaturalista y iusinternacionalista de la Entreguerra, aporta escasas novedades en torno al tema bélico en sí, siempre desarrollado sobre el *leit motiv* del *iustum bellum* de los grandes clásicos. Sin embargo, no rechaza tampoco la posibilidad y justicia de la incriminación de la guerra injusta, «pues en caso de falta, en el sentido estricto, la vindicta legítima llegaría, si la culpabilidad moral queda verdaderamente demostrada, hasta el derecho a ejercer sanciones penales y cargas punitivas contra el responsable o responsables de la empresa guerrera», según palabras de LA BRIERE (28). Falta, en cambio, una afirmación concreta y técnico-penal del modo de enjuiciamiento,

(25) Ocupábase en ella de la Cristiandad primitiva, como queda dicho, BATTIFOL, del agustinismo MONCEAUZ, del tomismo CHENON, de los teólogos españoles VANDERPOL y ROLLAND (de VITORIA y SUAREZ, respectivamente), de aplicaciones prácticas DUVAL y de síntesis teológica TANQUEREY.

(26) DELOS: *La société internationale et les principes du Droit public*, París 1929.

(27) DOM STURZO: *La communauté internationale et le droit de guerre*, trad. francesa, París 1929.

(28) DE LA BRIERE: ob. cit. ed. castellana, pág. 92.

tanto en lo sustantivo como en lo procesal, defecto en el que, por lo demás, inciden la mayoría de las construcciones ideológicas de la época, quizá con las solas excepciones, relativas también de SALDAÑA y PELLA.

Así asentada en tan amplios sectores del pensamiento occidental y con fundamentos tan diversos, la idea de la ilicitud y aun de la crimosidad de la guerra, los lamentables fracasos prácticos de las normas positivas creadas al efecto, al amparo del sistema jurídico ginebrino, amagaron con ralegar otra vez el asunto al terreno nebuloso de la utopía. Es de señalar en la segunda etapa del período que se va estudiando, singularmente a partir del establecimiento del régimen nacional-socialista en Alemania (1933), un recrudescimiento violentísimo de las tesis hegelianas y aun nietzscheanas más avanzadas, con la imposición en amplios sectores europeos de una inesperada mística de violencia en flagrante oposición con el movimiento antedicho, tanto del de signo pacifista como del de justicialismo cristiano. La pugna se hizo, en virtud de ello, más encarnizada que nunca, complicada, como suele ser de rigor en la materia, con cuestiones políticas, afines aunque no forzosamente idénticas.

El hecho de que en la II Guerra Mundial, mucho más trágica y devastadora que la precedente, fuesen otra vez derrotados en el campo de batalla los principios del belicismo, inseparables de los regímenes totalitarios, supuso una consiguiente reacción de avasallador poderío para lograr su definitivo aniquilamiento. Los escrúpulos que en 1918 ostaculizaron y al fin hicieron ilusoria la incriminación de la delincuencia de guerra, notablemente de la guerra misma, no subsistieron en 1945 y la justicia penal internacional se llevó a cabo en la forma conocida, precaria e incompleta, sin duda, pero real y efectiva. En ella los crímenes contra la paz encabezaron los catálogos de las sumarias tipologías de los Estatutos de Londres y Tokio (artículos 6 y 5 respectivamente) así como los cargos de las acusaciones y los fundamentos de los fallos, adquiriendo un rango privilegiado que se reconoce expresamente en el conocido Considerando de Nuremberg que dice así: «Desencadenar una guerra de agresión no solamente constituye un crimen de índole inter-

nacional, sino que es asimismo el crimen internacional supremo, diferenciándose de los demás en el hecho de que les contiene a todos...».

En el derecho norimberguense, que tan alto coloca el tipo de crimen contra la paz, rechazado todavía en 1918 por la Comisión de Juristas versalleses, puede verse la culminación de la doctrina que comenzando por estigmatizar la guerra injusta como inmoral o pecado y luego como ilícita, concluye por hacer de ella el primero de los delitos del Derecho Internacional Penal y seguramente el de estructura más típica de todos ellos. Lo es, en primer término, por su indubitada gravedad y magnitud del estrago causado, siendo la guerra el sumo mal. Lo es también, enseguida, porque, al contrario que los otros crímenes de guerra, el sujeto pasivo no es tan sólo el Estado agredido o cierto número de sus ciudadanos, sino la comunidad internacional entera. Como dijo STIMPSON con gran exactitud, siendo la paz un concepto indivisible en la complejidad actual del mundo, quien perpetra una guerra de agresión la hace contra la humanidad toda y no únicamente contra un país determinado. Es éste el profundo sentido, tan justamente interpretado por GLASER, de la un tanto sibilina frase del Presidente americano COOLIDGE, a veces erróneamente tachada de imperialista: «una acción de guerra emprendida en cualquier lugar del mundo, es una acción que reporta perjuicio a los intereses de mi país».

En su recta concepción moderna, el crimen contra la paz, que sea la última consecuencia lógica e histórica de las enseñanzas clásicas sobre la justicia e injusticia de la guerra, los vínculos entre ambas doctrinas son lo suficientemente laxos para que permitan afirmar una coherente continuidad en la morfología de los tipos. El crimen contra la paz puede valer, pues, como una trascendental innovación, en muchos aspectos absolutamente inédita, del Derecho Internacional de la trasguerra, en gran parte debida al esfuerzo científico de penalistas profesionales. Y lo es precisamente en lo que rebasa la acción unilateral que el clasicismo atribuía en toda justicia al Príncipe, esto es, al Estado vencedor, que obraba en virtud de principios de cuya rectitud era único juez, aseso-

rado todo lo más por el consejo de los varones doctos a que aludió a veces la doctrina victoriana. Ni en ésta ni en ninguna de las antiguas planteóse siquiera la cuestión de un proceso criminal en regla, siendo únicamente tal, en plano de pura metáfora, la guerra misma. Lo cual presuponía, naturalmente, una especie de Juicio de Dios o combate judicial, valadero tan sólo en la hipótesis piadosa, sin duda, pero temeraria, de que fuere el justo el vencedor en la contienda. Mas como quiera que éste no ha de ser siempre el caso, la posibilidad del resultado opuesto es en sí razón suficiente para reconocer, como reconoce TRUYOL, la deficiencia radical de la teoría clásica de la guerra justa. No parece tan acertada, en cambio, la opinión de dicho autor al extender la misma censura al moderno crimen contra la paz, tal como fué configurado en los Estatutos y jurisprudencia de la trasguerra, por cuanto que en dichos casos no puede hablarse de unilateralidad al haber sido sancionadas sus decisiones, coetáneamente o *a posteriori*, por la comunidad internacional en un grado de plenitud como jamás lo fuera decisión alguna en la historia (29). Es incomprendible que ante tal asenso, como el que supone el acuerdo unánime de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 11 de diciembre de 1946, elevando al rango de principios de derecho los sentados en Nuremberg, siga hablándose inconsideradamente de unilateralidad a propósito de la justicia internacional de la trasguerra, a no ser que se pretendá una absoluta unanimidad en el concierto mundial, cosa imposible de lograr y que equivaldría a relegar para siempre el reino de las más locas utopías la discriminación axiológica de los conflictos bélicos. Queda siempre en pie, es cierto, la posibilidad de la hipótesis del triunfo de los culpables, es decir, del injusto vencedor, pero ello sería un mero hecho, que supondría el propio impunismo pero no la realización de una justicia que invocara y obtuviera el consenso de la

(29) En la solemne sesión de la Asamblea General de la ONU, de 11 de diciembre de 1946, se confirmó por aclamación la doctrina jurisprudencial de Nuremberg como principio de derecho internacional.

comunidad, salvo en la suprema catastrófica eventualidad de una plena sumisión de ella al injusto agresor. Pero como quiera que en esta última hipótesis ni la comunidad ni el derecho subsistiría, y el caos entenebrería al mundo así privado de juridicidad, el caso apenas si interesa al jurista.

La idea del crimen contra la paz, como no importa qué construcción jurídica, presupone un orden predeterminado, una escala de valores con arreglo a la cual haya de determinarse la decisión axiológica que todo enjuiciamiento implica. Dicho orden puede o no ser estrictamente legalista, pero ha de responder a una realidad espiritual dominante, aunque no forzosamente unánime. Sin ser una operación aritmética, el juicio valorativo encierra una estimativa relativamente mayoritaria, referida a un estado de opinión colectiva más o menos difusa, que varía en las circunstancias históricas, pero que suele responder a un denominador común. Es evidente que lo que pudo parecer guerra justa en la Edad Media no lo sería ya hoy, por ser absolutamente diferentes los presupuestos culturales que han de definir el concepto existencialmente relativo de justicia, al menos cuando se trata de aquilatar conductas humanas concretas por patrones asimismo humanos. Ello ocurre, por supuesto, no solamente en lo internacional, sino en lo penal interno también, y lo que un ciclo cultural consideró justo y normal, cual la quema de herejes o de brujas, carecería de sentido en otro, no mejor ni peor, quizá, pero distinto. El afán desmedido de uniformidad y unanimidad a este respecto es frecuentemente fuente de graves injusticias históricas, que, en el fondo, no son más que incongruencias y anacronismos espirituales. Para soslayar tamaño error de perspectiva es forzoso forjar cada vez las nociones de lo justo y lo injusto en concordancia con las realidades existenciales del momento, diversas en esta proyección aunque en un plano ontológico sean perennes. Que la diversidad de estimativa cabe siempre, incluso en los sistemas ideológicos más homogéneos y cerrados, lo que prueban las discusiones entre los escolásticos coetáneos sobre la licitud de la guerra en los casos de defensa de la Religión, de punición de herejes, idólatras o pecadores contra natura, todo ello absolutamente sin aplicación en la coyuntura histórica

en que vivimos. Aún en la generosa y humanitaria visión del *iustum bellum* de VITORIA son de dudosa eficiencia, en el orden jurídico vigente las justas causas de *vindictio* y *recuperatio*, pues no hay que olvidar que en ellas cabía como justificable la guerra ofensiva, inadmisibles sin paliativos en el derecho actual. Es en éste el concepto cada vez más restringido, pudiéndose afirmar que la historia de su restricción es la del progreso humano en el orden internacional, encaminado hacia la meta suprema, que no es otra que la de la prescripción del *ius ad bellum* en absoluto, en cuya decisiva y ardua etapa parece que nos encontramos. En ella desempeña un decisivo papel la nueva figura delictiva de la criminalidad contra la paz, en que se ventila precisamente si es posible o no hablar de un «derecho a la guerra» y hasta qué punto y en qué condiciones sea ésta un crimen internacional. La enseñanza penal puede suministrar a este respecto una preciosa experiencia, realizada secularmente en el campo de lo interno con el homicidio. La muerte de un hombre es siempre, *a priori*, un acto delictivo calificable de homicida, y sólo de una manera excepcional, juzgable *a posteriori*, puede ser justificable por la comprobada presencia de causas o circunstancias que así lo operen. Del mismo modo una guerra, por el hecho mismo de surgir, debe ser tenida por criminal, a reserva de su enjuiciamiento ulterior favorable o adverso mediante los organismos competentes de la comunidad internacional. Hasta que este estadio de la justicia internacional no sea alcanzado, el crimen de guerra no logrará poseer la estructura intrínsecamente penal a que con tanta justicia se aspira. Para ello y aparte de los imponderables, desgraciadamente decisivos de la política, la técnica penal parece ser la de más segura eficacia.

ANTONIO QUINIANO RIPOLLÉS

FISCAL AUDIENCIA DE TOLEDO

Ex Magistrado de los Tribunales del SARRE y EL CAIRO

LA MODERACION Y EL DERECHO INTERNACIONAL

1.—*El Derecho internacional y su Situación.*

Todo juicio que se formule sobre el Derecho internacional debe basarse en un adecuado conocimiento de su Situación. Los filósofos, y especialmente Karl Jaspers (1), han insistido en la imperiosa necesidad de plantear el examen filosófico arrancando del concepto de «Situación». En el filosófico se trata de la especial «situación» en que se encuentra el Hombre. No es muy distinto el método recomendado por los moralistas, por los que se afanan en la dura tarea de trazar las líneas filosóficas del fenómeno moral; también ellos insisten en la ineludible apreciación de la situación del hombre, de su ambientación social.

Si admitimos en el orden filosófico y moral, donde el reino de lo objetivo, de lo eterno es más notorio, la influencia indudable de la situación, de la especial forma de situarse el Hombre en el Mundo, de la peculiar manera de presionar el acontecimiento histórico, la realidad social del momento; cuanto más decisivo habrá de ser el examen de la «Situación» tratándose de una disciplina jurídica que, como el De-

(1) Karl Jaspers «Philosophie». Segunda edición. 1918, pág. 1 y sigs.

recho internacional, depende tan directamente de su ambientación social, del mundo ético en que se realiza, de las estructuras sociales en que se genera...

La fuerza determinante de la «Situación» no es idéntica en todas las circunstancias históricas. En los períodos de normalidad, cuando los acontecimientos transcurren con un ritmo pausado, la legalidad tiene en su favor la misma ley de la inercia, de la habitualidad social. Pero existen momentos en los que la vertiginosidad de los hechos es abrumadora, y los diques normativos son impotentes para encauzar la corriente desbordada del acontecer histórico. Se trata de períodos anormales, de épocas revolucionarias, de fases transitorias. La Humanidad atraviesa por una de ellas. La segunda guerra mundial, y las mutaciones radicales de la postguerra, han situado al Mundo ante unas perspectivas totalmente distintas de las que durante años, acaso centurias, sirvieron de Horizonte. Resulta, por lo mismo, auténticamente cínico y miope el pretender vivir y juzgar como si nada hubiera pasado, como si fuera factible sostenerse en las viejas atalayas y en los pasados decálogos. Se inicia un proceso constitucional que tiene perfiles revolucionarios con relación al derrocado; y es esta especial coyuntura la que revaloriza la importancia del examen de la «Situación».

Nuestra reflexión sobre la «Situación» puede sujetarse a dos direcciones metodológicas. Es posible que tratemos de captar la «situación», de intuir-la como fenómeno, procediendo a un minucioso análisis de sus rasgos, de los específicos síntomas y perfiles que pueden contribuir al trazado de la imagen total. Rolin (2) ha seguido este procedimiento, precediendo, como a manera de introducción, su curso sobre el Derecho internacional, de una lista de notas que servirán para comprender la peculiar situación en que se halla esta disciplina jurídica. Yo mismo, en una serie de trabajos (3),

(2) Rolin. R. des C. Tomo 77, pág. 311 y sigs.

(3) Aguilar Navarro «Derecho Internacional Público». Tomo I, vol. I, pág. 20 y sigs. Aguilar Navarro «La crisis del Derecho internacional y la teoría de sus sujetos», de próxima aparición en la REDD.

he intentado esbozar la planificación de una actitud investigadora y crítica respecto del Derecho internacional, partiendo, precisamente, del análisis de una serie de características que presenta el actual Orden internacional. Mas todo análisis, y más si se trata de una situación, de unos fenómenos, es estéril de no descansar en una intuición; y la intuición, que es captación, reclama una síntesis, una visión de conjunto, la posesión de la clave que nos ilumina el horizonte y nos ofrece la contemplación del fenómeno.

Intuímos la crisis del Orden internacional nacido con la Modernidad. Esta intuición toma cuerpo y adquiere vivencia, en función de estas apreciaciones: 1) anotamos infinidad de hechos que suponen evidentes derogaciones del viejo sistema internacional; 2) percibimos una ostensible insuficiencia funcional del Derecho internacional clásico, que resulta más manifiesta por ser más intenso, influyente y poderoso el fenómeno internacional. No se trata simplemente de un obligado período transitorio, con las imprescindibles modificaciones y acoplamientos que ello implica; es sencillamente que presenciemos la crisis total, el pleno derrumbamiento del Derecho internacional de la Modernidad.

Hemos llegado a esta «situación» impelidos por estos fenómenos: 1) radical cambio de la situación histórica y política; 2) alteración brutal de los presupuestos sociológicos y morales en que se asentó el viejo Orden; 3) incapacitación funcional de los pasados sistemas normativos internacionales, impotentes para establecer el «Deber Ser» que ha de orientar y dar realidad jurídica a las normas, convirtiéndolas en tales normas.

II. — *Dos Hechos Decisivos.*

La Modernidad ha rendido un culto extremado al progresismo, al evolucionismo. La citada adoración se ha extendido a las capas más dispares de la realidad humana y se ha coloreado de matices técnicos, biológicos, psicológicos y sociológicos. De momento me interesa destacar la presencia del fenómeno en la esfera estrictamente jurídica.

El Hombre Moderno ha creído en una transformación metafísica del hombre en virtud del progreso y de la evolución. El nuevo «tipo humano» se caracterizaría por una distinta proporcionalidad de sus coeficientes de sociabilidad y de agresividad. El progreso terminaría creando un hombre en posesión de unas determinaciones ópticas totalmente distintas de las que individualizaron ópticamente al hombre anterior. Esta versión de las cosas, que nada tiene que ver con el ser histórico del hombre, lo que nosotros afirmamos rotundamente desde nuestra plataforma personalista, ha resultado impugnada por la experiencia histórica. Persiste la natural agresividad del hombre, su insociabilidad, sus complejos de poder; y todo ello problemático el reino del Derecho.

El intelectualismo modernista, y su secuela el legalismo, tenía una visión geométrica de la vida humana. Como muy bien advierte Redfob, los hombres de la Revolución se imaginaron captar una especie de filosofía geométrica de la Sociedad. La órbita de la legalidad debería ampliarse ininterrumpidamente, de modo que desapareciera toda posible irrupción de la agresividad, suprimiendo todo hiatus en el hacer social. La veneración rendida a la legalidad tenía dos variantes: 1) la uniformidad del mundo jurídico siguiendo el arquetipo del Derecho privado (todos los fenómenos jurídicos quedarían disciplinados conforme a las categorías del *ius privatum*); 2) reconociendo la autonomía del Derecho público, se procedía a reducir la órbita de los factores sociales, morales y políticos, para culminar en el establecimiento de una superior legalidad, a la que el Poder Político quedaba sometido (Estado de Derecho, Régimen administrativo, perfeccionamiento del Derecho internacional).

Al compás que trazaba los radios cada vez más largos de la esfera jurídica, obedecía igualmente el proceso de crecimiento del voluntarismo estatal, del nominalismo positivista. En un determinado instante se confundieron las dos esferas; de forma que legalidad y decisividad del poder estatal eran la misma cosa, como también tenían valor semejante los fenómenos de Sociedad, Derecho y Estado, para terminar fundiéndose la noción del hombre con la del súbdito, el que obedece y cumple las normas (Kelsen). Había lle-

gado la hora del totalitarismo, de la teoría del «poder irresistible»...

La quiebra ha sido total, cruenta, y ha arrancado de dos hechos que considero auténticamente decisivos. La agresividad humana ha adquirido proporciones incalculables. De una agresividad ontológicamente normal, en cuanto respondía al ser pasional e instintivo del hombre, se ha pasado a una agresividad teórica, científicamente creada, pero incapaz de ser racional ni biológicamente controlada. Asistimos al triste espectáculo de una Humanidad que ha superado su capacidad (que posee en privilegio) de infundir miedo, para hundirse en la desorientación del terror que ella ha desatado. La Guerra, que era la aplicación funcional más pura de la violencia, ha demostrado en 1914, y aun más acusadamente en 1939, que ha perdido su aptitud funcional, pues desemboca en una situación totalmente rebelde a la planificación política.

El segundo hecho, que he calificado como decisivo, es el grado de intensidad que ofrece el desgarramiento moral y cultural de la Humanidad. La escisión moral del Mundo, la casi total ausencia de un mínimo común denominador ético, constituye un fenómeno tal vez sin precedentes. Este desgarramiento ulceroso ha ido invadiendo zonas éticas vitales para el sostenimiento de un Orden jurídico internacional. La descristianización, ya perceptible en las postrimerías del XVIII, se ha hecho presente en las mismas formas de vida de la actual centuria: la Sociedad se ha descristianizado; resulta extremadamente difícil diferenciar el comportamiento social del cristiano de aquel que no lo es. El «alibí» burgués de lo occidental va perdiendo toda sustancialidad. No se sabe qué es lo que quiere simbolizarse con lo «occidental» y, por otra parte, resulta notorio que las formas occidentales pierden terreno y se vacían de contenido. Mas no se detiene en estos confines la escisión moral, llega y penetra en senos más hondos: afecta a la misma moral natural. Somos espectadores de un apoteósico procesamiento de la Naturaleza que el hombre despersonalizado y deshumanizado ejecuta en un momento de verdadera «caída metafísica».

Los efectos que sobre el Derecho internacional producen los hechos apuntados son de proporciones colosales. Y lo son,

porque el Derecho internacional es el más sensible y las variantes experimentadas en la técnica de la violencia, y lo son debido a que el Derecho internacional, por ser un Derecho vértice, se ve más inmediatamente condicionado por el clima moral y ético que lo pueda estar una disciplina jurídica cualquiera.

III.—*La conjugación de los dos fenómenos.*

Nos hemos pronunciado abiertamente en favor de una visión global y sintética de la actual situación del Orden internacional. La razón, que nos ha forzado a tal determinación, reside en la misma convicción que poseemos sobre los errores que automáticamente se derivan de un examen disociado de los rasgos que perfilan la mencionada situación.

Afirmamos que el Orden internacional presenta síntomas patológicos por todos adecuadamente perceptibles. La necesidad y la urgencia de una terapéutica no es por nadie impugnada. Mas toda terapéutica tiene que partir de la situación del paciente tomado como una unidad, y no considerado por parcelas. Los clínicos suelen afirmar modernamente que lo esencial es la individualidad, el supuesto concreto que presenta un determinado paciente; de modo, que resulta obligado atender a todas sus dimensiones y facetas. Sería totalmente insensato proceder a un tipo de curación que viene contraindicada por especiales circunstancias que ofrece el intervenido. Algo semejante acontece en nuestro supuesto. El Orden internacional presenta dolencias y anomalías diversas y, por ello, resulta perjudicial recomendar tratamientos que resultan contraproducentes.

De los síntomas que se seleccionan para constituir el cuadro clínico de nuestra «situación», se han destacado dos: la desorbitación de la violencia, su no sometimiento a los dictados de la razón y de la previsibilidad humana; la escisión moral y cultural que registra nuestra Humanidad. Los dos planos son igualmente importantes y constitutivos, y no es admisible querer hacer frente al uno con total descuido

de la repercusión que en el otro puedan tener las medidas tomadas.

El error puede cometerse en el instante en que se adopte una decisión unilateral, absolutamente negligente con relación al otro aspecto del problema. Si, absorvidos por la preocupación que nos produce los incalculables efectos que origina el clima de violencia, la política militarista, nos volvemos de espaldas al problema ético y cultural. Resulta que hemos elegido una mala senda; tarde o temprano la hostilidad de las mentes y de los espíritus obnublará esa preocupación y se recurrirá a la violencia. Nuestro pecado no será menos grave si, obsesos por el desgarramiento ético, político y cultural, procedemos a una intervención quirúrgica y nos lanzamos a una empresa de violencia, de guerra preventiva. La preparación psicológica de tal empresa, el mantenimiento de la moral bélica, la realización del esfuerzo militar, las desventajas ocasionadas; todo ello vendrá a ahondar, hasta profundidades insospechadas, el abismo moral y político que habíamos intentado soldar.

En ciertos medios occidentales se hace más palpable el segundo tipo de error. Esto es lo que me aconseja confinar mi reflexión al mismo, siguiendo el ejemplo de Sócrates, cuando declaró que lo interesante era enaltecer a los atenienses hablando ante los lacedemonios, y no al disertar en Atenas. En nuestro país existe, de siempre, una tremenda carga metafísica en cualquier disputa; hay una espontánea tendencia a trasplantar latente de cruzada, de acción preventiva, de cauterio y sacrificio. Nuestra disposición violenta, nuestra intransigencia, nuestra rudeza en el solventar las diferencias ideológicas y políticas, no hace necesario que nos detengamos en la exposición del primer error apuntado. Mas si resulta indispensable pararse a reflexionar en las consecuencias gravísimas que puede llevar consigo la comisión del segundo error: la inevitabilidad de la guerra, la condena de toda solución transitoria, de compromiso.

La segunda actitud tiene el proceso mental que sigue: 1) se acusa con sentido pesimista el desgarramiento existente en la conciencia mundial, pero este pesimismo elude toda toma de posición consecuente, teme profundizar con exceso en los

motivos de su pesimismo; 2) es un pesimismo un poco frívolo, comodón, que quiere evitar el encuentro de motivos profundos, para contentarse con un diagnóstico ocasional, fortuito; 3) esto le lleva a pensar que la perturbación tiene una causa funcional, posiblemente contagiosa (la epidemia marxista, la torpeza demoliberal, etc.), pero que el organismo, la anatomía del cuerpo social, está en muy buena disposición, lo cual permite estimar la dolencia como pasajera; 4) fortalecidos en esa opinión, recomiendan, sin graves recelos, la intervención quirúrgica, el tratamiento de choque.

Es posible, y resulta necesario, efectuar un desglose, una discriminación entre los partidarios de la anterior terapéutica. Hay personas rectamente formadas, socialmente honestas, que sustentan tales opiniones, y a las que hay que responder con la cortesía que su decoro reclama, y con el acopio de argumentos que su buena fe merece. Más también existen profesionales de este error; son hombres y fuerzas que saben que su destino está indisolublemente ligado a una determinada coyuntura, y la hacen valer con el convencimiento de que sin ella quedarían fatalmente eliminados. Los hombres políticos representativos de los regímenes de Formosa y Corea del Sur constituyen casos típicos de esta postura. Abandonada la tesis belicista, podrá o no hundirse el Mundo; pero lo que resulta absolutamente cierto es que sus respectivos tinglados políticos se desmoronarán como el Retablo de Maese Pedro. La dosis, personalmente interesada que tienen sus gestos, es lo que les priva de cualquier mérito moral y de toda densidad política. Por otra parte, sus actitudes suelen quedar desmentidas por sus mismos actos; y los actos son los que en política y moral expresan lo valioso. El Presidente de Corea del Sur clama ante los representantes norteamericanos por la reunificación de Corea, y alega que sólo la vía militar es idónea. Su vencimiento es tan profundo y honesto, que inmediatamente asegura que sólo necesita apoyo naval y aéreo. Pocos días más tarde, al anuncio de una futura retirada de divisiones norteamericanas, los medios oficiales de Seul lanzan terribles gritos de alarma, denunciando la situación de indefensión que se creará en la República. ¡Qué duda cabe que la

victoria de los comunistas en China ha supuesto una transformación radical del panorama mundial en perjuicio del Occidente. Mas al llegar la hora fatal de las responsabilidades, ¿no resulta un tanto sorprendente que sea Chiang-Kay-Chek el que denuncie el hecho y culpe de responsabilidades cuando la gestión de su régimen fué deplorable y la principal causante de la victoria de Mao (el Libro Blanco norteamericano es un Sumario despiadado). Pero no merece la pena proseguir esta línea de argumentación, ya que debemos hacer nuestro el consejo evangélico y dejar que los muertos entierren a sus muertos.

Debemos limitar nuestra meditación al diálogo con los hombres libres y honestos que creen en los procedimientos bélicos. Nuestra réplica se ajustará a su mismo proceso mental.

Acusamos la existencia de una «situación» extremadamente grave y crítica; pero la valoración que de ella formulamos difiere, de la de los hombres con los cuales dialogamos, en estos aspectos: 1) nuestro diagnóstico es más pesimista, y lo es: a) en cuanto estimamos que la dolencia responde a una deformación orgánica, viene ocasionada por una degeneración de los tejidos y de las estructuras sociales, y no puede ser interpretada como simple desarreglo funcional; b) no se trata de una mera infección, de un puro fenómeno de contagio, aunque como en todo tejido desvitalizado, orgánicamente enfermo, el infiltrado bacteriológico resulta sumamente facilitado y frecuente; c) creemos firmemente que la intervención quirúrgica —la guerra preventiva— terminaría haciendo sucumbir definitivamente el sistema de vida y de valores que se trata de salvar; 2) la terapéutica que imaginamos idónea resulta más suave, y responde a una concepción ontológica del hombre y de la historia más optimista que la subyacente en nuestros adversarios: a) nos oponemos a su versión maniquea de la historia, y, aunque creemos en la presencia satánica, no la alzamos hasta el punto de que eclipse la omnipresencia divina, la dirección Providencial del acontecer histórico; b) apreciamos un carácter contingente en determinadas aristas de las realizaciones políticas y sociales de las llamadas «democra-

cias populares» (hay que tener en cuenta el medio humano en que tienen lugar, la situación histórica en que han surgido, el cúmulo de resentimientos existentes, las exigencias despiadadas de un proceso vertiginoso de industrialización y autodefensa, etc.); y lo juzgamos así, en cuanto comenzamos a registrar idénticos fenómenos en el seno del llamado «Mundo libre»; c) creemos en un sistema de valores, en toda una versión de lo creado, que juzgamos lo suficientemente sólida y positiva como para confiar en que su decadencia sólo puede tener espacio temporal sumamente limitado; d) afirmamos que mucho de lo perdido, de lo orgánicamente derrumbado, era accesorio, y acaso perjudicial a la pura realización de tal sistema de valores.

Un análisis sociológico cuidado, en el que se llegará a un conocimiento minucioso de los rasgos que individualizan a los grupos partidarios de la guerra preventiva, de la acción de fuerza, acaso arrojará resultados un tanto sorprendentes. Yo me temo que entre esos índices tendríamos los siguientes: 1) preeminencia de los factores económicos; de forma que lo que obsesiona no es la perturbación en las almas, sino más bien la experimentada en las formas clásicas de la economía; 2) típica reacción individualista, de fuerzas con mentalidad moderna, para las cuales los fenómenos comunitarios tienen exponente negativo; 3) predominio de los temperamentos violentos, de los aduladores y demagogos entre las filas de los sostenedores de una política física; 4) significativo recelo de los medios auténticamente cultos, universitarios, por el plan que impugnamos; 5) carácter acusadamente técnico, instrumental, de muchas de sus propuestas...

Sociológica y políticamente puede decirse que la concepción intransigente, la defensa de la guerra preventiva, constituye una actitud auténticamente demagógica y supone la planificación de una evasión, la negativa a hacer frente a una empresa intensamente responsable. No hace mucho, un autorizado semanario británico, hablando de las acusaciones norteamericanas a la política de la coexistencia, afirmaba, con evidente cordura, que de hecho son los mismos americanos los que practican y reconocen tal situación. El

no hacerlo de manera expresa o bedece a compromisos electorales, a una simple reflexión psicológica en el ámbito de la política. El Presidente norteamericano ha reconocido: 1) el carácter apocalíptico que tendría la nueva guerra (de ahí sus propuestas de desarme y control atómico); 2) la repulsa de la conciencia política y moral norteamericana a la guerra preventiva; 3) la casi inevitabilidad de ciertos sucesos adversos (situación de Corea, paz de Indochina); 4) la liquidación de los sistemas de vida propios de los países contendientes; 5) la necesidad de no romper los contactos con el Este... Reflexionando sobre estos puntos, resulta bastante difícil, especialmente dado el carácter universal que tiene la actual época, querer encontrar en las citadas afirmaciones los supuestos en que basar una condena de la coexistencia pacífica. Lo único que lícitamente puede admitirse es una serie de posibles políticas a adoptar en una situación de coexistencia pacífica; pero la coexistencia pacífica resulta un hecho.

La conclusión a la que podemos llegar, en nuestra oposición a los que propugnan una acción violenta, una guerra de cruzada, se resume en los siguientes extremos: 1) moral y teológicamente sería una guerra no justa (incertidumbre sobre el resultado político, jurídico y moral; desproporción entre el mal posiblemente originado y el que se trata de evitar; imposibilidad de excluir medios y modos ilícitos de combatir); 2) políticamente sería un contrasentido, puesto que la guerra es instrumento político al servicio de un plan político prefijado, y nada de previsible y controlable resultará el estado de cosas creado al terminar la contienda; 3) histórica y jurídicamente la guerra se ha justificado por el cumplimiento de funciones sociales, que no podían ser realizadas por otros cauces, dado el carácter primitivo de la sociedad internacional; en la actualidad, la guerra total no puede cumplir ninguna de esas funciones; 4) la guerra preventiva, preconizada, abriría un abismo histórico, y las formas de vida ulteriores nada de semejanza tendrían con las que se habían tratado de proteger con la cruzada.

IV.—*La coexistencia pacifista. Los problemas políticos y jurídicos de la misma.*

Desde el momento en que se rechaza la guerra preventiva, queda planteada la exigencia de unas fórmulas políticas y jurídicas que reglamenten la coexistencia de los sistemas políticos antagonicos, de los bloques de estados rivales. Hablamos de una coexistencia pacífica, queriendo, inicialmente, significar con dicha expresión tan sólo el repudio de toda fórmula de guerra preventiva. No prejuzgamos la política que más convenga adoptar en esta especial coyuntura histórica; ni tampoco hacemos referencia a la llamada postura neutralista.

El neutralismo puede significar: 1) una indiferencia absoluta frente a la actual coyuntura política (este neutralismo no existe como fenómeno político ni doctrinal); 2) una resuelta actitud de protagonismo de los pueblos que no quieren limitarse al papel de satélites de los dos grandes imperios actuales; 3) un matiz, o una dimensión, de una posible política de la coexistencia, en la que se trata de impedir que el diálogo quede confinado a los dos colosos, para lo cual se introducen terceros elementos que tienen una función conciliadora, y que pueden servir para ampliar la esfera de la coexistencia, encontrando nuevos ámbitos que son ignorados por la política apasionada de los Dos Grandes. Entendiendo el neutralismo de modo que se aumen las dos últimas versiones, resulta, a nuestro modesto entender, un elemento indispensable en cualquier política de la coexistencia pacífica.

Voluntades malévolas quieren confundir los términos del problema, alegando que la aceptación de la coexistencia pacífica significa: 1) escepticismo y relativismo moral; 2) falta de espíritu, ausencia de ánimo esforzado, ostensible cobardía y lenidad; 3) política de total claudicación frente al mundo rival. La crítica de estas afirmaciones puede efectuarse desde varios planos; a efectos del presente ensayo será suficiente que hagamos hincapie sólo en algunos.

La historia política de los últimos años nos suministra materiales adecuados para poner en tela de juicio el dogmatismo y la reciedumbre moral que tratan de monopolizar los

partidarios de una guerra preventiva. El incorruptible en su conducta no acepta distingos decisivos según el grado y la especie del mal y del error: Es afanoso luchador frente a todas sus manifestaciones. Tampoco se presta a cambiar sus juicios veleidosamente, ni a someterlos a la indicación que señale la brújula de su propio interés. Estas indicaciones nos bastan para señalar la ausencia de ese celo moral, de esa pasión por el bien y la verdad, en los hombres y sistemas que pactaron y asintieron a las realizaciones nacionalsocialistas y facistas o, de aquellos otros que juzgaron perfectamente normal la camaradería de armas y de política con los bolcheviques. En aquella ocasión hubo algo más que coexistencia pacífica: existió alianza, comunidad de esfuerzos. El que no sean los partidarios de la guerra preventiva automáticamente la personificación de la rigidez moral, de la honestidad ideológica, no quiere decir que los defensores de la coexistencia pacífica sean unos escépticos, o unos relativistas. En primer lugar, hay que advertir que la coexistencia pacífica no obliga a una confusión de actitudes, a un chalanceo de creencias, a unas alianzas generales. En segundo término, resulta necesario distinguir dos cosas: 1) la creencia en el bien, la verdad, etc.; 2) las formas sociales y humanas de actuar en defensa de un sistema de valores. Sería absurdo juzgar la intensidad de las creencias de un hombre, menos aun de la valiosidad positiva de las mismas, atendiendo tan sólo a la violencia física que pone a su servicio. Para los que así juzgan, resultaría que los mártires cristianos carecían de creencias, en tanto que Nerón y sus secuaces las poseían profundas por el ardor que ponían en impedir la propagación de la Buena Nueva.

Calibrar la fortaleza de espíritu en función de la energía física, de la crueldad de las actitudes, de la belicosidad de las decisiones, resulta abusivamente simplificador y grosero. En la vida del espíritu, en la conducta moral, lo fundamental es el comportamiento total de la persona, el sentido pleno de su vida. Por eso resulta accesorio el gesto aislado, la acción perdida. Hay acciones morales; pero lo esencial son las vidas morales, los comportamientos y conductas morales, la total forma de ser moral del hombre. El suicida

es estimado como cobarde, y eso que ha llegado a despreciar su vida, a suprimirla. El juicio condenatorio reposa en la certeza de que al suicida le ha faltado ánimo para perseverar en la dificultad. El aventurero, el temerario, no constituye tampoco el arquetipo del hombre de espíritu esforzado. La razón reside en la impremeditación de su acción, en la inconstancia que late en su actitud. Muchos de los preconizadores de la guerra preventiva son suicidas y aventureros. Siempre resulta más cómodo resolver una situación, tan dramáticamente difícil como la presente, recurriendo a procedimientos expeditivos que nos librarán en plazo muy corto de sacrificios y de incertidumbres. Que duda cabe que hubiera sido más cómodo para el católico suprimir militarmente la Reforma, que coexistir con el reformado, tratando día a día, acción por acción, de superar pacientemente la escisión producida en el seno de la cristiandad. Lo difícil no es exterminar bélicamente al adversario; lo tremendamente duro es coexistir con él sin claudicar, sin ceder en lo que afecta a los valores, emulándose tras hora, persiguiendo una superación tan absoluta que fuerce a la conversión del enemigo. Sólo esta última actitud refleja un espíritu probado, y sólo ella merece el calificativo de colaboración con Dios en una obra de coreducción.

La coexistencia es lo más alejado que existe de la claudicación. El que claudica no coexiste, en cuanto que el mismo ha suprimido su forma de existencia. Al claudicar prescinde de su existencialidad y se doblega al ser del otro. La coexistencia es dualidad, alteridad, y la claudicación ha supuesto una absorción. Una vez sentada esta afirmación, resulta casi inútil tener que pronunciarse en el problema del rearme y de la legítima defensa. Si el coexistir nos impone nuestro propio existir, nuestra conservación; resulta evidente que ello entraña la solícita atención por todas las medidas de defensa y conservación que sean imaginables. El actual Romano Pontífice ha precisado perfectamente el alcance que tiene la legítima defensa, así como la diferencia entre la condena de una guerra preventiva y la justicia de una política defensiva. Se dice en Moral, en Teología Moral, que el abandono, que la lenidad frente al

equivocado, constituye prueba de egoísmo y falta moral grave. Si el Mundo Occidental descuidara su defensa cometería una doble inmoralidad: 1) consigo mismo, al ser negligente con respecto al deber de conservarse; 2) respecto del antagonista, al permitir que su indefensión estimulara la acción agresiva, la desorbitación y el delito del adversario.

Esclarecido el concepto de la coexistencia pacífica, al menos indirectamente al suprimir falsas versiones del mismo, se abre una doble serie de problemas: política de la coexistencia y régimen jurídico de la coexistencia.

V.—*Régimen jurídico de la coexistencia.*

La doctrina internacionalista ha comenzado a preocuparse por lo que ya se ha calificado como Derecho internacional de la coexistencia (4). Algunos juristas, con un sentido más prudente, y tratando de evitar un uso anormal del concepto clásico del Derecho internacional, prefieren hablar de un Derecho intersistemático, de un Derecho internacional nuevo.

Para poder orientarnos debidamente en la cuestión, resultará indispensable acudir a las diversas valoraciones que animan a los conceptos de coexistencia pacífica y de Derecho internacional. Idénticas expresiones tienen un alcance muy diverso, como también una sustancialidad distinta según los autores y la modernas tendencias políticas.

Frente al fenómeno de la coexistencia pacífica pueden adoptarse estas actitudes: 1) se estima como una situación transitoria, nacida de la actual escisión del Mundo, pero conservando la esperanza de que en un cierto futuro desaparezca tal antagonismo y sea factible establecer un régimen jurídico definitivo de la uniformidad en lo esencial; 2) se afirma que la coexistencia es una situación constante de la

(4) J. I. Calvez «Droit international et souveraineté en URSS», 1953. H. Menahem «Exigence d'un Droit International nouveau» (La Vie intellectuelle, ag. 1950) G. Berlia «Le Droit des Gens et la coexistence russo-américaine». J. C. 1952, pág. 26.

historia, de modo que todo el quehacer político esté orientado en encauzarla y abrirla nuevos horizontes. Traducirlo en términos axiológicos el problema, tendríamos que en el primer caso, la coexistencia pacífica significa un mal inevitable; en tanto que en la segunda postura representa una solución óptima, al mismo tiempo que única.

El Derecho internacional puede ser interpretado, al efecto de nuestra presente encuesta, de dos modos distintos: 1) se le estima como exponente de una concepción de la vida, como reflejo de una filosofía social y política, basamentado en todo un sistema de valores; en suma, se le sustancializa; 2) se le concibe como simple conglomerado de normas de procedimiento, neutrales a toda estimación valorativa, y cuya única finalidad es reglamentar las relaciones pacíficas o violentas de los estados antagónicos. Si hacemos nuestra la primera tesis, entonces tenemos que desglosar las manifestaciones históricamente posibles del Derecho internacional; cabe hablar de un Derecho internacional católico, demoliberal, nacionalsocialista, de clase, etc. Cuando la Humanidad sostiene concepciones diversas, el resultado es la concurrencia de diversos ordenamientos internacionales, lo que obliga a pensar en regímenes internacionales transitorios y de compromiso, que sirven de puente y enlace a las comunidades sometidas a sistemas internacionales diferentes. En el supuesto de que reconozcamos como valedera la segunda interpretación, entonces no tiene sentido hablar de pluralidad de sistemas internacionales, pues todos ellos quedan reducidos a ser una especie de reglamento de la lucha de los poderes políticos en el escenario de la historia.

Cuando el profesor Lavau (5) destaca la línea moderna que Grocio infundió al Derecho Internacional, al concebirlo como el régimen jurídico reglamentador de las relaciones entre Pueblos escindidos religiosamente, efectivamente acierta captando la nota neutralista y modernista con la cual surgió

(5) G. E. Lavau «Les conceptions soviétiques du Droit International et l'aménagement de la coexistence pacifique» (publicado en «Esprit», julio 1954, pág. 109 y sigs.).

el Derecho internacional a partir de los acuerdos de Westfalia. El mismo Lavau admite que Grocio no creó el Derecho internacional; lo que hizo es alumbrar un nuevo esquema que sustituía al Jus Gentium de la Cristiandad. En la actualidad estaríamos en víspera de proceder a una nueva renovación, en la que el Derecho internacional de la Modernidad dejaría cauce abierto a un nuevo Derecho internacional, que sería el de la coexistencia pacífica.

Una simple apreciación de la tesis de Lavau nos alecciona sobre el alcance que tiene la evolución por él trazada. Tres formas históricas habríamos conocido de reglamentación internacional desde el fin del Imperio Romano: 1) la cristiana (unidad de religión y de cultura, semejanza en las estructuras políticas, sociales y económicas); 2) la moderna (escisión religiosa, laicización del Derecho internacional, unidad cultural y afinidad de las concepciones políticas y económicas, misión catalizadora y aglutinante del cuerpo diplomático); 3) la actual época de la coexistencia pacífica (escisión espiritual y cultural, disimilitud en las estructuras políticas y económicas, nuevo tipo de diplomacia y de lenguaje diplomático).

Si aceptáramos esta trilogía, automáticamente nos veríamos forzados a una profundísima revisión de los supuestos filosóficos-jurídicos. En efecto, habría que hacer una de estas cosas: 1) establecer un nuevo concepto del Derecho, alejado por completo del reino de los valores, vaciado totalmente de significaciones; 2) proceder a un tratamiento especial del Derecho internacional, para marcar una razón diferencial óptica con respecto de las otras manifestaciones de la realidad jurídica. Ambos intentos están condenados a la esterilidad. La fórmula del neutralismo realista de Pasukanis, queriendo reducir todo el Derecho internacional a puro procedimiento de cooperación y lucha entre Estados antagónicos, sólo puede sobrevivir apoyándose en una previa decisión valorativa, que consiste simplemente: 1) en reconocer la necesidad de que exista una relación reglamentada (lo que supone excluir la ley de la jungla); 2) en dar por existente una contextura moral que garantice la observancia de esas reglas procesales. Hay una evidente similitud entre esta versión procesal del Orden internacional y la naturaleza de las reglas del

juego, de los reglamentos deportivos. Mas una vez que queda descubierta, la analogía, inmediatamente se infiere una conclusión, y es que las reglas del juego tienen sentido y surten efecto en cuanto damos por supuesto la deportividad y caballerosidad de los contendientes... En suma, resulta inútil pretender crear un sistema normativo sin arrancar de la zona fundamental de la Moral.

La existencia de una pluralidad de comunidades internacionales, viviendo sus propias formas jurídicas, y el establecimiento de un régimen de compromiso, con el propósito de tender un puente entre esas comunidades, es un fenómeno reiterado en la Historia. Grecia distinguido entre un orden panhelénico, que regulaba las relaciones entre las ciudades, y un orden natural que servía para regir las reducidas relaciones de los griegos con los bárbaros. También la Cristianidad conoció la diferencia entre el Derecho Público Cristiano, al que se sometían las relaciones entre los reinos cristianos, y en un Derecho Natural por el que se ajustaban las esporádicas relaciones con el mundo hereje. La misma dirección siguió la Modernidad, distinguiendo entre el Derecho internacional europeo y ciertas normas convencionales por las que se reglamentaban las relaciones con los Estados no sometidos al Derecho Público de Europa.

Filosóficamente se distingue nítidamente las diferencias cualitativas de las cuantitativas. Pero a veces tiene en el fenómeno tal importancia lo cuantitativo, que nos atreveríamos a decir que de por sí genera una diversidad cualitativa. Hago esta digresión a cuenta de la diferencia que existe entre la actual situación y la que hemos apuntado en el párrafo precedente. Nuestra actual existencia y vida está configurada bajo el signo de la universalidad; vivimos un único Mundo. La técnica ha acercado tan intensamente a los Pueblos, que resulta totalmente diferente del fenómeno de relación éntre esos «mundos» ajenos de que se habló en otros tiempos. Las el Este y el Oeste no tienen el carácter esporádico, anormal y extraordinario que tuvieron las entre el griego y el bárbaro, el cristiano y el hereje.

El profesor Schwarzenberger (6) ha apuntado certeramente al supuesto sociológico y ético que condiciona las actuales posibilidades del Derecho internacional. Su valoración de la imperfección del Derecho internacional, su explícita justificación y admisión del uso del veto en la ONU, la correspondencia entre la integración social y las funciones sociales del Derecho internacional, le han situado en una posición privilegiada para valorar nuestra coyuntura. Esta rápida alusión a la obra de Schwarzenberger viene motivada por el deseo de realzar la significación que tiene su defensa indirecta de dos tipos de régimen jurídico-internacional. Tras apuntar las grandes limitaciones del Derecho internacional universal (como consecuencia de la escisión Este-Oeste), proclama la necesidad de que los Países de la Comunidad atlántica (Occidental, en términos más generales) se afanen por perfeccionar sus instituciones internacionales. En suma, la actualidad quedaría internacionalmente configurada de acuerdo a dos tipos de sistemas normativos: uno de carácter convencional, no institucionalizado, valedero para las relaciones entre el Este y el Oeste; otro, de carácter progresivamente institucionalizado, rico en normas consuetudinario y sólido en sus principios generales, que sería aplicable dentro del Mundo Occidental. Prácticamente no muy diferente resulta ser la postura soviética, en cuanto que el carácter de las relaciones entre los países comunistas no es igual al que presentan las relaciones del bloque comunista con las potencias no comunistas.

Reducida nuestra exposición a los términos antes utilizados, inmediatamente se llegaría a la conclusión de que postulamos una bipolaridad, la coexistencia de dos comunidades internacionales herméticas y plenamente integradas: la occidental y la comunista. No es este mi pensamiento, y por ello me creo obligado a añadir ciertas observaciones.

La escisión titista ha dado impulso a una corriente doctrinal preocupada de averiguar cuáles serían los rasgos de un

(6) Schwarzenberger «Neue Aufgaben für die Völkerrechtswissenschaft» (publicado en «Europa-Archiv», 20 junio 1954, pág. 6.635-6.638).

Derecho internacional marxista, comunista (7). La especial consideración de la soberanía, de la personalidad del Estado, de la independencia económica de los pueblos, de la seguridad colectiva, etc., han sido elementos básicos en la confrontación de estas tesis. De todo ello se deriva una conclusión: hay dos fórmulas comunistas del orden internacional: 1) para los titistas, dentro del mundo socialista la institucionalización supranacional tiene unos severos límites impuestos por la igualdad e independencia de los Estados socialistas; 2) para los soviéticos, el orden internacional establecido entre los Estados comunistas tendría una institucionalidad rigurosa, habría una jerarquización completa, y podría evocarse, inclusive, los antecedentes imperiales de los Hehenstattffen.

En el Mundo Occidental la diversidad no obedece a exigencias políticas, accidentales, sino que reposa en su misma manera histórica de ser. La institucionalización de la comunidad occidental se hace necesaria; pero hay que acometerla con prudencia, y sabiendo de antemano que tiene sus límites; límites de doble carácter: 1) especiales; 2) materiales. Lo que nos impone una cierta revisión en los planes atlánticos y europeos, en los que, llevados por la preocupación militar, consideraciones estratégicas, etc., se ha querido forjar unas constelaciones en las que existía una heterogeneidad tan acusada que hacía estéril el proyecto constitucional. En suma, dentro del Mundo Occidental se impone aun con intensidad el fenómeno regionalista.

VI.—*La Soberanía, la Moderación y el Derecho internacional de la coexistencia.*

Los autores que se han consagrado al estudio del régimen jurídico de la coexistencia pacífica han revalorizado el papel del concepto de la soberanía. La reivindicación política de la misma se ha hecho perfectamente visible en una serie de

(7) Pidirac «L'Égalité des États et l'organisation internationale», 1953. Este libro contiene una precisa referencia a las concepciones titistas sobre el Derecho Internacional.

actitudes gubernativas: la tercera posición del justicialismo, la defensa de la seguridad colectiva del régimen yugoeslavo, la actual política del gobierno francés de Mendes-France (amortiguando el carácter supranacional de la CED), la diplomacia china e indostánica, etc. Esta ravalorización de la soberanía tiene dos versiones: 1) para muchos, es el procedimiento jurídico a utilizar en esta situación extraordinaria, con el fin de no caer bajo el imperialismo de cualquiera de los dos contendientes; 2) para otros, es una fórmula permanente, sin la cual no puede imaginarse el Orden internacional. Científicamente la oposición no adquiere gran relevancia, en tanto que no se aclare cuál es el sentido que anima al concepto de soberanía propuesto. Esta indignación no corresponde a este ensayo.

La guerra de 1939 pronto perfiló para el futuro un régimen internacional del compromiso, de oligarquía o hegemonía de los Grandes. La fórmula de Yalta fué la consagración jurídica de la política diplomática del bando aliado. De tal forma surgió la ONU, en la que el poder de veto era elemento tan sustancial, que Tom Connally pudo exclamar que rechazar el veto era renunciar a crear la ONU. Las actuaciones diplomáticas inmediatas de los «aliados» confirmaron esta tendencia. Se iniciaba una política de compromiso, que se manifestaba funcionalmente (por la ordenación de los problemas existentes), y orgánicamente (por la estructura de los órganos creados). Fórmulas de compromiso fueron las establecidas para Alemania (régimen de ocupación, división de zonas, estatuto del Gran Berlín, competencia de las autoridades de control, etc.), para Austria, para Corea (establecimiento del paralelo 38, ante la imposibilidad de fórmula más idónea), etc. El perfil oligárquico de los organismos diplomáticos se acusaba progresivamente, y buena prueba de ello la encontramos en las proyectadas reuniones del Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores de la Grandes Potencias.

No es del momento volver a juzgar sobre la bondad o defectuosidad de este sistema (cosa que hemos efectuado en otras ocasiones); mas si se impone como necesidad, el que apuntemos estas consideraciones, que tienen un cierto tono de conclusión y de premisa. El establecimiento de la

alianza de los Grandes, al igual que la política de guerra y los proyectos diplomáticos necesarios para la postguerra, sólo podía concebirse dentro del marco del compromiso. La situación política interna de Europa, con el derrumbamiento de los regímenes totalitarios y el natural deslizamiento hacia la izquierda, no permitía proyectar una política de intransigente anticomunismo. La propaganda aliada había creado un clima favorable a la revalorización Rusa, de la cual salía evidentemente prestigiada por sus éxitos militares y diplomáticos. En semejante coyuntura sólo era factible un sistema de compromiso, de zonas de seguridad. Los Tres Grandes se apresuraron a crear sus respectivas esferas de influencia, retornando al viejo sistema del equilibrio de las Grandes Potencias.

Esta «situación» no pasó desapercibida para ciertos agudos internacionalistas. Existía una implícita admisión de que el momento no era propicio para aventurarse en sonrosadas realizaciones supranacionales. De hecho, el sistema de seguridad colectivo establecido por la ONU, era jurídicamente más imperfecto, menos supranacional, que el creado en Ginebra (problema de competencia doméstica, régimen de admisión de nuevos miembros, composición del consejo de seguridad, sistema de solución pacífica de los conflictos internacionales, administración fiduciaria, etc.). Con toda certeza también podía decirse que factores extraños a la ONU, que actuaciones realizadas en otros medios de los institucionales de la ONU, venían a poseer una significación mucho más destacada que pudo tener en los primeros tiempos de la S. de las N. la acción diplomática extra-ginebrina. Así surgió la corriente doctrinal que estableció la urgencia de un «modus vivendi», de un régimen internacional transitorio.

No se había concluido la guerra y ya el profesor E. Carr (8) suscitaba el tema, proponiendo un plan técnico, económico, para iniciar la actuación del sistema pacífico creado por la victoria. Carr pensaba que sólo podía conciliarse a los Grandes eligiendo adecuadamente los problemas de la

(8) E. Carr «Nationalism and After». 1944.

cooperación internacional. Había que eliminar de la lista de cuestiones supranacionales todas aquellas que implicaran decisiones condicionadas por las grandes concepciones del mundo y de la vida, en las que el bando aliado estaba ostensiblemente dividido. Nada mejor que abordar el tema de la reconstrucción, de la recuperación económica de un mundo devastado por la conflagración, como escenario de la cooperación internacional. Sólo la común participación de los Grandes en unas determinadas tareas podría crear un espíritu de comprensión mundial; porque sólo los pueblos y los hombres se conocen cuando inician juntamente la realización de una empresa. La pronta desaparición de la UNRRA, el corte de créditos concedidos y prometidos por los EE. UU. a Rusia, la especial manera de articularse la ayuda norteamericana a Europa (Plan Marshall), no fueron precisamente los elementos con los cuales se podía elaborar el plan preconizado por Carr. La reconstrucción económica del Mundo, y muy especialmente de Europa, se convertía también en una magna empresa política en la que los Grandes se enfrentaban; colisión inevitable desde el instante en que esa asistencia venía ya influida por consideraciones políticas y estratégicas estrictamente nacionales.

En el año 1948 iniciábamos una nueva política: la guerra fría. Esta política tenía su plano interno e internacional. En el orden interno, los aliados norteamericanos rompían sus ligamentos con los grupos comunistas y comenzaban una política de Restauración, con acusado predominio de los grupos derechistas y más o menos reaccionarios. La contrapartida soviética era inmediata (o acaso la precediera) y se reflejó en un proceso matemático de soviétización de la zona conquistada por los ejércitos soviéticos, y la correspondiente eliminación de los grupos no comunistas, y de los comunistas no obedientes a Moscú.

La guerra fría tenía su adecuado reflejo en la esfera internacional y diplomática. Los occidentales montaron un sistema de alianzas y de pactos regionales que deberían de culminar en la comunidad atlántica, el sistema interamericano, la federación europea y los pactos asiáticos. Los soviéticos establecieron la Kominform, y fueron creando un

auténtico régimen imperial con evidentes similitudes con el viejo romano (así la organización y mando de las fuerzas militares, el establecimiento de verdaderos vínculos de clientela, etc.).

Esta política no tardó en hacerse extremadamente onerosa para todos los Pueblos. Surgió una psicosis antibélica, de evidente pánico frente a las perspectivas de una nueva guerra. Los comunistas pronto percibieron que no era popular la política de rearme; lo que explica que hicieran suya todas las consignas pacifistas, y que maniobraran de modo que los movimientos pacifistas quedaran incluidos poderosamente por directrices suyas. La férrea soviétización de los países ocupados creaba arduos problemas a Rusia y al comunismo, haciendo que la zona dominada viviera un régimen de desasosiego, de inestabilidad, de desconfianza. Las grandes sumas invertidas en el rearme afectaban gravemente a los problemas de reconstrucción económica y hacían penosa la situación de los consumidores. Lo que venimos de decir con relación a la zona dominada por Rusia, tiene su correspondiente versión en la zona dirigida por los norteamericanos. La eliminación de los comunistas en la política interior dió paso a una agitación sindical, y, para hacerla frente, los gobiernos occidentales profundizaron aún más en su dirección conservadora. Progresivamente los pueblos europeos creyeron sentir más perceptiblemente ciertas servidumbres que pensaban encontrar en la aceptación de la asistencia que persistentemente se recibía de Norteamérica. No tardó tampoco mucho en producirse la aparición de un fenómeno, que acaso pudiera ser calificado de resentimiento, de envidia: los europeos (especialmente los británicos) observaban con recelo la preponderancia americana; creían asistir a una sucesión británica en favor de los americanos, estando aun vivo el imperio inglés. La situación en la América Española era aun más inquietante.

Hay tres acontecimientos que jalonan la evolución que marca la liquidación de la diplomacia de la guerra fría. El triunfo de Mao en China debilita extremadamente el dispositivo norteamericano; hace tremendamente inseguro el resultado de una nueva guerra mundial. El armisticio de Corea

evidencia, a los comunistas que la época del «copp» de Praga ha pasado, que la agresión no da los frutos esperados; pero también sirve para que los occidentales se percaten de la solidez militar y política de los adversarios, de lo incalculablemente oneroso que podría ser una política de cruzada. Los acuerdos de Ginebra confirman a los comunistas de las ventajas que tiene el procedimiento pacífico, la gestión diplomática; para los occidentales (para ciertos occidentales) constituirá la esperanza de una posible coexistencia con el Este.

La conclusión más sensata nos dice que la «política de cruzada» ésta en una fase de ostensible declive, y que toda la diplomacia norteamericana se ve sumamente comprometida. El fracaso de la conferencia de Bruselas, el carácter simbólico que presenta la muerte de De Gasperi, el apartamiento temporal del MRP, la actitud del laborismo británico, las deserciones de la Alemania Federal, la ola antinorteamericana que se percibe al Sur del Río Grande, etc.; son más que síntomas esporádicos, y pueden ser considerados como factores idóneos para sostener la mencionada conclusión.

Lo que no estimo igualmente sensato es pensar que podemos volver a los días de Yalta y de Postdam. Las propuestas soviéticas, que se encaminaban a tal solución, están condenadas al fracaso. No cabe revitalizar la alianza de los Grandes, no es posible animar la existencia linfática de la ONU. Ante esta perspectiva negativa, sólo imagino, de momento, factibles tres actitudes: 1) intentar actualizar la cooperación en el orden técnico y económico (esta dirección parece seguirse en los proyectos de hacer más comunicable la economía de toda Europa, de intensificar las relaciones comerciales con el Este); 2) gestionar el establecimiento de un muy reducido sistema convencional de normas internacionales, que constituyan las reglas indispensables, de carácter más bien procesal, al que habrán de ajustarse las relaciones entre los dos mundos (tal parece ser también la dirección que marca el sistema de armisticio de Corea y los acuerdos sobre Indochina); 3) encontrar una base moral mínima que garantice la observancia de todo el orden creado.

Este último punto es el que tiene para mí el mayor interés, y el que presenta, a su vez, las mayores dificultades. Para mí resulta dogmático que sin una base moral no es factible ningún sistema de ordenación social. Es absolutamente absurdo creer en las virtudes asociativas de la acción común, si al mismo tiempo los caminantes sospechan recíprocamente de sus intenciones agresivas, de su posible proyecto de aprovechar el menor descuido para proceder al desvalijamiento. Mas cuando hablamos de las bases morales, de una actitud moral, no podemos desconocer la triste realidad de que vivimos y tenemos que iniciar la andada partiendo de un Mundo profundamente amoral y desmoralizado. Los teólogos y moralistas católicos actuales perciben agudamente que la progresión moral tiene sus fases; que el camino es largo y hay que emprenderlo modestamente. También es absurdo que, por muy católicos que seamos, nos obsesionemos en la posibilidad de establecer inmediatamente un Orden Mundial que sobrepasaría la perfectividad moral que tuviera Europa en el siglo XIII. A los congresistas católicos, que frecuentemente se reúnen para establecer las bases constitucionales de un Orden Mundial inmediatamente católico, habría que decirlos dos cosas: 1) con el autor de la «Imitación de Cristo» y nuestro San Juan de la Cruz, que huyan del catolicismo de aspecto turístico; 2) que el sentido común parece que nos dicta como conducta aconsejable el cristianizarnos a nosotros mismos, el cristianizar a los hombres, antes de poder ufanamente dedicarnos a dar por establecido un Orden Mundial Católico.

La anterior reflexión es la que me hace desconfiado del valor de ciertas fórmulas que, intrínsecamente óptimas, están imposibilitadas, al menos por el uso de medios naturales (y sólo en éstos parecen confiar muchos católicos, para los cuales tiene más efectividad un gobernante, que se dice cristiano, que la posible e inevitable asistencia del Espíritu Santo), en el actual momento histórico. Hay que comenzar subiendo el escalón más modesto, más asequible de la moral natural. Y éste está representado por la Moderación.

Dice Leclercq (9) que la primera etapa, la más humilde, de la perfección moral, viene representada por la ascesis. El dominio de las pasiones, la moderación y la temperancia, son los supuestos iniciales de todo sistema moral. Nuestro momento sólo permite asirnos a la virtud de la Moderación. Hay que evitar, por todos los procedimientos, que las pasiones y los abusos nos dominen; hay que comenzar a tratar de imponernos a la fuerza de las pasiones. En la virtud de la modernación han estado de acuerdo todos los sistemas morales, y naturalmente también los pragmáticos y los utilitaristas.

* * *

Henos hablando de dos grandes problemas en la coexistencia pacífica: el Jurídico y el Político. Modesta y someramente hemos reflexionado sobre la dimensión estrictamente jurídica. No daremos un paso más. La vertiente política es demasiado pronunciada, susceptible de impresionar la perspectiva del observador más apolítico (y yo no lo soy); por lo cual no resulta aconsejable asomarse, un tanto arriesgadamente, sobre su borde. Por otra parte, sería inconsecuente con mi planteamiento, si intentara tal empresa. He expuesto la desmoralización o amoralidad de nuestro momento, y lo hecho para justificar la modestia de mi propuesta moral. Pues bien, creo estar en el deber de confesar que estimo aún más intensa la despolitización de nuestro medio que su desmoralización. Con una casi total ausencia de pulso político, resultaría sedicente y pedantesco que un simple profesor de Derecho internacional, falto de la información indispensable, se atreviera a formular unas propuestas políticas. Tal empresa corresponde en la actualidad a otros hombres; también a ellos el destino les reserva, en ocasiones, los fines más trágicos: el suicidio en Getulio Vargas, el destierro en Faruk, la muerte afrentosa en Mussolini, el nihi-

(9) Jacques Leclercq «Les Grandes Lignes de la Philosophie Morale», segunda edición 1954, pág. 427.

lismo en Hitler... Acaso una de las afirmaciones más profundas del Kempis, sea aquella en que se nos dice que es más suave la situación del que obedece de la que tiene el muy poderoso que todo lo decide.

M. AGUILAR NAVARRO

CATEDRÁTICO
UNIVERSIDAD DE SEVILLA

EL PROBLEMA DE LA UNIDAD DE EUROPA

Conferencia pronunciada en la
Universidad de Oviedo el
día 10 de mayo de 1954.

Antes de entrar en materia, y puesto que se trata de abordar el tema de la unidad europea como una cuestión viva, de actualidad apasionante: es decir, como lo que en realidad es hoy: deseo hacer una advertencia previa, que juzgo de la mayor importancia.

Es la siguiente: la unidad de Europa, no constituye en la hora presente un ideal pacifista. Aclaremos esto.

Ciertamente, la unidad de los pueblos europeos puede —y, a juicio de sus partidarios, debe— contribuir a consolidar la paz del mundo. Casi todos los que propugnamos la unidad europea, estamos convencidos de que la futura Europa unida, si llega a ser pronto una realidad, constituirá un elemento capital del equilibrio del mundo, un gran factor de paz y prosperidad para todo el planeta. Pero la paz mundial no es el único objetivo, y desde luego no es el objetivo inmediato, que con la unidad europea se pretende alcanzar. Incluso, son hoy muchos que creen todo lo contrario: a diario oímos a los comunistas, a los llamados «neutralistas», a los nacionalistas irreductibles, proclamar que

la unidad europea es un paso más—y paso de gigante—hacia la guerra, y acusar a sus promotores de fautores de un nuevo conflicto, de peligrosos enemigos de una paz que esa unión de los pueblos de Europa pondría —dicen en inminente peligro. ¿Qué hay de cierto en ello?

La mayor parte de estas acusaciones están fundadas, más que en hechos objetivos, en intereses muy particulares y no siempre confesables. La verdad es que nadie desea hoy, en Europa, la repetición de una guerra cuyas primeras víctimas serían, irremediabilmente, los europeos, todos los europeos sin excepción. Por otra parte, nada más inexacto que el concepto —hijo de una ignorancia muy difundida y no siempre disculpable— de que la unidad de Europa es un sueño pacifista de más o menos difícil realización.

La verdad es que el movimiento pro-unidad europea es hoy una corriente política que corresponde a una visión realista de las cosas: que implica una opción entre las diversas soluciones que la problemática política actual ofrece al hombre europeo de nuestro tiempo. La unidad de Europa es una fórmula concreta para resolver una serie de problemas también concretos, que las circunstancias plantean actualmente con agudeza y urgencia poco usuales. No tiene nada de vago idealismo, más o menos utópico, prometedor de un mundo idílico. Ningún europeo consciente ignora que los problemas con que hoy nos enfrentamos son sumamente graves, que su solución acertada es muy difícil, y que cualquier fórmula —por amplia que sea— dejará en todo caso muchos cabos sin atar. En otras palabras: que no hay solución perfecta, y que la menos imperfecta de todas está muy lejos de poder traernos un edén.

Por lo que a la unión europea respecta, preciso es decir que no siempre se creyó que fuese así.

Los diversos proyectos o programas de unidad de Europa propuestos a lo largo de la historia, ofrecen muy diversas características.

Recordemos el arbitristo de Pierre Dubois, aquel francés del siglo XIV que desarrolló su plan en un escrito titulado *De recuperatione Terrae Sanctae*. La finalidad confesada por el autor y expresamente aludida en el título que dió a

su propuesta, era la reconquista de los Santos Lugares. Finalidad, como vemos, muy poco pacifista; aunque muy propia para despertar el entusiasmo de algunos sectores de la Cristiandad que sentían entonces la nostalgia de aquellas cruzadas que no volverían ya a partir para Oriente. La otra finalidad —oculta ésta, aun siendo para el autor la más importante; pero había que disimular por obvias razones de táctica política— consistía en servir lo mejor posible los intereses de la corona francesa, ceñida entonces por Felipe el Hermoso. Sin embargo, ni siquiera este monarca tuvo en cuenta el proyecto, demasiado innovador y poco realista, donde se propugnaba la abolición del poder temporal de los papas, la igualdad entre los soberanos de la Cristiandad, la confiscación de los bienes eclesiásticos en favor de los reyes, la institución de un sistema de arbitraje obligatorio, cuya instancia suprema sería la santa sede, para resolver todo conflicto entre dos Reinos europeos, y una serie interminable de cosas de la más diversa especie, típicos productos de la cálida imaginación de aquel arbitrista impenitente.

No un plan, pero sí una realidad, en el terreno de la unidad europea, intentó legarnos Napoleón I, el Carlomagno jacobino, cuya empresa gigantesca dejó a Europa sembrada de los más contradictorios resultados. Tampoco puede decirse que el sueño napoleónico de unidad fuera, precisamente, una solución pacifista, ni cabe calificarlo de utopía divorciada de la realidad; al contrario, el emperador vió claramente que sólo una Europa unida podía hacer frente con éxito al coloso ruso. Bien expresivas son las indicaciones que, en este sentido, hace a su hijo en su «Testamento». Y no se diga que el peligro ruso ha tardado, de Napoleón acá, casi siglo y medio en aparecer, lo que haría del emperador un hombre de profecías más que de realidades. No se olvide que los ejércitos de Suvárof «el Invencible» habían llegado a Suiza, donde fueron derrotados por los soldados del Directorio, y que las tropas rusas entraron en París al caer Bonaparte. Rusia era una amenaza inminente, ya entonces; y si esta amenaza ha podido ser conjurada durante tan largo tiempo —habiéndose dado, incluso, momentos en que parecía desvanecerse definitivamente—, ello se ha debido a que la re-

volución industrial, apenas iniciada en los días del primer imperio francés, ha proporcionado durante muchos años a las naciones europeas occidentales una superioridad tal sobre Rusia, que ésta no podía ni soñar en atacarlas. Pero recuperada bajo el régimen soviético la ventaja que el Occidente había conseguido en el terreno técnico, la relación de fuerzas ha vuelto, muy aproximadamente, al ser y estado en que se hallaba en tiempos de Napoleón. Por eso sus palabras, realistas entonces y aparentemente inactuales posteriormente, nos suenan hoy a profecía. Y es que, sencillamente, la realidad ha vuelto hoy a ser muy parecida a lo que entonces era.

Como vemos, ni la utopía de Dubois ni el intento frustrado de Napoleón I, fueron pacifistas. Tampoco lo han sido ciertos proyectos o programas de unidad europea, cuyo examen —aunque fuese somero— me obligaría a alargarme demasiado.

Lo fueron, en cambio, otros (ya que ha sido éste un terreno sumamente fértil en iniciativas). Me limito a citar, como ejemplo, el plan expuesto en 1713 por el abate de Saint-Pierre, también francés, que había intervenido en la negociación de la paz de Utrecht y quería perpetuar los resultados de aquel Congreso como ley perenne de la armonía universal. Publicó para ello, en el citado año, su *«Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe»*, voluminoso trabajo en dos tomos de grueso tamaño, que casi nadie leyó. Su propio autor resumió su contenido en un manualito aparecido en 1728 y que gozó de gran popularidad.

Cinco puntos capitales encierran la esencia del plan de nuestro abate pacifista: 1.º, alianza perpetua de todos los soberanos europeos; 2.º, sumisión de todos ellos a un supremo arcópagó llamado «Senado europeo»; 3.º, contribución financiera de todos los Estados a los gastos comunes que esta alianza ocasione; 4.º, intervención armada colectiva contra los infractores del pacto, cobrándose luego de ellos los desembolsos y perjuicios que esta intervención haya producido; 5.º, el pacto podrá ser revisado y modificado por simple mayoría de votos, excepto estos cinco puntos fundamentales, cuya modificación requerirá la unanimidad.

Todo ello está muy en razón; pero era fruta demasiado verde para el siglo XVIII, y aún para más adelante. No es, sin embargo, el procedimiento previsto, el único rasgo utópico de este proyecto. La finalidad misma del pacto, al querer fijar para siempre las fronteras de los Estados, dejando perpetuamente a éstos en los límites y configuración que les había dado la paz de Utrecht, hacía imposible la ratificación de la proyectada alianza, no sólo por los gobiernos del siglo XVIII, sino por los de cualquier época de la historia. En los siguientes términos tomaba el precavido abate sus medidas contra todo intento de alterar, en mucho o en poco, el equilibrio instituido en Utrecht: «*Toutes les souverainetés auront les mêmes limites qu'elles ont présentement, aucun territoire ne pourra être demembré d'aucune souveraineté et aucun autre ne pourra être ajouté par succession, pacte de maisons différentes, élection, donation, cession, vente, conquête, soumission volontaire des sujets ou autrement*». Esta condenación de Europa al inmovilismo, no podía ser viable en modo alguno.

Ahora bien: el proyecto del abate de Saint-Pierre sólo se refería a la paz de Europa. Esta limitación aparente de sus ambiciones ¿era, en efecto, una limitación real que dejaba su utopía pacifista en mero plan regional de paz? De ninguna manera.

Europa, dueña indiscutida del mundo por aquel entonces, al poner paz entre sus naciones, ponía paz automáticamente en el universo entero. La iniciativa del abate de Saint-Pierre era, pues, una utopía pacifista universal; en la plena acepción de los términos.

Para terminar esta serie de ejemplos, me permitiré citar ahora un proyecto de carácter mixto, hijo no sólo de una visión realista de la política de su tiempo (que es casi el nuestro, y ha sido sin duda el de muchos de nosotros), sino también de las aspiraciones pacifistas de su autor: el célebre ministro francés Aristide Briand.

Siendo titular de la cartera de Negocios Extranjeros (ministerio que desempeñó durante varios años consecutivos) y jefe de la delegación de su país en la décima Asamblea General de la hoy extinta Sociedad de las Naciones, Briand

pronunció ante ésta., el 7 de setiembre de 1929, un sensacional discurso donde proclamó, entre otras cosas, «que entre pueblos que se hallan geográficamente agrupados, como son los de Europa, debe existir una especie de vínculo federal». Dos días más tarde, el 9 de setiembre, los representantes de los veintiséis gobiernos europeos que habían enviado delegaciones a la Asamblea, encomendaron al gobierno de Francia —o sea, prácticamente, a Briand— la realización de una encuesta sobre la unidad europea, en todos los Estados interesados.

Tal fué el origen del célebre «Memorándum Briand», enviado a todos los gobiernos de Europa con fecha 1.º de mayo de 1930. Las respuestas llegaron, según se solicitaba, antes del 15 de julio siguiente. Y Briand las sometió, en el mes de setiembre, juntamente con su Memorándum, a la Asamblea General de la S. D. N. El día 16, la Asamblea, tras de haber estudiado el Memorándum, invitó a los representantes de los gobiernos europeos a persistir en sus trabajos, constituyendo a tal efecto la «Comisión de Estatutos para la Unión europea». Al día siguiente, 17 de setiembre de 1930, la comisión celebró su primera sesión y eligió unánimemente a Briand para ocupar su presidencia. Continuó reuniéndose hasta 1932. Este año, en el mes de marzo, falleció Aristide Briand. Su proyecto quedaba enterrado bajo una montaña de reservas, suspicacias y preocupaciones de otra índole. Si Europa necesitaba la unidad, sus gobiernos no estaban dispuestos a concedérsela.

Briand era un pacifista convencido y sincero. La experiencia de la primera guerra mundial, durante la cual había ocupado puestos de máxima responsabilidad en el gobierno francés, influyó decisivamente en esta actitud suya, para la cual estaba ya predisposto por el socialismo jauresiano de su primera etapa política. Y, para él, la unidad de Europa era el cimiento del edificio de la paz. Pensábase por entonces —y Briand lo pensaba también, sin duda— que, una vez resueltos los problemas que el avispero de Europa suscitaba, la paz universal vendría por sí misma, o poco menos. No es que en otras partes no hubiese problemas; pero Europa era,

por excelencia, el barril de pólvora que amenazaba hacer saltar el mundo en pedazos.

Hoy sabemos ya que no es así. Es más: si la unidad europea tiene algún sentido, lo tiene tan sólo como solución parcial, necesitada de muchas otras soluciones simultáneas aplicables a las restantes regiones del globo; todo lo demás es pura utopía. El mundo se ha sustraído para mucho tiempo (en historia, sólo con muchas precauciones puede decirse a veces «definitivamente») al control de los europeos. Al revés: somos nosotros los controlados. Forjando la unidad de Europa, devolveremos a esta familia de naciones la personalidad y la potencia que antes tuvo, y de las que hoy carece; pero no será tan fácil, ni mucho menos, hacerla de nuevo señora del planeta. Nuestra unidad puede contribuir a pacificar el mundo; debe, lógicamente, contribuir a pacificarlo, abriendo una posibilidad de equilibrio que reemplace a la peligrosísima inestabilidad inherente a la fórmula que hoy impera, de diálogo entre dos colosos, con quienes nadie puede, ni en sueños, igualarse.

La contribución de la unidad europea a la pacificación general del mundo, no por ser parcial dejaría de ser muy considerable al superar antítesis violentas que son otros tantos explosivos capaces de estallar cualquier día. No obstante, es cierto que una nueva guerra mundial puede iniciarse en cualquier otra región del planeta. Europa ha dejado ya de ser la única zona políticamente vital.

Al propio tiempo, el nombre de nuestro continente, sinónimo en años aún recientes de la más formidable concentración de poder político, militar y económico, ha dejado de imponer respeto a nadie. Europa era, hasta 1914, la familia de las «altas potencias». Hoy no quedan en este continente no ya ni unas pocas, pero ni siquiera una sola potencia auténticamente grande. Francia es «grande» sólo de nombre y por confesencia de los árbitros del mundo, y los mismos franceses lo reconocen.

El hecho quizá no parezca grave ni lamentable a ciertos europeos, los cuales, siendo ciudadanos de Estados que, en la propia y harta quebrantada Europa, constituyen desde hace largo tiempo potencias de segunda o de tercera fila, no

echan de menos un señorío universal en el que sus propios países nunca tuvieron, o perdieron hace varios siglos, la participación directa. Pero ésta es una visión superficial, frívola y falsa de las cosas. La crisis del poderío europeo no es sólo la crisis de tres o cuatro de nuestras grandes naciones: es la crisis de Europa entera.

Por reducidas que sean las posesiones ultramarinas de un país europeo, y por mucho que difiera la política de éste para con aquéllas, respecto de la política seguida en casos similares por las grandes potencias coloniales de Europa, llegará la hora en que también a él le alcance el desmoronamiento del prestigio europeo. Por débiles que sean los sentimientos de solidaridad que cualquiera de nuestras naciones experimente respecto de los restantes miembros de la familia europea, llegará el momento en que la decadencia general repercute en su vida, dañando gravemente la entraña misma de su estructura social. Así lo exige una ley de solidaridad geográfica y cultural independiente de nuestros sentimientos y de nuestros descos, y a la que no cabe sustraerse.

Vivimos no sólo de nosotros mismos, sino también del mundo que nos rodea. Europa tiene un destino común: constituye una comunidad de destino (1) en el significado pleno de esta expresión; y el hecho de que uno de los miembros de esta comunidad esté en buenas o en malas relaciones con los demás, el que quiera o no quiera, desentenderse de ellos, no lo libra de hallarse sometido al destino común.

Si son hoy muchos los franceses, y muchos los alemanes, que pugnan por convencer a sus respectivos compatriotas, de que el vecino del otro lado del Rin no puede ser considerado indefinidamente como enemigo hereditario, es porque se han

(1) Puesta en circulación por Ortega, y popularizada por José Antonio Primo de Rivera, la expresión «comunidad de destino» es perfectamente aplicable a Europa. A analizar su verdadero alcance y establecer el sentido en que resulta aplicable a la familia europea de naciones, dedico la primera parte de mi trabajo *Complejos nacionales en la historia de Europa* (Madrid, 1952; colección *O crece o muere*, número 38, distribuida por la Editora Nacional).

dado cuenta de que Alemania y Francia viajan a bordo de la misma nave; y de que, por consiguiente, les trae más cuenta ponerse de acuerdo para dirigirla, y navegar así juntos, que dejarla a merced de la tormenta mientras ellos se pelean disputándose el mando, e irse así a pique también juntos.

El rango de gran potencia no puede, en el mundo actual, corresponder a Estados del tamaño territorial y del volumen demográfico de nuestras viejas naciones: apoyaturas demasiado débiles y estrechas para montar sobre ellas la máquina descomunal de un poderío militar y económico capaz de codearse con los colosos de nuestro tiempo: los Estados Unidos de América y la U. R. S. S.

No nos engañe el caso de la Gran Bretaña. Si este país cuenta todavía efectivamente entre los grandes: si puede ocupar sin desdoro un puesto junto a ellos: es precisamente porque no se encuentra aislado, porque asume la representación de un conjunto que rebasa amplísimamente sus fronteras nacionales. Es porque se halla a la cabeza de un grupo de pueblos estrechamente unidos: los Dominios fieles a la corona británica (pues los hay también infieles, o de la fidelidad muy dudosa). Esos Dominios han sabido apretar las filas y combatir con denuedo repetidas veces, en circunstancias bien difíciles, al lado de su metrópoli; y su solidaridad económica y política en tiempo de paz, no ha sufrido, por ahora, quebranto fundamental. El conjunto que forma la Gran Bretaña con sus colonias y sus Dominios fieles, es lo que proporciona al gobierno de Londres su fuerza, incomparablemente superior a la de cualquier otro Estado europeo. Y a pesar de esta superioridad, a pesar de su enorme ventaja sobre las naciones del continente, la Gran Bretaña ha de resignarse a no ser sino el tercero de los tres «grandes», a distancia respetable de los otros dos.

En vista de todo ello, la fórmula de la unidad de Europa parece ser la consigna de nuestro tiempo: una consigna impuesta por la fuerza misma de las circunstancias presentes.

Mientras tanto, y como consecuencia de sus divisiones intestinas, los 250 millones de europeos libres del continente continúan viviendo —según frase feliz de Denis de Rouge-

mont (2)— de la caridad de 155 millones de americanos y del miedo a 190 millones de soviéticos. Pero en estas condiciones, bajo la coacción atroz del terror, y la coacción no menos atroz de una caridad que apenas si se tiene de tal algo más que las formas exteriores, ¿podemos acaso los europeos seguir llamándonos libres, sin incurrir en mentira o en sarcasmo?

Pero es fácil, o al menos relativamente fácil, el descubrir una consigna, el formularla y ponerla en circulación. Lo difícil es ponerla en práctica: pasar de las palabras a los hechos. Y las dificultades se amontonan obstruyendo el camino que conduce, o que parece deber conducir, a la unidad europea. Por eso, la unión de las naciones de Europa constituye en la actualidad un problema, el gran problema de nuestros días: ya que, de la solución que le demos, depende nuestro porvenir, y quizás, o probablemente, también el del mundo.

Ahora bien: si queremos ser realistas, hemos de distinguir entre dos clases de dificultades. De una parte, las que existen realmente; de otra, las que son puro pretexto para no emprender—por el motivo que sea—un quehacer de tanto alcance como este.

Son las primeras, o sea las dificultades auténticas, las que tipifican el problema europeo. Las segundas forman una simple cortina de humo lanzada, desde sus respectivos campos, por los adversarios de la unidad de Europa: no sólo los comunistas, los «neutralistas» y los nacionalistas, a que he aludido hace un instante, sino también los perezosos y

(2) Denis de Rougemont, director del Centro Europeo de la Cultura que funciona en Ginebra desde octubre de 1950, es uno de los escritores que más clara y vigorosamente contribuyen a la formación de una doctrina de la unidad europea. Representante cualificado del federalismo y autor de importantes ensayos y obras de imaginación, desempeña un papel destacadísimo en el pensamiento europeo contemporáneo. La frase a que me refiero aparece reiteradamente en artículos suyos, y citas de los mismos; vid. especialmente el *Bulletin du Centre Européen de la Culture*, cuya publicación se inició en Ginebra en 1952; números 7-8 de 1953, artículo titulado *Une prise de conscience européenne*.

los indiferentes; los que no saben, o no pueden, o no quieren, romper con las ideas y los procedimientos imperantes hasta la fecha, sacudir una rutina y quebrar unos moldes que no se ajustan ya a las medidas de nuestro tiempo; los timoratos, sistemática o instintivamente opuestos a todas las innovaciones; los egoístas, incapaces de arriesgar sus situaciones de privilegio o las ventajas—aunque sean escasas—que les proporciona el orden de cosas hasta hoy subsistente...

Enviando el soplo fuerte de una decidida voluntad de ver claro, liberada de las ataduras de los prejuicios; y arrojando la luz poderosa de un análisis objetivo y penetrante que vaya hasta la entreña de las realidades, conseguiremos que la cortina de humo se disipe y que se haga por fin la claridad. Entonces veremos, en sus proporciones auténticas, cómo se perfilan y a qué se reducen los verdaderos términos del problema.

A todas horas oímos voces proclamando que las diversidades europeas son irreductibles a toda síntesis conciliadora: que es vano el empeño de extraer un todo homogéneo de esta multiplicidad de partes tan dispares, no sólo escindidas, sino enfrentadas entre sí por la historia, por los intereses políticos y económicos y por las divergencias culturales. Examinemos esta argumentación.

Es cierto que la historia ha creado graves motivos de queja de unas naciones europeas contra otras. En otro lugar he analizado este extremo con algún detenimiento (3), por estimar que a la verdad hay que mirarla de cara; y que, para curar una enfermedad, hay que empezar por diagnosticarla y hacer su análisis, sin rebozo, sin miedo a lo que salga. La ignorancia no cura ningún mal; y, cuando uno lo lleva a cuestras, es preferible conocerlo para mejor luchar contra él, que no dejarse devorar por él y morir con la ilusión de que está uno sano.

Y el resultado de este análisis, es que las naciones europeas se han maltratado mutuamente con tal frecuencia y,

(3) A ello dedico la segunda mitad de mi op. cit.

casi siempre, con tal furia, que los cuadernos de quejas que pueden hoy presentar unas contra otras, alcanzan verdaderas montañas.

¿Quiere esto decir que la historia se coloca en contra, y no en favor, de la unidad de Europa? ¿Habrá que sacar de aquí consecuencia de que los acontecimientos pretéritos condenan irremisiblemente a nuestras naciones a vivir cada vez más alejadas unas de otras? Solamente llegaremos a esta conclusión si estudiamos la historia cerrando bien los ojos ante determinados hechos; pero no si los mantenemos bien abiertos durante todo el tiempo.

Soy el primero en reconocer las grandes dificultades psicológicas que obstaculizan la unión de pueblos viejos, como son los nuestros: pueblos de memoria desarrollada, que no olvidan sus ofensas mutuas; mejor dicho, que no olvidan las ofensas que han recibido de sus vecinos, aunque se niegan por lo general a saber nada de las que ellos mismos infirieron a éstos, como si la injusticia se hubiera encontrado siempre de parte de sus adversarios. Pero la razón nos dice que es preciso acallar rencores y vencer repugnancias, si se quiere conseguir, no ya el bienestar general (objetivo generoso, al que pocos—desgraciadamente—aspiran), sino el simple provecho propio. Puesto que estamos invocando la historia, tomemos de ella los innumerables ejemplos que nos ofrece, de actitudes inteligentes y fecundas adoptadas a costa de reprimir antipatías hondamente enraizadas y de olvidar ofensas graves y recientes. ¿Qué otra cosa fué la magna alianza montada contra Napoleón y que acabó con el primer imperio francés? Los españoles de la guerra de la Independencia no tuvieron tiempo para acordarse de Trafalgar, cuya batalla acababa de dejarlos sin flota, ni de Gibraltar. Ingleses, austríacos, prusianos y rusos olvidaron sus enemistades mutuas ante el peligro común. ¿Qué fué la *entente cordiale*, concertada hace ahora cincuenta años, sino el pasar la esponja sobre uno de los pretéritos más cargados de hostilidad, que conoce la historia del mundo? Hasta 1904, el «enemigo hereditario» de Francia era Inglaterra: un enemigo encarnizado, implacable, secular, por obra del cual la historia de la nación francesa está ribeteada de luto. Juana de

Arco, los burgueses de Calais, Santa Elena: nombres que simbolizan siglos de lucha (desde fines del XII hasta bien entrado el XIX) casi ininterrumpida. Pero poco importó semejante pasado cuando se trató de aliarse contra un enemigo común y más temible. Tampoco Francia tuvo entonces tiempo para acordarse de que fueron los ingleses quienes entre otras cosas, cortaron las alas a Luis XIV y abatieron en pleno vuelo a Napoleón. Y, más recientemente aún, ¿no hemos visto cómo aceptaba Inglaterra la alianza de Rusia para poder ganar la segunda guerra mundial? ¿No se entendió Italia poco antes, en 1935, con su tradicional enemigo germánico, para cubrirse las espaldas mientras emprendía su expansión africana? La historia es tan pródiga en estos *renversements des alliances*, que la lista de ejemplos resultaría interminable. Y las repugnancias que han podido ser vencidas, que lo han sido en efecto tantas veces, y aun bien recientemente, ¿tendrán que resultar invencibles, precisamente en el caso de la unidad europea? No diré que sea imposible; pero pretender que es necesario, como muchos pretenden, es sacar de las premisas de la historia una conclusión francamente abusiva.

Es cierto que todos los intentos de establecer mediante la fuerza la unidad de los pueblos de Europa, han terminado hasta ahora en fracasos rotundos. A partir del desmembramiento del imperio de Carlomagno, en el tratado de Verdún (año 843), las tentativas realizadas en este sentido por algunos emperadores germánicos, incluso nuestro Carlos V, y más tarde por Luis XIV, por Napoleón y por Hitler, se han estrellado contra una resistencia invencible. Pero hemos de tener en cuenta:

1.º Que la historia sólo atestigua el fracaso de los esfuerzos emprendidos para hacer esta unión *desde dentro*. Nada prejuzga, en cambio, respecto de la posibilidad de que alguien consiga unir a Europa por la violencia, *desde fuera*. ¿No es una auténtica unión europea, bajo signo soviético, la que el ejército rojo ha instaurado en la Europa oriental? ¿Y no son los Estados Unidos, o la propia U. R. S. S., capaces de hacer otro tanto en la Europa del oeste, sea ello o no del gusto de los europeos?

2.º Que la historia nos está diciendo a gritos, aún cuando muchos afectan no oír nada, que el mundo camina hacia la integración: que las pequeñas unidades independientes no son ya viables (a menos que, vanidosamente, nos satisfagamos con una independencia sólo nominal); que la unidad se impone progresivamente en todas partes, y que una de dos: o se realiza dentro del respeto a la libertad de todos, o se convierte en uniformidad asfixiante (mas no por ello deja, desgraciadamente, de realizarse).

Y 3.º, que si la historia registra —como queda dicho— tantos fracasos en el empeño de soberanos o jefes de distintas naciones europeas, por imponerse a las demás y forjar la unión de todas ellas en provecho de la suya propia, al demostrarnos que esta vida es impracticable viene a señalar implícitamente la fórmula de la federación voluntaria como único camino por donde alcanzar la unidad sin esperar a que la imponga una potencia extraña.

Vemos, pues, que las enseñanzas de la historia encierran, cuando menos, tanto de favorable como de contrario a la unidad europea. Inútil, por consiguiente, invocar su testimonio para probar la imposibilidad de esta última. El pasado, que separa en muchas cosas a los europeos, los une en otras muchas y más fundamentales, confirmando nuestro concepto de Europa como comunidad de destino.

Lo mismo cabe decir de los intereses económicos. Cierro que, en casos, las economías de las naciones europeas son concurrentes, en lugar de ser complementarias. Ahora bien: sólo quiero subrayar aquí tres hechos:

1.º Que la concurrencia de intereses entre las economías nacionales de Europa se han acentuado artificialmente a partir de la primera guerra mundial, cuando todos los Estados se adentraron más o menos —y cada vez más— por los terrenos de la autarquía, desarrollando (a veces hasta grados increíbles) actividades productoras antieconómicas, basadas en un proteccionismo costosísimo. Creadas con una preocupación política, tales actividades resultan indefendibles desde el punto de vista de la economía, por lo que ahora no pueden ser alegadas como si constituyesen un factor de orden económico. Ahora bien: ésto es lo que se hace cuan-

do, tan a menudo, se invoca la existencia de «factores *económicos* importantísimos» en radical oposición con la unidad europea. No hay tales factores económicos, sino políticos; y, por añadidura, artificiales.

2.º Que la existencia en el interior de Europa de grandes diferencias de nivel de vida, como las que aun subsisten entre diversas regiones del continente, y la presencia de vastos países ultramarinos —muchos de ellos, colonias europeas— cuyo desarrollo económico es todavía muy insuficiente, permite encontrar, dentro y fuera de Europa, los mercados necesarios para dar salida a los excedentes de nuestra producción conjunta, obteniendo a cambio de ellos ciertas materias (petróleo, caucho) de que Europa carece, y amortiguando en consecuencia —e, incluso, superando— los antagonismos de intereses.

3.º Que la primera experiencia realizada partiendo del principio básico de que las economías nacionales europeas son solidarias, y no antagónicas, no ha podido ser más afortunada. Me refiero a la Unión Europea de Pagos (U. E. P.), gracias a la cual el comercio exterior de la Europa libre (incluso la Gran Bretaña) ha adquirido un auge, una flexibilidad y una cohesión que asombran a cuantos se toman la molestia de estudiar el fenómeno un poco de cerca. Otros resultados han sido la liberación de los cambios en proporción rápidamente progresiva y ya muy notable, y una convertibilidad prácticamente automática de las monedas.

Pocos habrían osado prever consecuencias tan felices y tan rápidas, en la Europa descuartizada y empobrecida de hace ocho años.

Pero ocurre que la U. E. P. es un engranaje técnico de complicado funcionamiento, imposible de ser bien conocido por el gran público, y que trabaja en ese silencio fecundo, del que suelen rodearse las actividades muy especializadas. Por eso, la gente apenas si sabe algo de su labor, ni siquiera de su existencia. Y, por supuesto, como si no existiera esta gran realización oímos perorar diariamente a todos los charlatanes que se creen dispensados de enterarse de las cosas antes de ponerse a hablar de ellas.

Por otra parte, si hay algo que la economía actual nos

enseña claramente. es la inviabilidad de los regímenes autárquicos: no sólo los de tipo nacional, sino incluso los de base más amplia. Tal es la razón de que los Estados Unidos de América, a pesar de contar con un mercado interior de más de 150 millones de consumidores dotados del poder adquisitivo más alto del globo, cuiden mimosamente —con solicitud que desconcierta y escandaliza a nuestros miopes, incapaces de ver más allá del lucro inmediato— sus mercados en el exterior, y procuren crearlos allí donde no existen; porque saben que su economía no es autosuficiente. Como no lo es la de la inmensa U. R. S. S., en otro sentido y por distintas causas.

No resulta, pues, descabellado afirmar que la economía nos empuja hacia la unidad europea, en lugar de alejarnos de ella. Lo descabellado es pretender que cada nación sanee su propia economía interior antes de integrarla en estructuras de alcance continental, cuando es precisamente la integración en estas estructuras, la condición previa indispensable para el saneamiento a largo plazo de nuestras economías nacionales.

Parecida respuesta hay que dar a quienes pretenden que los intereses políticos de los Estados europeos son inconciliables hasta tal punto, que imposibilitan la creación de una unidad supranacional. Como si los acontecimientos de los últimos cuarenta años no hubiesen trastornado fundamentalmente la problemática política mundial.

Reducida Europa, de su antigua condición de dueña del mundo, a una posición de segundo, y hasta de tercer orden, la rivalidad entre sus pueblos no puede tener ya el mismo sentido que tuvo hasta 1914. Las que antes eran trascendentales contiendas entre grandes potencias, hoy han quedado reducidas a disputas de patio de vecindad, que los propios interesados son generalmente incapaces de resolver por sí solos, pues —a poco que pueda ser su alcance— provocan enseguida la intervención de alguno de los colosos que efectivamente mandan en el mundo. No les queda a nuestras naciones más remedio que alinearse mansamente —aunque sea a regañadientes— en el séquito de uno de los «grandes», y esperar de éste la problemática recompensa a una

fidelidad rayana en el servilismo. La Europa dividida se ve así forzada a poner sus energías al servicio de ajenas empresas, incapaz de acometer quehaceres propios. Sólo la unión le devolverá la fuerza imprescindible para actuar con autonomía.

Por eso, al hablar de intereses políticos, es preciso distinguir entre apariencia y realidad. Dentro de la comunidad de destino que es Europa, ningún pueblo está realmente interesado en causar perjuicios graves a su vecino, pues las consecuencias de ellos no tardan en volverse contra quien los originó. Ni puede la rivalidad superar el estadio de sana emulación; ya que, de lo contrario, degenera en lucha intestina: bien claro está el reciente ejemplo de las dos grandes guerras de nuestro siglo. El verdadero interés aconseja a las naciones europeas que se apoyen mutuamente. Sólo así podrán resurgir del caos político en que se hallan sumidas. Vano es que pretendan hacerse fuertes antes de integrarse en una unidad más vasta; ya que no encontrarán la fuerza política que buscan, sino dentro de las estructuras supranacionales que les impone la configuración actual del mundo.

En cuanto a la cultura, voy a citar unas frases sumamente certeras de Christopher Dawson (4): «Es imposible comprender la naturaleza del nacionalismo europeo, a menos que lo estudiemos en su relación con Europa concebida como un todo (del que cada nación forma parte); ya que Europa es, esencialmente, una comunidad de pueblos, y los frutos más característicos de la cultura europea han sido resultado, tanto de la cooperación entre las naciones de Europa, como de los conflictos surgidos entre ellas». La mentalidad liberal, de cuya herencia vivimos todavía en gran medida, «oscila —observa Dawson (5)— entre la realidad del Estado-nación y el ideal de un orden mundial cosmopo-

(4) *Understanding Europe*, prefacio. (Londres, 1952; ed. Sheed & Ward). Hay traducción castellana, que no he visto, obra de un fiel discípulo de Dawson, Esteban Pujals (ed. Rialp, Madrid).

(5) *Ibidem*, capítulo II.

lita», ignorando la existencia de Europa. Tal es una de las causas decisivas de sus descomunales desvaríos, pues si no tenemos en cuenta la existencia —perfectamente comprobable— de una comunidad cultural europea, que se prolonga durante muchos siglos, no podremos formarnos idea adecuada de lo que en realidad son las culturas nacionales, cuya diversidad llama nuestra atención cuando consideramos las cosas desde el seno de la propia Europa; pero cuya fundamental unidad salta a la vista si pasamos a considerar las cosas desde fuera.

A propósito de ello, nunca olvidaré la impresión que me hizo el oír a mi querido amigo y admirado maestro, el historiador suizo Gonzague de Reynold, a su regreso de un viaje a Suramérica, cuando afirmaba que, a pesar de llevar años y años estudiando y explicando la unidad europea (6), acababa de descubrirla meses antes al contemplar por primera vez a Europa desde la otra orilla del Atlántico.

Bajo la diversidad de la cultura europea, ha subsistido siempre una profunda unidad fundamental. Es cierto que en Europa se hablan varios idiomas. Dejemos aparte el hecho de que casi todos ellos (los hablados por más del noventa y cinco por ciento de los europeos) pertenecen a una misma familia lingüística. Fijémonos ahora en que las literaturas de Europa influyen hondamente unas en otras, beben su inspiración en fuentes comunes y tratan con reiterado esmero los mismos asuntos. Los temas de la Antigüedad griega y latina, los de origen céltico y germánico, aparecen insistentemente, no ya en una sola, sino en varias de las principales literaturas europeas; y lo mismo ha de decirse de los grandes mitos modernos. No solamente es común la herencia de la Antigüedad; Rolando (bien con este nombre, bien con los de Orlando o Roldán), Tristán, Arturo (o Artús),

(6) La vasta labor de Gonzague de Reynold en este campo ha sido coronada por su importante obra *La Formation de l'Europe*, de la que van publicados seis volúmenes (Plon, Paris). Hay versión española, cuyos cinco primeros volúmenes (únicos aparecidos hasta la fecha; Madrid, Ediciones Pegasus) están traducidos por mí.

Carlomagno, el Cid, Don Juan, Fausto, son héroes literarios con carta de ciudadanía en varios de nuestros idiomas; la Divina Comedia, el Quijote, los poemas de Petrarca, de Goethe, de Víctor Hugo, de Baudelaire y de García Lorca, las obras dramáticas de Shakespeare, de Calderón, de Racine, de Corneille, de Schiller y de Ibsen, la prosa de Voltaire, de Balzac y de Thomas Mann, han tenido amplísima repercusión en lenguas bien distintas de aquellas en que se escribieron: y los grandes movimientos literarios —epopeya medieval, libros de caballería, clasicismo, romanticismo, realismo, modernismo— no han sido movimientos nacionales, sino que han abarcado Europa entera. Hay, pues, una literatura europea que se expresa en idiomas diversos, pero que evoluciona acusando continuamente su recia y bien diferenciada personalidad.

Lo mismo cabe decir de las demás artes: ni el románico, ni el gótico, ni el Renacimiento, ni el barroco, ni el rococó, ni el neoclasicismo, hasta llegar al impresionismo, al expresionismo, al cubismo y al surrealismo: ninguno de estos estilos, de una sola de estas grandes corrientes, en las que, con más o menos variantes, se inscribe todo el arte europeo, han sido patrimonio de una nación, ni de dos, ni de tres: son bien común de Europa entera, la unidad de cuya cultura confirman y proclaman todos ellos.

En cuanto a los movimientos científicos —desde la teología y la filosofía, hasta las ciencias naturales, pasando por todas las demás—, y a los movimientos religiosos, hay que decir lo mismo, por más que parezca machacona la insistencia, pues es la pura verdad. Y si es cierto que en este terreno —como en algunos otros— el mundo entero, o casi entero, forma ya una unidad desde hace varios decenios, Europa conoce esta unidad, en todos los dominios de la cultura, desde hace más de diez siglos. Esta diferencia de cantidad en el tiempo, forzosamente implica una diferencia de calidad en los resultados.

Las formas económicas y políticas, que tan importante papel desempeñan en la vida de una civilización, son también generales a todas nuestras naciones: la servidumbre de la gleba, los gremios y corporaciones, el capitalismo, el

industrialismo, el libre cambio, el sindicalismo, el socialismo de Estado, las autarquías; y el feudalismo, la monarquía, la autonomía de las ciudades, las asambleas de estamentos, el absolutismo monárquico, el despotismo ilustrado, el liberalismo, el republicanism, la democracia, el socialismo, el comunismo, los fascismos, el actual movimiento federalista... ¿Quién ignora que estoy hablando de fenómenos comunes a Europa entera, todas cuyas naciones los han experimentado, o los experimentan todavía, con mayor o menor intensidad, en versiones más o menos originales; a la cabeza o a remolque, pero nunca aisladas, formando constantemente parte de una sola y misma colectividad supranacional?

Dígase ahora si es posible conocer estos hechos, como los conoce cualquier hombre medianamente culto de nuestro tiempo, y negar a la cultura europea su homogeneidad, su común sustancia, su personalidad, en suma, como base espiritual suficiente para fundamentar la unión política, militar y económica de sus pueblos.

Hasta aquí hemos examinado argumentos de típica rai-gambre nacionalista: clásicos alegatos de quienes insisten en ver, en cada frontera política actual, una muralla china poco menos que infranqueable. Es curioso observar que estos mismos alegatos son reiterados por quienes, políticamente, se encuentran situados en los antípodas del nacionalismo. Me refiero a los comunistas.

La diferencia entre uno y otro caso, es que, mientras los nacionalistas argumentan así por convicción, los comunistas lo hacen por pura táctica: no pueden dejar de utilizar, para el logro de sus fines, un arma tan dañina como esta de atizar los recelos, los odios, la incomprensión y las divergencias subsistentes entre nuestras naciones. Pero todos sabemos que, si el comunismo combate hoy contra la unidad de Europa, lo hace sólo circunstancialmente. Porque los comunistas no repudian la unidad europea; al contrario, la desean vivamente; incluso, han comenzado a realizarla en los países del Este; pero quieren que se haga al dictado de Moscú. Por eso, no es posible tomar en serio sus demagógicos halagos a las peores pasiones separatistas.

Pero los comunistas esgrimen también otro argumento que merece ser tenido en cuenta. Me refiero a la acusación de que la unidad europea, si se lleva a cabo siguiendo las orientaciones marcadas por el Consejo de Europa de Estrasburgo, por el logro de la Comunidad Carbón-Acero y por los proyectos de la Comunidad de Defensa y de la Comunidad Política, implica la entera sumisión de nuestro continente a la política de los Estados Unidos de América.

Es curioso esta acusación en boca de quienes aplauden ante la sumisión de casi media Europa a la política de Moscú que no parece, ciertamente, ser preferible a la de Washington), y propugnan el sometimiento al Kremlin de todo el resto del planeta. Pero dejemos el argumento *ad hominem*. No es cosa de perder el tiempo razonando así, cuando todos sabemos que, si la Kominform se opone a la unidad de los pueblos europeos que aun permanecen libres, es porque sabe que estos mismos pueblos son presa mucho más fácil para la rapacidad soviética si continúan desunidos como hasta ahora, que si llegan a formar una comunidad coherente, donde encontrarán solución muchos de los problemas que ahora son causa de su debilidad.

Ahora bien: el argumento es igualmente válido con referencia al imperialismo de los Estados Unidos de América. La dependencia de las naciones europeas aisladas, respecto del coloso americano, quedaría considerablemente aminorada el día en que aquéllas constituyesen una sólida unidad política, económica y militar. ¿Quién nos garantiza que, una buena mañana, harto ya de las dilaciones, las debilidades, las claudicaciones y el desorden de nuestro continente, no se decidirá el gobierno de Washington a imponer a nuestros pueblos un orden prefabricado más allá del Atlántico? Si Norteamérica llevara su imperialismo al mismo extremo a que Rusia lleva el suyo, la única defensa que Europa tendría contra él, sería la estrecha unión entre sus naciones.

Pero —insisten los comunistas y su coro de nacionalistas inconscientes— ese imperialismo de Washington, ese orden prefabricado en América, encarnan precisamente en los tratados de la C. E. C. A. y de la C. E. D. con todas sus

secuelas; son esa Comunidad Política en proyecto, y ese Consejo de Europa con su tinglado de Estrasburgo...

Sabido es que todo cuanto sea apretar filas en defensa de unas formas políticas y sociales que tendrán, sin duda alguna, muchos defectos, pero que están basadas en el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana, merece de antemano la repulsa del comunismo: repulsa tanto más espectacular cuanto que, por coincidir esta defensa con los ideales y los intereses de la política norteamericana, se puede gratuitamente tachar a sus representantes de lacayos de Washington, y obtener para ello el asentimiento de multitud de incautos.

Si no se diese la coincidencia que acabo de apuntar, es claro que ni los Estados Unidos mostrarían tanto interés en apoyar los esfuerzos que se realizan por alcanzar la unidad europea, ni los europeos habrían aceptado ciertas implicaciones americanas en la estructura económica y militar de la proyectada unión de Europa. Implicaciones dolorosas, sin duda, pero que son grano de anís al lado de las que habrían de consentir si, perdurando la división de nuestro continente tuviese que implorar cada Estado europeo, sólo, débil y pequeño, la protección del gigante del Oeste para no caer en manos del gigante del Este.

En fin de cuentas, la única posibilidad de que Europa vuelva algún día a hacer una política auténticamente europea y se sacuda de encima toda especie de hipotecas, de intromisiones, de protecciones y de socorros, está condicionada por el previo logro de su unidad. Pues mientras perdure la división actual, no tendrán sus naciones más remedio que seguir alistadas en el séquito de uno de los dos colosos, o bien celestinear turbiamente entre ambos, hasta que alguno de ellos se cansa de este juego y acabe violentamente con él.

Añádase a ello que esa Europa unida, verdaderamente independiente, es la única que podrá acoger algún día en su seno a las naciones del Este dominadas hoy por la U. R. S. S. La unidad del Occidente europeo, dará a éste la fuerza de atracción característica de todos los grandes complejos políticos y económicos; mientras que el caos en que se halla

ahora sumido sólo produce repulsión, incluso entre quienes están más de cerca emparentados con él.

He ido descubriendo hasta aquí la endeblez de la argumentación con que los adversarios más calificados de la unidad europea pretenden situar el problema en terrenos falsos: es decir, en terrenos donde el problema no se plantea. Eliminados sus principales argumentos, trataré de plantear el problema en sus debidos términos.

Si la empresa de unir los Estados del Occidente de Europa, es hoy por demás dificultosa, ello se debe a que existen, en el seno de los pueblos respectivos, un poderoso movimiento comunista y varias poderosísimas fuerzas nacionalistas (en movimiento algunas de ellas; otras inmóviles, pero de una tremenda gravidez). Son estas dos clases de energías adversas las únicas que cuentan en realidad, porque son las únicas capaces de obtener la asistencia, activa o pasiva, de amplios sectores de opinión. Otras posturas, que obedecen a consideraciones oportunistas o a ideas no arraigadas en la opinión, no es que sean en rigor despreciables (y mucho menos, cuando —como ahora— van aliadas con las anteriores); pero su importancia es incomparablemente menor.

Para hacer frente a estas fuerzas, en países de régimen democrático y donde la opinión pública se ve a diario solicitada abiertamente desde los más distintos campos, no hay más remedio que lanzar un poderoso movimiento de opinión que supere la mentalidad nacionalista, ponga el oportunismo en evidencia, y repudie la sumisión a la U. R. S. S.

Este movimiento está ya en marcha. Sus progresos son muy notables en los países del Benelux; de consideración en Alemania y en Italia; más lentos en Suiza y en Francia (aunque, según encuestas fidelígnas y recientes, la animosidad despertada en los medios parlamentarios franceses por el tratado de la C. E. D., no corresponde al sentir del país, cuya opinión pública parece ser bastante más «europeísta» que el Parlamento); escasos en Gran Bretaña y Escandinavia; muy pequeños en las naciones restantes.

Pero este movimiento necesita ofrecer un programa amplio y coherente de integración continental. No basta tener un tratado, ni dos, ni diez, que digan lo que se ha de hacer

con la industria pesada, y con el ejército, y con la agricultura, y con los transportes, y en fin, con las supremas instituciones políticas. Los tratados son resultado de negociaciones, son compromisos entre intereses que a veces chocan y que se esfuerzan por conseguir el máximo de ventajas a cambio del mínimo de sacrificios; y han de llevarse a la práctica con un espíritu nuevo, de servicio al bien común europeo y al interés general, que no se improvisa, ni mucho menos. Y si el espíritu no se improvisa, mucho menos se improvisan los mil detalles técnicos que es preciso prever en lo posible y, sobre todo, armonizar entre sí. La unidad europea es una empresa de largo alcance, de trascendencia colosal, y requiere no solamente buena voluntad, sino además preparación especializada. Pero la especialización, so pena de convertirse en una atomización incoherente, debe ir presidida por una amplia visión de conjunto. Es decir, por una doctrina.

Hace falta, por consiguiente, una doctrina de la unidad europea, un pensamiento homogéneo, una síntesis general que arroje su luz sobre todas las zonas del vastísimo campo de acción, un plano de conjunto que sirva de hilo conductor por entre la maraña de los detalles innumerables.

Sería vano pretender aplicar a la multitud de problemas concretos que vayan planteándose, soluciones prefabricadas en los laboratorios de la pura teoría: la realidad, con sus imprevisibles complejidades, se encargaría de desacreditarlas rápidamente. Cada problema exige una solución a su medida. Ahora bien: toda solución particular habrá de inspirarse en unos principios de orden general; de este modo, las soluciones parciales formarán un todo armónico, en lugar contradecirse unas a otras y suscitar así nuevas dificultades.

No es éste el lugar de ir abordando, uno tras otro, todos los aspectos que deberá ofrecer una síntesis doctrinal tan ambiciosa. Por eso, me limitaré a ocuparme de uno de ellos, extraordinariamente importante. Se trata de la imprescindible sustitución del arcaico concepto de soberanía todavía imperante en Europa, por otro que responda a la realidad política actual y pueda servir de base jurídica a las estructuras supranacionales del porvenir.

Los Estados nacionales que obtienen su consagración formal en el Derecho constitucional del XIX asientan su autoridad en un concepto monolítico de la soberanía. La nación una e indivisible (esta fórmula tan expresiva, hallazgo de la revolución francesa, recibe la sanción, expresa o tácita del Derecho público más en boga de 150 años a esta parte) es titular exclusivo de una soberanía igualmente una e indivisible. Las comunidades locales, infranacionales, no son soberanas. La comunidad internacional —sea en el plano mundial, o en el meramente europeo— tampoco es soberana. La única soberanía es la del Estado-nación.

La genealogía de esta forma de pensar nos lleva muy lejos; pero no han de arredrarnos los largos viajes de exploración, cuando el descubrimiento merece la pena. El manantial de donde brota esta importante corriente del pensamiento jurídico-político europeo, es la idea romana del *imperium*.

Ahora bien: el *imperium romanum*, uno también e indivisible, en un sistema de gobierno universal; su idea obedece a aquella vocación de señorío mundial, de que Roma se sentía poseída, y que en forma inmortal expresó Virgilio en sus célebres versos (7):

Tu regez imperio populos, Romane, memento.

Hae tibi erunt artes: pacisque imponere morem:

Percere subiectis et debellare superbos.

Sublimemente cantado, pero sin que la belleza formal trate siquiera de disimular el duro yugo de la coacción, impuesto por la *Domina gentum* a todo aquel cosmos: la pura heteronomía que inspira todo el sistema imperial romano. Roma gobierna a los pueblos; las artes de Roma se reducen a imponer las leyes de la paz universal; a Roma corresponde tratar con benevolencia a los sumisos y hacerles morder el polvo a los altivos... Ley cruel y opresiva —dentro de su grandiosidad, que llegó en ocasiones a ser verdadera grandeza—, ley implacable... Ahora bien: esta

(7) *Eneida*, canto VI.

ley informa un conjunto coherente. La autoridad de Roma es suprema en todas las cosas, su soberanía es plena; y Roma es señora del mundo. Todo el cosmos está sujeto a su *imperium*. Más allá de sus fronteras, sólo hay bárbaros al margen de la civilización. Las demás civilizaciones —India, China, América— están tan lejanas, que es como si no existiesen. Prácticamente, el imperio romano no coexiste con ellas. El señorío de la Urbe es universal.

Pero, una vez desaparecido el *imperium*, ni los reinos germánicos sucesores suyos, ni los Estados nacionales surgidos poco a poco del crisol de la Edad Media, han sido nunca señores del mundo. ¿Cómo atribuirles, pues, en buena lógica, la soberanía ilimitada, propia del imperio? ¿Cómo considerarlos herederos de la autoridad de éste? Resulta absurda la trasposición a planos restringidos, de un principio formulado en función de una comunidad mundial. Y la realidad se encarga, a través de la historia, de poner en evidencia este absurdo.

Cada Estado se considera heredero del *imperium* dentro de sus propios límites; cada rey se considera emperador dentro de su propio reino. Consideración puramente teórica, pues el hecho es que, a lo largo de las edades Media y Moderna, ha habido siempre una ley no escrita, pero vigente, de convivencia europea: ley que limita la soberanía de los Estados, confirmando en la práctica ese notable principio de la primacía del orden jurídico internacional, que ha desarrollado de manera atrozmente descarnada, pero admirablemente lógica, Hans Kelsen (8).

En el caos de los primeros siglos que siguen a la desaparición del imperio romano de Occidente, los monarcas germanos no se sienten ya unidos por el vínculo imperial, ni sometidos a él, aunque en algunas ocasiones intentan resucitarlo. Si el *imperium* ha muerto, su recuerdo vive y su nostalgia no se extingue. Pero no hay teoría política que

(8) Vid. especialmente *Teoría General del Estado* (Editorial Labor, Barcelona, 1934). La versión española es del profesor Legaz Lacambra.

corresponda a la situación de hecho. Los reyes germánicos se atacan unos a otros, aspirando a eliminarse mutuamente, a usurpar el vencedor la corona del vencido.

Al finalizar el siglo VIII, Carlomagno restaura el imperio; pero —aparte los territorios vastísimos que el islam ha conquistado en Africa y en España— quedan al margen de él la Gran Bretaña y casi toda la España cristiana. Sabemos además que, a partir de Leovigildo los reyes visigodos usaron insignias imperiales; que, después de la conquista musulmana, se establece en el Mediodía español un Estado que asume, primero tácitamente, y después también de nombre, la dignidad de jefato, o sea de imperio; y que el más poderoso de los Estados cristianos del Norte de la península, el Reino leonés, es un *regnum-imperium*; donde ni los emperadores carolingios, ni los del Sacro Imperio, ven su autoridad reconocida. La ecumenicidad ha desaparecido.

Si ya el imperio de los carolingios no pasa de ser franco-italo-alemán, vemos que, a partir de su constitución en el siglo X, el Sacro Romano Imperio recibe también de los franceses el mismo repudio que su antecesor recibió de británicos y españoles. Cada monarca entiende ser emperador en su propio reino, y algunos reyes cristianos de España expresan esta pretensión adjudicándose el título imperial.

Reducido a hacer valer su autoridad (dentro de los estrechos límites que el feudalismo le impone) tan sólo en Italia y Alemania, el sacro romano emperador mantiene, a pesar de todo, su pretensión de señorío en el Occidente entero, dejando la *pars Orientis* al emperador de Constantinopla, concesión que teóricamente no implica renuncia a la ecumenidad, pues sabido es que, en Derecho público romano, esta partición era meramente funcional, no implicando división de la soberanía; el *imperium* era uno e indivisible, y el ejercicio de la autoridad se distribuía, para mayor eficacia, entre los dos augustos: el oriental y el occidental; así, todas las leyes importantes, aunque fueran a regir en una sola de ambas partes, eran promulgadas en nombre de los dos soberanos. El *imperium* seguía siendo único, ecuménico. Por encima de la suya, no había autoridad alguna en la tierra. Y esta idea es mantenida, a través del tucn-

po, por una tradición persistente cuyos representantes más calificados son los pensadores y juristas gibelinos, entre los cuales justo es citar como el más ilustre a Dante Alighieri, expositor sistemático de la doctrina del *imperium*, para uso de la Edad Media, en su célebre tratado *De Monarchia*.

Pero la realidad está muy lejos de dar satisfacción a estos teorizantes. Dejemos aparte las trabas innumerables que el feudalismo ponía, en el interior del Sacro Imperio, al ejercicio de la *suprema potestas*, haciéndola muy a menudo ilusoria, y veamos cómo en el exterior sucedía otro tanto: ni el emperador, ni ningún otro monarca occidental, podía ejercer la soberanía absoluta: todos ellos se veían forzados a someterse a unas normas superiores, no escritas, pero perfectamente válidas en virtud de la sanción de la costumbre. Estas normas habían brotado por el mero hecho de la existencia de una comunidad que comprendía todos los Estados cristianos occidentales y que en cierto sentido incluía también el imperio de Bizancio: la *Respublica christiana*, la *Christianitas*, la Cristiandad. Dentro de la Cristiandad, el primado del emperador es meramente honorífico, no de jurisdicción: en su título resplandece todavía el prestigio de Roma; pero su autoridad no es reconocida fuera de su reino. Si a veces se impone de hecho a los demás monarcas, se trata de una hegemonía pasajera, que nadie reconoce expresamente: la misma que puede ejercer cualquier otro príncipe. Así, en ciertas ocasiones es el papa —jefe espiritual indiscutido— quien asume en la práctica el primado temporal: por ejemplo, durante el pontificado de Inocencio III. Otras veces es el rey de Francia el que realmente dirige la política europea (recordemos a Felipe el Hermoso). Y en todo caso, el reconocimiento de la *Respublica Christiana* es, durante varios siglos unánime.

Cuando, en el XVI, sobreviene la escisión religiosa, se produce también una grave crisis política. El principio imperial, representado todavía por Carlos V, queda desechado definitivamente. No ocurre lo mismo con las pretensiones imperiales de cada monarca dentro de las fronteras de su propio reino; sino al contrario: nunca han sido tan ambiciosas las reivindicaciones de las testas coronadas, en cuanto

a la exclusividad y la supremacía de sus derechos soberanos, como en los siglos que siguen al Renacimiento. Y el continente queda distribuido entre unos cuantos emperadores de bolsillo: los reyes absolutos de nuestra Edad Moderna.

A pesar de ello, Europa—ya no se dice «la Cristiandad», aunque el sujeto histórico sea el mismo—sigue constituyendo una unidad de civilización, e incluso de religión, pues las diferencias entre católicos y protestantes no son tan grandes como las existentes entre los cristianos y los musulmanes, quienes han suprimido entretanto el imperio cristiano de Oriente, conquistando Constantinopla y todo el Suroeste europeo, casi hasta Viena. Pero la comunidad que constituyen los Estados occidentales necesita gobernarse de algún modo; y a falta de principio jerárquico, conoce una sucesión de hegemonías, cada una de las cuales se instala sobre las ruinas ensangrentadas de la anterior. A la del rey de España, sucede la del rey de Francia; a la de este último, la del de Inglaterra y el de Prusia aliados. Tras de la sacudida napoleónica, Europa convalece en el equilibrio arcaizante de la Santa Alianza. Observemos con cuánta frecuencia aparece, en los tratados internacionales y en el lenguaje diplomático y político del siglo XIX, hasta la primera guerra mundial, la expresión «concierto europeo». No se trata de una locución vacía, ni mucho menos: en nombre del concierto europeo, y a su servicio, se hace la guerra de Crimea y se fijan por casi un siglo los límites occidentales de la temida expansión rusa; límites que no serán rebasados hasta que, firmado el pacto Ribbentrop-Molotov, penetra la U. R. S. S. en el corazón de Europa.

Vemos, pues, que esa soberanía monolítica, una e indivisible, de que tan orgullosos se muestran los Estados nacionales europeos, ha sido un mito. Si el absolutismo de los reyes primero, y el de los liberales después, logra imponerla en los asuntos internos, aniquilando hasta el último resto de la autonomía de las colectividades infranacionales, en cambio en los asuntos exteriores las cosas suceden de muy distinto modo. Como antaño en seno de la *Respublica christiana*, en Europa secularizada que surge de las convulsiones del siglo XVI, y en el concierto europeo que reina hasta 1914, la sobe-

ranía de los Estados nacionales queda muy lejos de aquel supremo poder que caracterizaba al *imperium*.

No obstante lo cual, no han cesado dichos Estados en su pretensión perturbadora de ser los dueños únicos, absolutos, limitados de todas las decisiones supremas. Pretensión perturbadora porque la nación, como toda colectividad humana, posee su propia esfera de competencia, cuyos límites no se pueden rebasar, sino a trueque de desconcertar la sociedad, de romper su equilibrio y dañar gravemente su salud. Y éste ha sido el empeño insistente del Estado nacional: negar la existencia de esferas de competencia distintas de la suya propia, extender su autoridad en todas direcciones, destruir la autonomía de las demás comunidades, tanto superiores como inferiores. Cualquier pretensión de soberanía, lo mismo por parte de la sociedad internacional, que por parte de las sociedades más reducidas integradas en el seno de la colectividad nacional, ha constituido a sus ojos un reato monstruoso y empecatado, un delito de lesa nación. El Estado nacional, pretendido heredero del supremo poder del *imperium*, reacciona como un emperador romano, como un «divino augusto» de la Antigüedad. Y el resultado de esta actitud suya, ha sido: en el interior, una tiranía absolutista (por más que a veces se adornara con ropajes liberales); y en el exterior, un equilibrio internacional sumamente precario, con frecuentes caídas en la anarquía y, por último, en el caos presente.

La doctrina llamada a inspirar la empresa de la unidad europea, no tiene más remedio que rechazar de plano semejante concepto monolítico de la soberanía, hijo de la idea autoritaria del *imperium*. De lo contrario, habría de atribuir el *imperium* a la comunidad supranacional, convirtiéndola en un Superestado agobiante, mil veces más tiránico que el Estado-nación. Para evitar esta disparatada consecuencia, hay que tomar como punto de partida, no el principio de la coacción, de la heteronomía, sino el de la libertad, de la autonomía.

En este nuevo orden de ideas, el ejercicio de la autoridad se concibe como una función pública cuyo desempeño corresponde a determinados miembros de la colectividad, por delegación de la colectividad misma. Según esto, la razón de

sér de la autoridad es servir, no dominar; el ejercicio de la misma, constituye esencialmente un acto de servicio, no un acto de dominio. Por eso, está subordinada a la naturaleza de la comunidad, en lugar de sobreponerse a ella y violentarla; a su antojo.

Ahora bien: no hay *una* comunidad. En nuestro mundo complejo y concreto, las cosas no acontecen simple y abstractamente. Hay comunidades de muy diversa naturaleza. Circunscribiéndonos al orden político, observamos que las comunidades chicas coexisten en el seno de las grandes, y que tanto aquéllas como éstas tienden a cumplir sus cometidos peculiares. Es decir, que cada comunidad posee su propia esfera de actuación, expresa o tácitamente delimitada por la naturaleza, y a veces también por las leyes escritas; y requiere naturalmente, para cumplir sus fines privativos, los medios adecuados. O sea, que ha de poder ejercer libremente, a través de sus órganos peculiares, una suprema autoridad dentro de su esfera; lo mismo si esta esfera es nacional, que si es supranacional, que si es infranacional.

Llámase a esta libertad «competencia», «jurisdicción» o «soberanía», o aplíquesele cualquier otro nombre, lo importante es que sea reconocida y que su intangibilidad se inscriba como principio fundamental; ya que de la aplicación de este principio dependen la armonía y la salud de todo el complejo social, en cuyo seno cada individuo y cada grupo posee derechos que no se pueden atacar sin atentar al propio tiempo contra la libertad de todos los demás. Porque las libertades son solidarias, y quien destruya la ajena está matando—aunque otra cosa crea—la suya propia.

Habrá sin duda más de un beato de las ideas hechas y de los conceptos sacrosantos, que se rasgará las vestiduras y preguntará: ¿Cómo vamos a dividir la soberanía, si el poder soberano es, por definición, indivisible? Esta rigidez de pensamiento, hija de nuestra vieja costumbre europea de hacer teología con todas las cosas (costumbre que, por desgracia, se pierde menos fácilmente que la fe en Dios), no impedirá a las cabezas claras el pensar de cara, no de espaldas, a la realidad. Quien opine que la soberanía no puede dividirse, quizás admita que se puede dividir funcionalmente el

ejercicio del poder soberano. Y, si ni siquiera está dispuesto a reconocer esto último, no será el respeto a su fetiche lo que detenga ni impida la revisión y la renovación que se impone en el pensamiento jurídico-político, como en tantos otros, a menos que se decrete el divorcio entre la teoría y la vida.

Recuerdo, a este respecto, una anécdota divertida y aleccionadora.

Hace tres o cuatro años, un ministro francés, decidido partidario de la unidad de Europa, hablaba en el Mediodía de Francia, en una reunión de propaganda «europeísta». Y decía que es preciso integrar todas las actividades cuyo alcance rebasa la esfera nacional, en estructuras europeas que las encaucen y las regulen debidamente. Entre el auditorio, distinguíase por su particular entusiasmo un caballero de aspecto burgués que, a la terminación del acto, se abalanzó al escenario y, abrazando al ministro, le gritó enardecido:

— ¡Bravo, señor ministro! ¡Todo lo que usted ha dicho es cierto! ¡Hay que integrar las actividades! ¡Hay que integrarlas! Pero no olvide usted una cosa: ¡el tomate no es integrable!

— Perdone, pero no le entiendo —dijo entonces el ministro, desconcertado por aquella salida pintoresca.

— Pues es muy sencillo, señor ministro. El tomate no es integrable. Yo tengo un negocio de industrialización del tomate, y no consentiré jamás que se me imponga la competencia de los tomateros italianos.

Muchos son los juristas y los políticos que se proclaman hoy partidarios de la unidad de Europa, y a quienes les ocurre lo mismo que al tomatero francés. Para ellos, la unión de los Estados europeos es una meta sumamente apetecible; ahora bien ¡qué nadie les toque la soberanía nacional! ¡La soberanía nacional no es integrable!

Pero, si Europa ha de salir de su marasmo actual, el concepto de soberanía, tal y como ha sido defendido y representado hasta hoy por el Estado-nación, tendrá que sufrir una revisión fundamental. Tendrá que «integrarse», lo mismo que se han integrado el acero, el carbón y la chatarra y lo mismo que—llegado el caso—se integraría el tomate. Sólo que la «integración» del concepto de soberanía, es mucho

más necesaria, puesto que de ella dependen, en última instancia, todas las demás.

Como es sabido, el debate en torno al concepto de soberanía se plantea inevitablemente cada vez que la doctrina jurídica trata de tipificar una estructura de carácter federativo. La crisis del principio de autonomía, con la implantación de Estados monolíticos en casi toda Europa, ha sido el reflejo en el terreno práctico, de la boga conocida en el dominio teórico por el concepto monolítico de la soberanía. Pero este concepto, inaplicable hasta ahora a regímenes como el de Suiza y el de los Estados Unidos de América, resulta también inaplicable a las eventuales estructuras de la unidad europea, so pena de que los Estados nacionales estén dispuestos a ceder a la comunidad supranacional no una parte, sino la totalidad de sus derechos soberanos: cosa totalmente inimaginable por ahora, además de monstruosa y funesta. La unidad europea sólo puede realizarse mediante la implantación de un régimen federativo.

La tentación bizantinista hace perder mucho tiempo en discusiones en torno al vocabulario. Así, por ejemplo, sobre si la fórmula implantada por el tratado de la Comunidad Carbón-Acero, o la del nomato tratado de la Comunidad de Defensa, o la del proyecto de Comunidad Política elaborado por la llamada Asamblea *ad hoc* (9), establecen un régimen de federación o de confederación.

(9) El artículo 38 del nomato tratado que instituye la C. E. D. dispone que la Asamblea en él prevista estudiará, dentro de los primeros seis meses de su funcionamiento, la implantación de instituciones políticas supranacionales. Firmado el tratado el 27 de mayo de 1952, no se esperó a su entrada en vigor para dar cumplimiento al artículo 38. Siguiendo una recomendación formulada el 30 del mismo mes por la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa, los ministros de Asuntos Exteriores de los seis países interesados decidieron, con fecha 10 de septiembre de 1952, encargar la elaboración del proyecto de tratado instituyendo una Comunidad Política Europea. Para ello dispusieron que la Asamblea de la Comunidad Carbón-Acero, que funcionaba ya, eligiese por cooptación nueve miembros más (tres alemanes, tres franceses y tres italianos), los cuales, unidos a los de dicha Asamblea, constituyen la llamada «Asamblea *ad hoc*», en la que los

Esta de las diferencias entre federación y confederación, es una de las cuestiones clásicas del Derecho público moderno, que no voy a descubrir ahora, ni a tratar de zanjarla; pero tiene mucho de cuestión de nombres, aunque no sea solamente eso. Basta recordar que Suiza se titula oficialmente «Confederación helvética», a pesar de que su régimen es generalmente citado como prototipo de federación.

No hace falta enumerar aquí las diversas características que los tratadistas proponen como tipificadoras, respectivamente, de la federación y de la confederación: son de sobra conocidas. Sí subrayaré una de ellas, que es a mi juicio la esencial. En una confederación, los ciudadanos de cada Estado confederado no tienen relación directa con el poder confederal, sino que se relacionan con él exclusivamente a través de los órganos de gobierno de su Estado respectivo; mientras que, en una federación, existe relación directa entre los ciudadanos y el poder federal, de manera que aquéllos participan directamente, en forma activa o pasiva, en la vida del conjunto federativo, al margen o por encima de los ór-

Estados participantes se hallan representados en proporción idéntica a la prevista para la Asamblea de la C. E. D.

Esta Asamblea *ad hoc* se constituyó en Estrasburgo pocos días después, el 15 de septiembre de 1952, una vez que la Asamblea de la C. E. C. A. hubo aceptado el encargo de los seis ministros. Fué elegido presidente el entonces ex-ministro belga Spaak. Fué designada una comisión de 26 miembros, llamada «Comisión constitucional», para elaborar el anteproyecto correspondiente.

La Comisión constitucional se reunió por primera vez, también en Estrasburgo, el día 22 de aquel mes, eligiendo presidente a von Brentano, jefe del grupo cristiano-demócrata del *Bundestag* alemán. Volvió a reunirse en París del 23 al 27 de octubre y del 15 al 20 de diciembre de 1952, trabajando entretanto activamente sus subcomisiones y grupos de trabajo. El 6 de enero de 1953 celebró una nueva sesión, y al día siguiente se reunió en sesión plenaria la Asamblea *ad hoc*. Aun volvió a reunirse la comisión en el mes de febrero siguiente, terminando el texto del anteproyecto. Este fué sometido a la Asamblea *ad hoc* el 6 de marzo, y la Asamblea entregó a los seis ministros de los países interesados, que habían formulado el encargo, su proyecto de tratado. Esto ocurría el 10 de marzo de 1953, a los seis meses justos del acuerdo de los ministros.

ganos de gobierno de sus respectivos Estados. Como consecuencia, las autoridades de la confederación no representan directamente al pueblo, sino sólo a los Estados confederados; y únicamente a través de éstos, a sus ciudadanos. En cambio, las autoridades de la federación (aunque no necesariamente todas ellas) representan en forma directa al pueblo, y tienen así esta calidad en común con los Estados federados.

Ocioso es añadir que, si decimos «Estados», es un poco por rutina, pues no es necesario que los miembros de una federación (y, en rigor, ni siquiera los de una confederación) reciban siempre este nombre: así lo atestigua el ejemplo de los «cantones» suizos, las «provincias» de Canadá y de Argentina, los «países» de Alemania y de Austria, etc., todos ellos más efectivamente autónomos que, pongo por caso, los «Estados» de Venezuela.

En fin de cuentas, todos estamos de acuerdo en que la palabra «confederación» significa una vinculación menos honda y un régimen menos centralizado, que el vocablo «federación».

Los redactores del proyecto de tratado que instituye en Europa una autoridad política supranacional han tenido la discreción de evitar ambos términos y poner, en lugar de ellos, el de «Comunidad». No voy a hacer aquí el análisis del proyecto, entre otras razones porque se encuentra todavía en un estadio muy preliminar de gestación, y sabe Dios, las modificaciones que puede sufrir antes de llegar a ser firmado, si es que alguna vez llega a serlo. Pero lo natural es pensar que, si el tratado ha de tener vigencia efectiva durante mucho tiempo (y, si no es así, dará lo mismo que no se firme jamás), será preciso que haya en él puertas abiertas hacia evoluciones posteriores que lo mismo pueden ser en el sentido de apretar los lazos de la unidad, como en el sentido de aflojarlos, según las circunstancias lo aconsejen. Su flexibilidad debe ser muy grande, y en este punto no han de olvidar sus autores el ejemplo de la portentosa Constitución de los Estados Unidos que, gracias a su insuperable capacidad de adaptación, permanece vigente desde hace 167 años.

Hay además la fórmula, todavía inédita, de la «Asociación», consistente en vincular a la futura Comunidad Po-

lítica Europea, con lazos no menos firmes pero sí menos estrechos, ciertos países periféricos (y en el futuro veremos si otros más), para lo que quizá no sea adecuado el régimen de Comunidad pura y simple. Bien sea el de la «Asociación» un paso previo conducente al posterior ingreso de un Estado en la Comunidad, bien consagre con carácter definitivo un régimen de unión más o menos mitigada según los casos (pues no ha de ser forzosamente el mismo el estatuto de todos los «asociados»), constituye un gran acierto el haberla introducido en el proyecto de tratado de Comunidad Política, por más que repugne al doctrinarismo apriorista de quienes quisieran ver a todo el mundo revestido, *more jacobinico*, de la misma casaca.

Si la Comunidad Política no puede ser edificada en un porvenir próximo, queda la solución de las uniones llamadas «funcionales», tipo Comunidad Carbón-Acero. Cabe discutir si la C. E. C. A. constituye o no un caso de unión real (10). Sea de ello lo que fuera—no vamos a incurrir ahora en una nueva disputa terminológica—, la vida internacional europea ofrece todo un repertorio de competencias parciales, en torno a las cuales pueden ir uniéndose de manera cada día más íntima los Estados de nuestro continente.

No sería justo, empero, disimular el grave peligro que acecha detrás de una solución de este último tipo. Si las comunidades «funcionales» se multiplican y se robustecen, y echan raíces y perduran sin verse coronadas por una Comunidad Política que les de cohesión y las convierta en instrumentos de fines superiores, Europa realizará un arriesgadísimo experimento tecnocrático. Dueños y señores de las comunidades «funcionales», cuya dirección les habrá sido confiada, los técnicos, libres de todo control superior asu-

(10) Lo es si aceptamos la excelente definición de la unión real que formula Jurasebek (cit. por González Posada, *Tratado de Derecho Político*, I, 212., III; ed. de la Librería General de Victoriano Suárez, Madrid). Según ella, «consiste en el establecimiento de una o más instituciones y relaciones de derecho público comunes a varios Estados, sin que por eso nazca o se constituya un nuevo Estado superior a ellos».

mirán el gobierno de Europa, cada uno de ellos dentro de su especialidad, y todos ellos de espaldas a las especialidades ajenas. Es una perspectiva muy poco halagüeña, que debe ser tenida en cuenta. Las comunidades «funcionales», con la fuerza enorme que ha de darles su carácter supranacional, tenderán a superar su condición meramente instrumental, lográndolo tanto más fácilmente cuanto que no se fiarán sometidas al freno y a la dirección de una autoridad de carácter político que señale a cada una de ellas su cometido dentro de un plan de conjunto.

Uno de los procedimientos de sortear este peligro, podrá ser el de hacer coincidir en las mismas personas las designaciones de miembros de las distintas Asambleas llamadas ejercer el control de las comunidades «funcionales». De esta manera, prácticamente, todas éstas vendrían a tener una Asamblea común, la cual no podría—en tales condiciones—ser especializada, sino que forzosamente habría de poseer carácter político. Esta especie de unión personal podría extenderse también a los jueces de los tribunales encargados de interpretar definitivamente el Derecho vigente en el seno de cada comunidad. Mas no deben ponerse demasiadas esperanzas en semejante procedimiento; ya que, mientras falte una autoridad política supranacional de tipo ejecutivo, subsistirá el peligro tecnocrático.

Las necesidades de la defensa occidental han imprimido, los últimos años, singular urgencia al proyecto de crear una comunidad funcional de tipo militar. Sin negar que su rápida instauración está postulada por la gravedad excepcional de las circunstancias presentes, así como por el justificado terror que a todos los vecinos de Alemania inspira la sola idea del renacimiento de un ejército alemán independiente, es preciso insistir una vez más en la denuncia del peligro tecnocrático, y recordar que solamente razones particularísimas—cuya validez puede desaparecer en cualquier momento—han aconsejado anteponer la creación de una comunidad militar y la de una comunidad política, cuando lo natural y lógico es proceder por el orden inverso.

Por eso, y sin olvidar los preparativos de defensa, los dirigentes europeos debieran ocuparse activamente de esta-

blecer, en el plazo más breve posible, un sistema de gobierno supranacional que proporcione la indispensable cohesión política a unos pueblos reducidos por su destino común a la aceptación de esta alternativa: o integrarse en el seno de Europa unida y fuerte, capaz de poseer una política propia y de volver a ser gran potencia en el mundo, o abandonarse a la triste suerte de los satélites, comparsas forzados de una política que no es la suya, pímeos condenados a servir a un amo gigantesco y cada día más exigente, cuyo pago consistirá en halagar los oídos de sus siervos, conservando a éstos el título pomposo de *soberanos*: es decir, llamándoles algo que han dejado de ser irremisiblemente.

JOSÉ MIGUEL DE AZAOLA

DR. EN DERECHO

SUJETO DE SOBERANIA

Acaece muchas veces que nociones o conceptos sumamente conocidos, precisamente por su uso tan corriente y normal, son realmente desconocidos e ignorados cuando se trata de profundizar en ellos para conocer ciertamente su estructura, función y delimitación. Esto ocurre cabalmente con los conceptos de Política, Derecho, Estado, Nación, Sociedad. Es no obstante radicalmente patente la diferencia existente entre comunidad y sociedad pese a su frecuente uso como sinónimos. Lo cierto es que ambas nociones tienen un contenido especial diferenciado; son grupos sociales particularizados en cuanto a sus esencias y características. Es un hecho comprobado que los hombres están en la vida social por razones de un cierto objeto ya sea éste material o espiritual. Así, en la comunidad, hay un suceso espiritual que el hombre no necesita determinárselo, pensarlo o decidirse, por ser aquel hecho anterior a su propia inteligencia; suceso que necesariamente determinan una comunidad de sentimientos y estados psicológicos comunes. Sin embargo, la sociedad exige una participación activa de la mente, requiere la razón de los individuos dirigida a la consecución del fin que la sociedad impone como objeto. En la comunidad el hombre se encuentra estáticamente, como elemento de dicho grupo social configurado por el pensamiento colectivo que le abraza y recoge, sin que él conscientemente ponga nada de su parte; en la sociedad, el hombre tiene un carácter sumamente dinámico, sobre su conciencia personal no prevalece la psiquis colectiva sino que en las relaciones

'sociales, juega un papel decisivo su propio yo, su iniciativa particular. Es la libertad humana un elemento fundamental que modela y configura la sociedad en la que también se está activamente. En la comunidad estamos forzados a estar en ella, su fuerza inexorable le viene de las normas de conducta de los usos sociales que determinan fatalmente al hombre. En la sociedad que nos acoge, su fuerza estriba en las disposiciones de la ley o bien del objetivo común perseguido; en todo caso un problema de obediencia y como tal, de conciencia y libertad para el hombre. La comunidad en la que se está de un modo estático, es el suelo abonado, fácilmente roturado por la razón para dar el fruto societario en el que activamente vivimos.

Si esto es así, vemos pues, que la Nación es una comunidad y no una sociedad, surgida de las connotaciones del linaje y nacimiento, tradiciones familiares, cultura, recuerdos históricos, alegrías, aspiraciones. Cuando los seres humanos se dan perfecta cuenta de que su comunidad es de determinada manera y no de otra en todo el haz de posibilidades, cuando advierten el legado de la historia que los modula, cuando calibran su pasado y con orgullo aman lo suyo, a aquello a lo cual pertenecen en el sentido de comunidad ya descrita, entonces y solamente entonces puede hablarse de Nación. No tratamos de criticar el concepto en sí, de innegable bondad, pero sí queremos señalar que dicha noción profundamente arraigada en la mente humana ha dado origen a un nacionalismo exasperante frecuentemente identificado con el concepto de Estado. Ahora bien, la Nación tiene su específico suelo físico y moral, un lenguaje, sentimientos, se asienta sobre instituciones humanas producidas por la mente e inteligencia de las gentes; es la Nación la comunidad por excelencia, son las cosas físicas como las sociales e históricas obrando sobre la naturaleza humana que no reconocer autoridad dirigente y sí grupos de influencia, deseos y esperanzas, estructuras pero no formaciones ni instituciones jurídicas, honor, costumbres, amor; es un molde de la vida individual sin reconocimiento de un precepto de orden público. Es así la Nación una «unidad de destino en lo universal» radicalmente separada del Estado, del que

a lo más es, o puede ser, el campo del que aflora el grupo político; en cuanto éste tiene vida propia se diferencia totalmente de la comunidad nacional. No tiene sentido hablar de un estado nacional, como es un craso error el querer hermanar los conceptos de democracia y cristianismo, cuando con rigor científico buscamos el sentido unívoco de las palabras. Son términos antagónicos e irreductibles que no admiten compostura ni arreglos.

Con frecuencia se ha mantenido por los autores que la sociedad o cuerpo político es el Estado; pero esta afirmación no es exacta. Ambos pertenecen a la misma categoría, pero difieren como la parte del todo. El fin de la sociedad política es el bien común, sociedad impuesta por la naturaleza y conquistada por la razón donde prevalece, para su normal desarrollo, la ley y la justicia. Por el contrario, una parte del cuerpo político, especialistas normalmente en la materia, son los que constituyen el Estado como parte principal en beneficio del Todo o sociedad política, pero que no es un hombre o muchos hombres, ni instituciones. El Estado no es la suprema encarnación de la Idea hegeliana, sino, de la razón humana, organismo detentador del poder y fuerza constituido por aquellos especialistas, y bienestar del Todo en cuanto están al servicio del hombre, pero no el hombre al servicio del Estado.

Hemos indicado que el Estado era la parte más importante del cuerpo político, significando con ello, que es superior a todos los órganos que componen el cuerpo político pero no en el sentido de que sea superior a la misma sociedad política. En el hombre la cabeza es la parte suprema del organismo, pues en ella se concentran los poderes espirituales de inteligencia y voluntad, como facultades del alma, a las que se subordina todo el organismo. El Estado, no cabe duda, es la cabeza del cuerpo político pero sus funciones son ejercidas en vista del orden y mantenimiento social y consecución del bien común; es decir, que todo su poder no es innato en él, ni por derecho propio ni tan siquiera para su exclusivo beneficio, sino en cuanto medida necesaria para el cumplimiento de las exigencias del bien común. Ahora bien, frente a esta consideración natural del Estado aparece

aquella doctrina absolutista, para la que el poder es una entidad por derecho propio con fines peculiares y distintos a los del grupo político que les hace aparecer no como parte sino como el Todo mismo; es el Estado soberano capaz de dictar conductas y preceptos al cuerpo político, por encima del cual y separado de él, vive. Todo poder vinculado en el Monarca, pongo por caso, es una autoridad que viene de arriba sobre la sociedad política, y esa autoridad es privativa de una clase privilegiada, por ser el pueblo gentes menores de edad, capaces de sublevarse, pero no de gobernarse. Más tarde con la Revolución Francesa pervive este concepto del Estado no como parte, sino como todo, con la salvedad de que ya no es rey el titular del poder soberano, sino la Nación en su consideración equivocada de cuerpo político. Del mismo modo se acepta el concepto de soberanía como derecho natural e inalienable del poder supremo por encima de los súbditos. Siguiendo el desarrollo del término Estado, no conocido por tal, pero ya implícito en la civitas romana, a través de tantas erróneas vicisitudes llegamos a los tiempos actuales donde en virtud de una espúrea concepción, quizás el servicio de inconfesables egoísmos, presenta su verdadera faz en los regímenes totalitarios como monstruo devorador de la más pura esencia societaria. Y no basta hinchando los carrillos soplar sobre las hendidas velas de la imaginación, sino que es preciso adaptar la verdad a la realidad aún corriendo el riesgo de que el Estado asuma demasiadas funciones, previamente necesarias, para contrarrestar esas corrientes totalitarias que no sólo no garantizan el derecho y desenvolvimiento del cuerpo social, sino que lo desconocen. Y es cabalmente misión de todo Estado la garantía del Derecho y desenvolvimiento del cuerpo social.

El Estado cuya misión primordial es el bien común del cuerpo político, debe, en atención a este sagrado deber, declinar la maligna corriente estatificadora que le faculta a intervenir en todos los órdenes de la vida social: desde jefe de una industria, hasta mentor de una obra de arte. El Estado debe facultar a los individuos en su libre iniciativa privada e intervenir duramente en toda situación de peligro para la paz social, pero nunca haciendo de las situaciones anormales,

normalidad perenne y duradera, sino en la medida que sea necesaria a la situación concreta en que aquel peligro se presenta; su máximo interés será supervisar las formaciones y desarrollo del cuerpo político que para lograr el bien común exige una autoridad y un poder, y por ende un órgano especializado (Estado) capaz de garantizar la justicia y el derecho, para lo que cuenta con posibilidades supremas. De donde dicho organismo es una parte del todo, un elemento de la sociedad política, el más importante y primordial en cuanto cuida, supervisa y defiende a los individuos, pero a la postre una parte esencial que no detenta el poder soberano; su autoridad no puede titularse soberana ni separada ni unida al cuerpo político, pues esta cualidad únicamente reside en Dios como derecho innato e inalienable metafóricamente considerado.

He aquí que lo expuesto, nos exige una mayor precisión del término soberanía. Y han sido los internacionalistas quienes con mayor afán han polemizado en torno del concepto, planteándose la cuestión de si la detentadora de la soberanía habría de ser la Comunidad Internacional o por el contrario únicamente, los estados individuales. No faltan quienes como Foulke y Edmunds, nieguen todo sentido al concepto debatido no obstante lo peligroso de la afirmación por ser aquél un término aceptado durante mucho tiempo y fuertemente arraigado en la mente humana. Pero como el Sr. Fernández-Miranda afirma, es preciso ante todo: «perseguir inexorablemente, como un imperativo sagrado e inviolable, la vocación por la precisión y el rigor conceptual, porque en otro caso se es incapaz para toda tarea intelectual», y añade en otro lugar, «la Ciencia exige precisión y rigor, por eso, como hemos afirmado en más de una ocasión, toda ciencia ha de ser, antes que nada, el esfuerzo por conquistar un lenguaje unívoco. Esta exigencia no es arbitraria; no es una petición de principio el hacer esencial al lenguaje científico la univocidad. Es por el contrario una exigencia de la naturaleza de ese conocimiento. El concepto es la representación intelectual de un objeto o realidad concreta, acotada y discriminada de todas las demás realidades que no son ella misma. Cada uno de los objetos reales es idén-

tico a sí mismo, no puede ser él y, al mismo tiempo, otro que él, como enseñan los incommovibles principios de identidad y contradicción, fundamentos esenciales de todo conocimiento. Luego, si la realidad es única cada objeto es sí mismo, el único en cuanto objeto. Ahora bien, la Ciencia quiere conocer cada objeto como es en sí mismo, sin falsearlo: sin mezclarlos o confundirlos con otros objetos; en consecuencia, el concepto que traduce cada realidad concreta, debe mentar a éste y sólo a éste; es decir, debe ser unívoco». Pues bien, el concepto «soberanía» es radicalmente equívoco ya que menta realidades distintas, imposibilitando, en consecuencia, la captación del significado real del término. Del mismo modo que la palabra *civitas* ha sido traducida por estado, igual ha ocurrido en infinidad de traducciones con el término soberanía, tomado equívocamente de la palabra «príncipe». Desde el comienzo se imposibilita la univocidad. En traducciones de Aristóteles y Santo Tomás vemos prácticamente lo que acabamos de señalar, por cuanto la palabra príncipe, principado y suprema autoridad significa cabalmente no la soberanía sino una autoridad o poder primero en cuanto gobernante. ¿Cuál es pues, el verdadero concepto de soberanía? El caudillo del concepto moderno de la soberanía, Bodino, señala dos clases de soberanía: una suprahumana, fuera del alcance de los hombres, y otra humana, concretada en la persona del monarca o gobernante por obra y gracia del pueblo, quien le otorga libérrimamente el poder absoluto para que pueda disponer, separadamente, de todas las cosas conforme a sus deseos, debiendo dar cuenta de sus actos únicamente a Dios de quien el rey es imagen y semejanza en cuanto titular de una de esas dos clases de soberanía. Decimos que la soberanía del rey consiste en el «regalo» que el pueblo, en quien se concreta el verdadero autogobierno, hace a su señor; donación absoluta desligada realmente de los individuos que componen el cuerpo político y que lógicamente requiere la consideración del monarca no solamente en un puesto de preeminencia sino por encima de ella. Es cierto que toda autoridad exige, por la fuerza misma de los hechos una situación de privilegio, como condición existencial para el mejor ejercicio del poder.

A nadie extraña que determinados cargos, todos, tengan esta situación superior desligada naturalmente del objeto sobre el cual inciden, pero de ninguna manera como cualidad esencial del derecho, sino como condición para su mejor ejercicio.

Los teóricos de la soberanía admitían que la autoridad reside en los individuos naturalmente y que el príncipe recibe su poder de este pueblo por delegación, delegación que a su vez obliga al rey a dar cuenta de sus actos ante el pueblo mismo que lo encarnó como depositario y portador efectivo de toda autoridad. En fin, lo cierto es que Dios, por esencia, posee todo derecho a mandar y los individuos, en cuanto participación en ese derecho y por ser un derecho humano. Siendo esto así, lo lógico hubiera sido la incontrovertible admisión de la participación que el príncipe, co-hombre, tenía en el poder supremo humano por delegación del pueblo de quien era representante y a quien estaba estrechamente vinculado, sin admisión de superioridad absoluta del cuerpo político, y si únicamente, en el de condición existencial para el mejor ejercicio del poder. Si la soberanía significa el poder supremo como derecho natural e inalienable, el derecho a la independencia y al poder de una manera absoluta, sin su consideración de elemento o parte más fundamental dentro del todo sino por encima del todo, no podemos admitir más soberanía pura que aquella que se da en el campo de la metafísica, al decir de Santo Tomás: «Dios, el Todo, separado, es soberano sobre toda la creación. Según la fe católica, el Papa, en su capacidad de Vicario de Cristo, es soberano sobre la Iglesia; el hombre espiritual posee un cierto tipo de soberanía porque está poseionado de una independencia que es suprema desde arriba, con respecto al mundo de las pasiones y al mundo de las leyes, a cuyas fuerzas coercitivas no están sometidos, ya que su voluntad es por sí y entre sí espontáneamente concordante con la Ley y la Justicia».

B. ZULAICA

PROFESOR
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

JURISPRUDENCIA



AUDIENCIA TERRITORIAL DE OVIEDO

Sección dirigida por D. LUIS RIERA F. SOLIS

COSTAS EN INTERDICTOS

A las muchas incidencias que producen los interdictos posesorios, que son procedimientos sumarísimos en los que como medida precautoria o de seguridad, se ha de resolver tan sólo sobre la actual posesión de hecho, y sin que se pueda discutir nada que se refiera no solamente al derecho de propiedad, sino ni tan sólo al de posesión, han seguido discusiones en revistas profesionales, en las que se ha puesto en duda incluso la naturaleza de verdadero juicio, puesto que al interdictado tan sólo se le oye, esto es, se le concede audiencia en juicio verbal, sobre los dos hechos fundamentales: posesión actual o hecho de la posesión, y perturbación, para que el Juez pueda dictar

la medida conducente a restablecer el orden manteniendo al actual poseedor en el uso de la cosa hasta que en el juicio correspondiente se decida definitivamente sobre el derecho a poseer. Resolución, que muchos autores apoyándose en el origen del procedimiento, tanto en el derecho romano, como en el anterior a nuestra actual Ley, consideran como una medida de orden público y mixta de civil y penal.

De ahí que al establecer el artículo 1.658 de la Ley rrituaria que cuando por sentencia se declare haber lugar al interdicto, se condenará al interdictado a las costas causadas y al pago de daños y perjuicios, se entienda por muchos que tales pronunciamientos vienen obligados por Ministerio de la Ley y

sin que sea preciso que el interdictante lo haya solicitado en demanda, mientras que otros entienden que por razón de obligada congruencia, no puede el Juzgado condenar a más de lo que haya sido pedido.

La Audiencia de Oviedo en reciente sentencia se pronunció por esta última tesis, fundándose en las consideraciones siguientes:

CONSIDERANDO: Que si bien algún sector de doctrina mantiene la opinión de que en la hipótesis de la imposición de costas conforme al criterio del vencimiento objetivo, adviene obligado para el Juez este pronunciamiento aunque no sea pedido, la tesis carece de base en nuestro sistema: a) la expresión en forma imperativa —«se condenará»— no puede entenderse en sentido distinto al de la supresión de la facultad discrecional del Juez, que es la regla general, por sustitución del fundamento del pro-

nunciamiento en la culpa, temeridad o mala fe, por el del vencimiento objetivo, pero no es susceptible de extender la interpretación al caso de no ser pedido: b) el artículo 359 en relación al número tercero del artículo 1.692, prohíbe los pronunciamientos de «ultra petita y de non petita», y para entender el artículo 1.658 conforme a la tesis del Juzgado, era necesaria una norma que con meridiana claridad estableciera la derogación del principio de la rogación en materia de costas: c) el texto de costas preceptivas establece un derecho en beneficio del vencedor al resarcimiento de los gastos del juicio que integran el concepto legal de aquéllas: derecho que se constituye en el fallo y que afecta a su patrimonio, como indemnización de daños y perjuicios del interdicto de recobrar lo que requiere instancia o rogación suya como el pronunciamiento relativo a los últimos, no obstante la forma imperativa del mencionado texto.

ARRENDAMIENTOS URBANOS

Sigue en pie la pugna entre propietarios e inquilinos, con respecto a los pisos alquilados hace muchos años, que por tener una renta o alquiler de las llamadas «baratas o antiguas» provocan deseo grande en los arrendadores, de conseguir que se desaten los vínculos contractuales y les permita disponer libremente de los pisos, y los inquilinos el mantener la prórroga obligada por la ley, de los arriendos, toda vez que para aquéllos supone la posibilidad de obtener un mayor interés para el capital, y para éstos la seguridad de disfrutar de un piso sin pagar las crecidas cantidades que los nuevos alquileres imponen.

De ahí que cuando uno de tales inquilinos tiene que abandonar durante algún tiempo la residencia habitual no deje el piso, que considera en cierto modo como «suyo»: y arbitre toda clase de combinaciones para mantener tal situación.

Entre otras menos frecuentes, suelen utilizar la de conservar la casa con sus muebles o parte de ellos y mantener en la medida posible en

uso el piso, ocupándole por sí mismo o por medio de otras personas, permanente o circunstancialmente.

De ahí que los arrendadores entablen acciones ante los Tribunales, pidiendo la resolución de los contratos, unas veces con fundamento en el no uso, y otras en que la utilización por parte de otras personas que no sean concretamente el inquilino o los familiares que de ordinario con él conviven, se convierte en una cesión o subarriendo.

Los antecedentes del caso sometido a resolución de los Tribunales, que originó la sentencia que vamos a poner a la consideración de nuestros lectores, son estos:

Un profesional, con residencia en Oviedo, en piso alquilado hace varios años, se ve precisado a trasladarse a Madrid por razón de su profesión, si bien ésta le obliga a seguir atendiendo sus negocios en Oviedo, con frecuentes viajes y estancias temporales en esta localidad. Además requiere su ocupación el tener abierta la oficina en la que trabajan sus ayudantes. En el piso deja parte de sus muebles, ropas y enseres y desde luego todo lo ne-

cesario para poder habitar el piso con su familia cuando vienen a Oviedo, si bien a la criada o persona a sus servicios que atiende la casa y les atiende a los inquilinos cuando aquí están, les concede el uso y disfrute de algunas y concretas habitaciones, cuya utilización forma parte de la retribución que por sus servicios tienen concertado.

Presentada demanda por el arrendador, pidiendo la resolución del contrato, terminó por sentencia de la Sala de lo civil de la Audiencia de Oviedo de 20 de octubre último, por la cual confirmando la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de instancia, declara haber lugar a la resolución del contrato, apoyándose entre otras consideraciones, en las siguientes:

CONSIDERANDO: Que sobre tal base de hecho (se refiere a lo que en el Considerando anterior se sienta como hechos fundamentales), en gran parte coincidente con las propias alegaciones de la parte demandada, hay que configurar como de subarriendo la situación en debate, con las ineludibles consecuencias que a ella son inherentes con

arreglo al artículo 149, causa segunda, de la vigente Ley sobre arrendamientos urbanos, pues que consta, sin lugar a dudas, que se ha cedido, sin anuencia del arrendador, el disfrute de parte del piso arrendado a una familia que allí ha establecido su hogar, sin convivencian con los señores P. y con vida autónoma, y ello como parte de la remuneración de unos servicios prestados a los arrendatarios, lo que da carácter oneroso a esa cesión y perfila el concepto jurídico de referencia con suficiente relieve a la luz de una jurisprudencia reiterada, interpretativa del susodicho precepto, que cristaliza en las mismas resoluciones que las partes citan en sus escritos y que culminan en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de enero del corriente año, porque, aun sin necesidad de que aparezca un tráfico ilícito sobre las viviendas, la Ley no consiente —y basta por ello para la resolución de un arriendo— que el arrendatario, a espaldas del propietario, y salvo los casos en que expresamente declara otra cosa, que se transfiera la ocupación, y con ello el disfrute, de la cosa arrendada a un tercero, llámese ce-

sión, traspaso o subarriendo a esa transferencia de ocupación, ya sea total o parcial, ya se la haga, en fin, a cambio de una renta propiamente

dicha, o a título de contraprestación de servicios, como en el caso que contempla la sentencia que antes se cita.

SOBRE PAGO DE CANTIDAD
POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En el pleito que se hará mención se dictó la sentencia que dice: En esta ciudad de Oviedo a 24 de marzo de 1954.

VISTOS por la Sala de lo Civil de esta Audiencia Territorial, los autos del juicio de mayor cuantía, que procedentes del Juzgado de Primera Instancia de Pola de Lena, penden ante la misma en grado de apelación, entre partes de una como demandante y apelante don I. A. M., mayor de edad, casado, industrial y vecino de Oviedo, representado ante esta Sala de lo Civil, por el Procurador don A. A. L. y defendido por el Letrado don F. L.; y de otra como demandada y apelada la Red

Nacional de los Ferrocarriles Españoles, domiciliada en Madrid, representada por el Procurador don S. G. y defendida por el Abogado C. de la T., sobre pago de cantidad por daños y perjuicios.

ACEPTANDO sustancialmente, los Resultandos de la sentencia apelada, que dictó el señor Juez de Primera Instancia de Pola de Lena, con fecha 3 de diciembre de 1952, cuya parte dispositiva dice así: «FALLO: que debo declarar y declaro no haber lugar a la demanda promovida por don I. A. M., sobre abono de indemnización de daños y perjuicios contra la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles, a quien absuelvo libremente sin hacer especial mención sobre costas».

RESULTANDO: que contra la expresada sentencia, se interpuso, por la representación de la parte actora, recurso de apelación, el cual fué admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a esta Superioridad previo emplazamiento de las partes, en donde una vez comparecida la apelante se tramitó la alzada y comparecida la apelada, la cual al evacuar el trámite de instrucción, solicitó la práctica de prueba pericial, la que se llevó a efecto en esta segunda instancia. Y se señaló para la vista el día 18 del actual, habiendo tenido lugar tal acto con asistencia de los Leirados de ambas partes litigantes.

RESULTANDO: que para mejor proveer, se trajeron a la vista los autos y el rollo del Pleito de Mayor Cuantía de P. V. de S., por sí y como representante legal de sus hijos menores contra la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.

RESULTANDO: Que han sido observadas las prescripciones de trámite en ambas instancias.

VISTO siendo Ponente el Magistrado don Luis Alvarez Alvarez.

ACEPTANDO sustancialmente los Considerandos, primero, segundo, sexto y séptimo de la sentencia apelada.

1.º CONSIDERANDO: Que las pruebas documental y testifical evidencian los siguientes antecedentes de hecho: Primero. A las nueve horas y veintitrés minutos del día seis de abril de mil novecientos cincuenta, en el lugar de Villallana, concejo de Pola de Lena, descarriló el expreso de Madrid-Gijón, debido a las malas condiciones en que se encontraba la vía por la falta de suficiente sujeción del carril a las traviesas que habían empezado a renovarse minutos antes de aproximarse el tren, cuyo paso tuvo lugar sin que se hubieran adoptado las precauciones aludidas en la Real Orden del 9 de agosto de 1882, porque se conjiaba en que la reparación de la vía estuviera ultimada y completa a la hora de la llegada del tren con el retraso frecuente. Segundo: Contribuyó a agravar las consecuencias de la

catástrofe ferroviaria, en la que resultaron muertos, heridos y dañados equipajes, el empleo de material móvil no del todo adecuado, como vagones de madera y el B. B. con uno de los yugos «resentidos» al emprender el viaje. Tercero: El viajero demandante, sufrió en la citada ocasión una conmoción cerebral y magullamiento general, de los que fué asistido de primera intención en el pueblo, y trasladado luego en una ambulancia a la Cruz Roja de Mieres, y en un taxi, a su costa, desde el lugar indicado al Sanatorio Miñor, en Oviedo, donde le prestaron asistencia y permaneció internado durante cinco días, curando sin defecto ni deformidad a los once, pero continuó sin poder dedicarse a sus ocupaciones habituales hasta el siete de mayo a causa de un síndrome alérgico consecutivo a una inyección antitetánica administrada en el Sanatorio; en el accidente, también resultó partida la maleta de viaje y perdidas las prendas de vestir que contenía. Cuarto: El actor percibió del Seguro Obligatorio de Viajeros la indemnización de setecientas ochenta pesetas, correspondiendo a once días invertidos en la cu-

ra de la conmoción cerebral y magullamiento general.

2.º **CONSIDERANDO:** Que el demandante reclama ciento veinticinco mil pesetas, en conjunto, descomponiendo la cantidad en los conceptos de «Daños» y de «Perjuicios», y uno y otro en las siguientes partidas: A) Daños. Ciento cincuenta pesetas, por un taxi de Mieres a Oviedo; mil ochocientas noventa, por factura del Sanatorio Miñor; seiscientas cincuenta, por una maleta; dos mil seiscientas, por dos trajes; mil, por una gabardina; seiscientas, por cuatro camisas; cien, por dos corbatas; quinientas, por un par de zapatos; trescientas, por una cartera; tres mil doscientas cincuenta, por viaje, estancia y gastos de un viaje a Madrid para reconstruir los planos que contenía la cartera de cuero; b) Perjuicios. Más de cincuenta mil pesetas, por baja en la producción de la mina carbón de su propiedad denominada «Llory» y retraso en la explotación de nuevas labores; treinta y siete mil, por retraso en ejecución de obras contratadas; catorce mil, por disminución de la producción de una tejera de su propiedad.

3.º **CONSIDERANDO:** *Que la posición de la Compañía demandada al aceptar en la contestación la tesis de la obligación de «indemnidad» del viajero a cargo del porteador, como inherente a la naturaleza de esta clase de transporte, releva a la Sala de un examen detallado del problema, como hizo en la sentencia del veinte de abril pasado, quedando reducidos los extremos esenciales de la litis al análisis de la intervención de caso fortuito como causa del accidente y de exoneración de responsabilidad, y a la extensión y cuantía de la indemnización en el supuesto de ser desestimada aquella excepción.*

4.º **CONSIDERANDO:** *Que no sólo aparece improbadamente la excepción de la R. E. N. F. E. en orden a que en el accidente medió caso fortuito y no descuido o culpa en la ejecución de los actos necesarios para el buen funcionamiento del servicio público, sino que en los presentes autos, como en los otros casos vistos y resueltos por la Sala, se acredita que la causa fué el mal estado de la vía al no hallarse conclusa, en el momento de circular el*

tren, la renovación de traviesas, iniciada minutos antes, en el trozo del siniestro, pues en la fatal confianza de que el frecuente retraso en el horario del tren daría tiempo a completar la obra, dejaron un tramo sin la suficiente sujeción de los carriles a las traviesas, y al cruzar sobre esta vía no acondicionada en forma, sin advertencia alguna para la adopción de las precauciones exigidas para tales casos, uno de los vagones hizo saltar la vía mal sujeta y ocasionó el accidente; apreciación racional de los elementos de juicio verificados en el pleito que entra en las facultades de la Sala, a quien no vincula la hecha en las actuaciones de carácter penal por la Autoridad Judicial Militar, según reiteradísima Jurisprudencia, a los fines de establecer la mediación de culpa o negligencia en el orden de responsabilidad civil.

5.º **CONSIDERANDO:** *Que establecido lo anterior, es obvia la responsabilidad de la Compañía, bien por aplicación de las normas que regulan las consecuencias del incumplimiento del contrato —artículos mil ciento uno, mil ciento cuatro, mil ciento seis*

y demás concordantes del Código Civil, en relación a los artículos segundo, cincuenta y trescientos cuarenta y nueve del Código de Comercio—, bien por los textos de la culpa extracontractual —artículos mil novecientos dos y siguiente del primero de los Códigos—, en el supuesto de que se admita la tesis, contraria a la opinión dominante, de que la «indemnidad», no es obligación inherente al transporte de viajeros, y que la interferencia de culpa o negligencia, con motivo u ocasión de ejecutar el contrato, que atacó a la integridad del viajero, no obstante la íntima conexión con la relación jurídica creada de acuerdo, puede abstraerse, y no ser absorbida en la norma de la culpa contractual insita en el incumplimiento mismo, salvo el caso y la fuerza mayor.

6.º CONSIDERANDO:

Que no influye en la conclusión final el hecho de ser distintas las acciones derivadas de la culpa contractual y de la extracontractual: a) en el presente caso, se ampara la súplica en las normas de ambas clases de responsabilidad; b) aun sin ello, el error en la calificación jurídica de los

hechos no dada a la parte, y es susceptible de enmienda por oficio del Juez conforme al principio «iura movit curia»; c) las diferencias respecto a la carga de la prueba desaparecen en este litigio, por la apreciación del resultado de las probanzas; d) la diferencia relativa al término de prescripción es inocua, por haberse ejercitado la acción antes del transcurso del daño a contar del momento en que estuvo expedita la vía civil ante los Tribunales ordinarios por la firmeza del Decreto de la Autoridad Judicial Militar que conoció del sumario instruido con motivo del accidente; e) la cuestión se reduce, en definitiva, a la de puro tecnicismo de la motivación jurídica del fallo, sin trascendencia práctica; ni siquiera como acumulación indebida de acciones, pues no integra la hipótesis, en puridad, el supuesto de pretensión «única» que se funda en textos legales correspondientes a instituciones diferentes para el caso de no ser aplicables las que invoca en primer lugar; aparte de que la adopción de cualquiera de las posiciones excluiría automáticamente a la otra, lo que no ocurre en el sistema de acu-

mulaciones en sentido legal, que tampoco es conjundible con el caso de peticiones alternativas.

7.º **CONSIDERANDO:**
Que es irrelevante, en el sentido que pretende la Compañía, el hecho de que el actor hubiera percibido del Seguro de Viajeros la indemnización de setecientas ochenta pesetas, correspondientes a once días de duración del magallamiento general, pues la tesis de que la responsabilidad de la Compañía se elimina al suplir el Seguro la indemnización, por lo menos hasta donde concurra la cantidad por éste abonada al viajero; por razones obvias, que la Sala detalló en el fallo de mérito, ya fué rechazada en el Real Decreto del trece de octubre de mil novecientos veintiocho, que la Compañía cita, puesto que el artículo cincuenta y cuatro estableció la independencia de las indemnizaciones, adaptándose a la base del artículo quince del Real Decreto del veinticinco de abril del mismo año, que disponía: «Las indemnizaciones del Seguro dejan en pleno vigor las responsabilidades que por todos conceptos pesan sobre las Compañías portesderas»; no

pasa de ser una de tantas circunstancias que, conjugadas con otras, pueda tenerse en cuenta, discrecionalmente para moderar la cuantía de la responsabilidad.

8.º **CONSIDERANDO:**
Que no reviste importancia distinta el hecho de la falta de diferenciación de personas ante la uniformidad de las módicas tarifas, que no distinguen al viajero de altas finanzas y al modesto profesional, porque la tesis de la demanda, en este particular, quiebra al poner de manifiesto: a) que el sistema de tasas para la indemnización carece de base legal en nuestro ordenamiento; b) tiene el inconveniente, entre otros, de fomentar la negligencia, por la relativa facilidad que a la cobertura del riesgo ofrecen las secciones Actuales de Seguros a base de un pequeño incremento en las tarifas, que, generalmente, se obtiene sin grandes reparos; c) que en el ejemplo del gran financiero, no es obligado para el Tribunal concederle una indemnización adecuada a sus ingresos y superior a la de la viuda con numerosa familia menor que se ve reducida a la miseria por la muerte del

esposo cuyo trabajo sostenía cómodamente el hogar; d) que la sentencia de los Tribunales, al resolver el caso concreto con vista, sobre todo, de la entidad de la culpa, en la variada gama de los aspectos objetivos y subjetivos, es advertencia para culpables o negligentes futuros, dentro del área limitada de las circunstancias de cada caso y las de reparación del daño a cada demandante.

9.º **CONSIDERANDO:**
 Que es consecuencia natural del accidente, no abusiva conducta, la utilización de un taxi, como medio corriente de transporte, para el traslado del accidentado desde la clínica pública de Mieres a un Sanatorio de conjianza en Oviedo, y, en consonancia con su padecimiento, la permanencia en dicho establecimiento, para ser asistido convenientemente, durante cinco días, incluso acompañado de un familiar, pues ello es línea de conducta normal, en aquellas circunstancias de conmoción cerebral y magullamiento, por lo que no es preciso un gran rigor en la prueba del hecho en sí, ni de la estricta necesidad, especialmente cuando la impugnación no versa sobre

la cuantía de los conceptos, otra parte corrientes y no excesivos los gastos de taxi y la cuenta del Sanatorio.

10. **CONSIDERANDO:**
 Que la dificultad práctica de una prueba completa sobre el extremo relativo a la maleta y a su contenido, no ha de ser obstáculo a una solución de equidad, puesto que es vulgar el hecho de viajar con equipaje de «mano» conteniendo prendas de aseo y de vestir, presunción que deriva de la realidad y que refuerza una prueba testifical de referencia equipaje dañado y perdido en el accidente, que la Sala estima integrado por los efectos de uso corriente en personas de la acomodada posición del actor, pero que ha de ser muy rebajado de valor por el simple hecho del uso, prescindiendo del que tengan los nuevos efectos en sustitución de los usados, y que se fija en la cantidad de dos mil quinientas pesetas; rechazando la existencia de la certeza con los planos y la necesidad del viaje a Madrid a pretexto de reproducirlos.

11. **CONSIDERANDO:**
 Que no es admisible la excepción de la Compañía a

propósito de la responsabilidad por el daño y pérdida del equipaje, deducida con fundamento en los artículos ciento seis y ciento dieciséis del Reglamento de Policía de Ferrocarriles, porque contemplan supuestos distintos; es lógico, que en el caso corriente de pérdida, sustracción, o extravío del equipaje llamado de «mano» (maleta, maletín, etcétera), no responda al porteador de objetos que no se ponen a su disposición para la vigilancia y custodia durante el trayecto, y que asuma la responsabilidad el viajero que los conserva en su poder y al alcance de su vista, pero los textos, no se refieren al caso excepcional de una catástrofe imputable a culpa o negligencia del porteador, toda vez que entre el daño, y la acción u omisión existe la necesaria relación de causalidad para extender a esta pérdida la indemnización, según los artículos mil ciento seis y siguiente del Código Civil, pues el resultado es previsible como consecuencia, necesaria en el caso, de la conducta culposa que aparejó el incumplimiento del contrato.

12. **CONSIDERANDO:**
Que, de conformidad con la

sentencia apelada, procede rechazar la petición de «perjuicios», porque las ganancias dejadas de obtener han de ser una realidad, no una mera probabilidad, y en términos generales no se acreditó cumplidamente su existencia, independientemente de que las partidas referentes a la mina y a la contrata de obras, falta la base de titularidad, porque la certificación de Hacienda demuestra que no tributa por concesión minera, y la del Ayuntamiento de Oviedo que la contrata figura con una Sociedad de Responsabilidad Limitada, y es equívoca del Ministerio de Trabajo, sin que influya el hecho de que el demandante pueda ser Facultativo de la mina y Director de la Sociedad, porque la reclamación no se refiere a emolumentos o sueldos perdidos, y el carácter de accionista en mayor, o menor proporción no faculta para ejercer en nombre propio y en beneficio personal el derecho a la reparación del perjuicio inferido a persona jurídica distinta.

13. **CONSIDERANDO:**
Que dados los términos de la demanda no tiene facultades la Sala para examinar cual-

quier otro motivo de indemnización distinto al de los conceptos especificados en el escrito inicial.

14. **CONSIDERANDO:** *Que no existen méritos para especial sanción en costas.*

VISTOS los textos citados.

FALLAMOS: *Que estimando en parte la demanda debemos condenar y condenamos a la R. E. N. F. E. a que abone al actor la cantidad de cuatro mil quinientas cuarenta pesetas, como indem-*

nización de daños sufridos por el demandante don I. A. M., correspondientes a las partidas de gastos de traslado en taxi de Mieres a Oviedo, asistencia y permanencia en el Sanatorio Miñor y pérdida de maleta y contenido, y absolvemos a la demandada de lo demás perdido; sin costas en ambas instancias. Y en consecuencia se revoca la sentencia impugnada en lo que dijere y se confirma en lo que coincide.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE OVIEDO

DESAHUCIO EN PRECARIO

Son en verdad numerosísimas las resoluciones de nuestro más alto Tribunal, pronunciadas con ocasión del ámbito de aplicación del juicio de desahucio, en especial en los casos que se fundan en la llevanza en precario. Y en la mayoría de ellas no deja de sentar la doctrina de que en esta clase de juicio, ATENDIDA su especialidad, la brevedad de sus trámites, en suma, su condición de procedimiento sumario, no pueden ventilarse otras cuestiones que las relativas al mismo, ni discutirse ni resolverse cuestiones de propiedad, ni la posesión civil del actor, ni las de validez o preferencia de unos títulos sobre otros.

Pero al decir el artículo 1.564 de la Ley de Enjuiciamiento civil que «serán parte legítima para promover el juicio de desahucio los que tengan la posesión real de la

finca, a título de dueño, de usufructuaria o cualquier otro que les dé derecho a disfrutarla»... y en el siguiente artículo 1.565 que «procederá el desahucio y podrá dirigirse la demanda, «contra cualquier otra persona que disfrute o tenga en precario la finca», ya deja claramente definidos los supuestos indispensables para que prospere el juicio, o sea que el actor pruebe aquella cualidad de poseedor real, mediante la presentación de título bastante, y en el demandado la condición de precarista.

Mas en la práctica se observa que las oposiciones del demandado en el juicio verbal que forma parte de aquel procedimiento sumario, siempre son o la negativa a la cualidad de poseedor civil en el actor, o la de que el demandado posee en virtud de título, y por ello no tiene el carácter de precarista.

La difícil resulta siempre establecer con claridad si en el caso concreto la prohibición de discutir cuestiones de propiedad le ha de ser aplicada al actor, y por ende su demanda sea desestimada, o por el contrario el desahucio ha de declararse procedente, puesto que para que no fuera así, habría de proceder previamente una declaración sobre propiedad, o de preferencia de título.

Si el actor acompaña título inscrito en el Registro de la Propiedad, tiene la posesión real, según ha dicho el Tribunal Supremo en reiteradísima jurisprudencia, como asimismo basta la posesión judicial, esté o no inscrito el dominio. Y también se le considera como poseedor real, al que adquiere por compra una finca, aun cuando ésta continúe en la material tenencia del vendedor.

Que quien asegura poseer la finca en virtud de título de donación verbal y en concepto de dueño no puede evitar el desahucio cuando el actor tiene inscrito el dominio, sin que en la inscripción conste carga alguna a favor del que desahucia. Mas por otra parte, también existe variada jurisprudencia que esta-

blece entre otras cosas, que «si apareciese por diversas pruebas que el desahuciado es poseedor real de la finca A, TITULO DE DUEÑO no procede contra él el desahucio aún cuando el actor tuviera inscrito su título. «Que si bien la presunción de la posesión se declara y reitera la procedencia de la acción de desahucio ejercitada contra quien la posee sin título inscrito ni pago de merced, es decir en precario, esta doctrina no es absoluta, pues cuando el poseedor de la finca invoca títulos de dominio, no puede ser desalojado de ella mediante la acción de desahucio, aun cuando el demandante tenga inscrito su dominio»...

Por eso nos parece interesante la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia de Llanes, con fecha 26 de octubre último que entre otros considerandos, tiene los siguientes, de los que se deduce claramente lo que fue objeto de discusión, por lo que prescindimos de hacer relación de hechos.

CONSIDERANDO: Que el estudio conjunto y comparado de las sentencias reseñadas en el Considerando an-

terior, y demás análogas dictadas sobre la materia, permite sentar la conclusión de que la divergencia que se aprecia por la lectura aislada de unas y otras resoluciones, es tan sólo aparente, producto de las circunstancias concurrentes, en el caso objeto de cada resolución, pues realmente, a través de todas ellas, el Tribunal Supremo ha venido manteniendo de manera constante un criterio uniforme en cuanto a la determinación de cuándo se ha de resolver en favor del demandante y cuándo en favor del demandado, el deferir al juicio declarativo la resolución de la controversia. Criterio que puede sintetizarse así: «Todo dependerá de la mayor o menor consistencia del título que oponga el demandado, o de la justificación por una u otra parte del derecho a poseer. Es decir, que cuando el actor haya justificado prima facie el fundamento de su acción, al apoyarla en títulos adornados de los requisitos legales, si el demandado se limita a alegar un título contradictorio, sin justificarlo, o cuando justificado estuviera manifiestamente extinguido, o subsistente sea su causa tan efímera que quede

anulada su virtualidad al más superficial contacto con el alegado por el actor, el desahucio debe estimarse, sin perjuicio del derecho del demandado a ventilar las cuestiones planteadas en el juicio ordinario. Por el contrario el desahucio debe desestimarse, cuando el título invocado por el demandado, revista caracteres de seriedad, o cuando se ha hecho por lo menos dudosa la condición de precarista, atribuida al demandado, como se ha dicho entre otras sentencias en la de 22 de mayo de 1950. Así lo viene también a corroborar la sentencia de 21 de febrero de 1949, al decir «al juzgador incumbe discernir entre las alegaciones inconsistentes a todas luces infundadas o que no tienen conexión con la materia del debate, las cuales pueden ser rechazadas de plano en el juicio de desahucio, y aquellas otras, que fundándose en un título legítimo, suficiente para hacer por lo menos dudosa la situación del demandado y no apareciendo como un medio ideado artificialmente para prolongar ocupaciones abusivas, plantean realmente cuestiones que requieren para ser resueltas

la amplia discusión que el expresado juicio no permite».

CONSIDERANDO: Que la actora en estos autos presentó título inscrito de su dominio sobre la finca litigiosa, y el demandado alegó y probó con el testimonio unánime de los testigos que depusieron en autos a su instancia y a la de la actora, que primero su padre y al fallecimiento de éste, el propio demandado, habían venido poseyendo la finca litigiosa ininterrumpidamente en concepto de dueños desde hace más de treinta años, en virtud de donación verbal que había hecho al padre del de-

mandado, la madre de la actora y de quien ésta trae causa.

CONSIDERANDO: Que por tanto al haber quedado probado como queda dicho, por el testimonio conteste de cuántos testigos depusieron en autos, que el demandado ha venido poseyendo la finca en litigio en concepto de dueño y no el de precarista, es visto, que conforme a la Doctrina Jurisprudencial expuesta en los anteriores considerandos, procede desestimar la demanda, sin perjuicio del derecho de la actora a ventilar la cuestión en el juicio declarativo correspondiente.

SERVIDUMBRE DE AGUAS

J. F., plantea demanda de juicio de cognición, en solicitud de que se declare que su finca «Prado del Quintanal y Abarco», se halla libre de servidumbre, y se condene a los demandados dueños y llevadores de predios colindantes e inferiores, a que

se abstengan de sacar agua de un pozo manantial existente en la parte más alta de su finca, con cuya agua viene regando dicho predio el actor, y cuyo sobrante tiende por su cauce natural, y a causa de la diferencia de altura entre los predios, a discurrir hacia los inferiores de los cuales son

dueños o llevadores los demandados.

A esta demanda negatoria de servidumbre se opusieron los demandados alegando sustancialmente que el agua no nace propiamente en la finca del actor, sino más bien en el límite con otra superior. Que las aguas del pozo o manantial las vienen utilizando desde hace más de veinte años, conduciéndolas a través de la finca del actor, a medio de unos cauces, de uno de los cuales se hace una derivación para llevarlas a los predios inferiores de dichos demandados, y únicamente durante tres meses al año, siendo también el propio actor el que durante esos tres meses, disfrutaba y aprovechaba el agua, para decirlo con sus propias frases «era uno más a servirse de las aguas en la medida de sus propias necesidades de riego». Y que pasados estos tres meses, era tan sólo el actor el que aprovechaba el agua en su propia finca o pretendido predio sirviente.

Que el aprovechamiento por parte de los demandados y el actor, durante los tres meses mencionados, se hacía mediante sistema de represas y atajadizos. Que siempre se

sirvieron de las aguas y aprovecharon de ellas una vez salidas de la finca del demandante y lo único que se viene haciendo es una ordenada canalización, pero su inmediata y directa utilización se hace cuando saliendo de la finca del actor penetran en la de los demandados.

En derecho hicieron el distinción de que una es la cuestión del aprovechamiento o disfrute de las aguas, y otra el derecho a conducir las o hacerlas pasar por la finca del actor.

Que aun cuando las aguas nacieran en el predio del actor, existiría por su carácter de públicas, ya que su aprovechamiento y utilización se realiza cuando ya salieron del predio sirviente y perdieron por ello carácter de privadas. Que por lo tanto no cabe sostener que se trata de una servidumbre de saca aguas, sino que debidamente conducida el agua sale del predio sirviente y penetra en los de los demandados donde se aprovecha y utiliza. «Que por lo tanto, insisten en que los demandados siempre aprovecharon las aguas y se sirvieron de ellas una vez salidas de la finca del demandante, es decir que nunca entraron a di-

cha finca a buscarlas y recogerlas». Y formularon reconvencción para pedir se declare la existencia de una servidumbre de acueducto adquirida por usucapión, sobre la finca del litigante contraria así como el derecho de los demandados reconvinientes a seguir utilizando el agua para el ejercicio de tal servidumbre de acueducto y seguir regando en la forma en que vienen haciéndolo, con todos los derechos anejos a tales servidumbres.

La prueba dejó aclarada bastante la cuestión de hecho, ya que los demandados y reconvinientes, confesaron que en efecto el agua que se discute se saca de la finca del actor por unos canales que empiezan y arrancan de dicha finca y que «para sacarla hay que penetrar primero en ella y cerrar los canales que la riegan para que el agua vaya para el canal por el que los demandados conducen el agua a sus fincas» y que «siendo escasa el agua que da el manantial que el demandante tiene en su finca, para regar los demandados tienen que dejar sin agua la finca del actor». De la inspección ocular aparece que el predio del actor está en plano superior y con

pendiente muy pronunciada, y en la parte superior existe un pozo de agua que mana de la pared que, como de unos dos metros de altura la separa del colindante y que de tal pozo o manantial arrancan dos canales de riego que atraviesan la finca en direcciones opuestas, y que el caudal de la derecha se bijnrca dentro de dicha finca en otros dos, uno de los cuales conduce el agua para regar las fincas de unos demandados y el otro para los de los restantes.

Varias son por tanto, las cuestiones planteadas por las partes, de las que las principales, a nuestro entender, son determinar si el aprovechamiento de las aguas por los demandados, constituye cual estos afirman una servidumbre natural a que se refiere la Ley de Aguas en su artículo 69 y el 552 del Código civil, o configuran la de saca de aguas a que hace mención el 550 en relación con el 555 de dicho cuerpo legal.

Si por el contrario, se dan las circunstancias de facto, que permitan considerar como existente la servidumbre de acueducto, que ya el Digesto definía como «Queductus est jus aquae ducendae per fundum alienum» y a que se re-

fieren el artículo 77 de la Ley de Aguas y los 577 y siguientes de la ley sustantiva civil.

Si en el caso de autos y atendidas las circunstancias de hecho ya expresadas, y en especial el que las aguas las venga utilizando el demandante para el riego de su finca durante todo el año, y los demandados sólo en unos meses al año, para lo cual han de penetrar en la finca de aquél y mediante represas o taponamientos y apertura de un cauce que arranca de uno de los dos que en su finca tiene el dueño del predio superior, desviar el agua para los de los demandados permiten considerar la pretendida servidumbre como continua y aparente a los efectos de su adquisición por usucapion. Y si se dan las dos circunstancias que señala el artículo 557 del Código civil: agua de la que el dueño del predio sirviente pueda disponer, esto es cuya posesión tenga, y la condición de «predio intermedio» en la finca o predio sirviente.

La sentencia dictada por el Juez de instancia desestima la demanda negatoria de servidumbre y estima totalmente

la reconvencción, sentando la doctrina que dice así:

CONSIDERANDO: Que las aguas litigiosas que emergen en la finca del demandante, proceden del subsuelo de la misma o de del de la superior contigua, son propiedad de aquél (artículo 408 número 1.º del Código civil), y contra lo que se afirma en en el hecho cuarto de la contestación a la reconvencción, su aprovechamiento por terceras personas, susceptible de ser adquirido por prescripción (es cosa que está en el comercio de los hombres) mediante su utilización durante treinta años, en concepto de dueños, sin necesidad de título ni buena fe (artículos 1.936 y 1959 del Código civil y sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1928, 19 de Noviembre de 1910, y 22 de octubre de 1919, 18 de marzo de 1911, 30 de octubre de 1915, 17 de febrero de 1894, 9 de octubre de 1908, 17 de diciembre de 1910 y 3 de Marzo de 1911).

CONSIDERANDO: Que de los medios de prueba utilizados por los demandados, el de confesión indecisoria del demandante ofrece como da

tos positivos que el aprovechamiento de las aguas por aquellos se viene realizando desde fecha que no recuerda, aunque posterior al 19 de febrero de 1922 en que él adquirió la finca (posiciones 2.^a y 4.^a y que aquéllos sólo penetran en el predio cuando necesitan hacerlo para el riego (posición 8.^a); la diligencia de inspección ocular acreditada que en la parte superior del prado del demandante hay un pozo con agua que emerge debajo de la pared que lo separa de la finca contigua superior y que para utilizar esas aguas en el riego de las de los demandados, hay un sistema de canales desde ésta hasta el pozo; la testifical se practicó con siete testigos de los que cinco confesaron parentesco con algunos de los demandados en grado que implica tacha, dos no están incurso en ella, y todos, unánimemente, afirman que desde hace más de treinta años aprovechan las aguas que nacen en la parte superior de la finca del actor, para el riego de las de los demandados durante los meses de enero, febrero y marzo de todos los años, utilizándose al efecto los canales existentes en aquélla, antes de que su ac-

tual propietario la adquiriera. Del conjunto de esta prueba, apreciada según las reglas de la sana crítica, se infiere que, efectivamente los hechos testimoniados son ciertos y data de hace más de treinta años su actual repetición, porque comprada la finca «Quintanal y Abarco» por su actual propietario en el año de 1922, es inconcebible que si entonces no existía el sistema de canales sobre ella para el riego de las fincas de los demandados, tolerase su construcción y utilización posterior, desde fecha que no recuerda, sin duda por lejana, o que se construyeran por la violencia y violentamente se utilizaran después; y esta consideración da a los testimonios un alto poder de convicción, aunque los más de aquéllos provengan de parientes, que si el parentesco opera contra su valor probatorio, predica a su favor la unanimidad, la razón de ciencia y su concordancia con lo que se ofrece como más racional y acorde con la realidad.

CONSIDERANDO: Que la servidumbre de acueducto por ser de naturaleza continua y aparente, (artículo 569 del Código civil y Sentencias del

Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1911, y 18 de junio de 1927) y positiva (artículo 533 del Código civil) puede adquirirse por usucapión de veinte años (Artículos 537 y 538); luego por lo razonado en el considerando precedente, ha de entenderse constituida sobre la finca «Quintanal y Abarco» del actor, a favor de las denominadas «Llamarco», «Cuandias», «Noceu» y «Cuchaada», de los demandados.

El Juez de Primera Instancia, confirmó en todas sus partes dicha sentencia, y después de aceptar íntegramente los Considerandos de aquélla, añadió entre otros los siguientes:

CONSIDERANDO: Que reconocido expresamente por el demandante don J. F. a través de los párrafos primero y penúltimo del hecho cuarto de su contestación a la reconvenición, que los demandados sacan el agua para regar sus respectivos predios, a medio de canales de riego que partiendo del pozo sito en su finca la atraviesan por su parte posterior y en sus respectivas direcciones, corriendo a medio de tales canales el curso natural de las

aguas, al fin pretendido de riego, notoriamente revela en relación con los certeros razonamientos de hecho y jurídicos expuestos en los considerandos aceptados en la sentencia apelada, la existencia de una servidumbre de acueducto adquirida por prescripción de veinte años, conforme al artículo 537 del Código civil, por su naturaleza continua y aparente; y sin que obste a la constitución de la referida servidumbre, la circunstancia de que las aguas en cuestión pueden nacer dentro de los límites de la propia finca del demandante—reconvenido—, puesto que el simple hecho de conducción de tales aguas, por cauces, a través de dicha finca, con la finalidad de riego de las del dominio y posesión respectiva de los demandados-reconvinentes, determina el nacimiento de servidumbre de la indicada naturaleza, en razón a que siendo las características de la misma el ser «ius aque ducendae per fundum alienum», tanto significa como que su existencia no la determina la conducción de aguas nacidas en finca propia a otra del mismo propietario en que dichas aguas nacen, cual pretende el deman-

dante —reconvenido—, sino tan solo, y según los precisos términos del artículo 557 del Código civil, por el derecho que tiene el propietario que quiere servirse del agua de que puede disponer para una finca suya de hacerla pasar por los predios intermedios, y cuyo derecho a la disposición de en favor y beneficio de las fincas de la propiedad y posesión respectiva de los demandados reconvinientes, de las aguas en cuestión, surge de su disfrute durante un período superior a veinte años, a tenor de lo dispuesto en el artículo 415 del Código civil, en relación con los 10 y 11 de la Ley de Aguas de 13 de junio de 1879, pues la posesión de un disfrute de aguas privadas durante veinte años, constituye título para seguir disfrutándolas en el mismo modo y forma en que se vino haciendo durante tal período de tiempo (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1928), toda vez que estando definida en el artículo 412 del Código sustantivo la condición jurídica de las aguas provenientes de un manantial, el uso por un tercero de tales aguas por más de veinte años origina la pérdida de derecho del propietario del

fundo en que tales aguas nacen a interrumpir los usos y aprovechamientos que de las mismas hicieran (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1930).

CONSIDERANDO: Que las características del disfrute de las referidas aguas en beneficio de las fincas del dominio y posesión respectiva de los demandados-reconvinientes, no pueden merecer la consideración de una mera actuación de paso para saca de agua, cual el demandante-reconvenido aduce, toda vez que tal situación jurídica de simple paso requiere el exclusivo de paso de personas hasta el punto en donde las aguas hayan de utilizarse, conforme a los claros términos del artículo 556 del Código civil, porque cuando así no sucede y se trata del tránsito de aguas a través de canales para su conducción a predio distinto al del nacimiento —supuesto de autos— no se está en posesión de un servicio de paso, sino de acueducto, al amparo de los términos del artículo 557 del propio Cuerpo legal sustantivo.

CONSIDERANDO: Que el hecho de que el disfrute

de la servidumbre de acueducto, a que se alude en los precedentes Considerandos, venga siendo ejercitada sin concreta determinación por parte de los usuarios, a días y horas, y en forma un tanto anárquica, no impide la declaración de existencia de dicha servidumbre, en razón a que conforme al artículo 598 del

Código civil, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción en la que determina la forma de su ejercicio, sin perjuicio, claro está, del derecho del propietario del predio sirviente a producir una variación en su ejercicio, al amparo en su caso, del párrafo 2.º del artículo 545 del Código civil.

SECCION INFORMATIVA

VIDA DE LA FACULTAD

EL PROBLEMA DEL SARRE

He aquí un tema sobre el que es difícil hablar. Mucho se ha dicho sobre la situación actual de esta rica región minera objeto de las desavenencias franco-alemanas, y muchos son los proyectos que sobre una solución que remedie esto han sido hechas. Cada día surgen novedades y dificultades que impiden el avance y la realización de una solución. Yo no voy a presentaros un proyecto personal, no voy a pretender, yo también, echar un cuarto a espadas, como vulgarmente se dice. Pero dado que me encuentro en el centro mismo de todas las discusiones quiero decir algo de lo que veo, oigo y leo.

Primeramente conviene aclarar que este problema ha depasado la categoría local, como si dijéramos, y que hoy Francia y Alemania tratan y discuten sin acordarse las más de las veces del principal sujeto de la disputa, de aquel que verdaderamente está interesado en el problema, el pueblo sarrense.

De mi trato continuo con éste, de mi roce con gentes de diferentes medios y opuestas ideas puedo afirmar que la mayoría del pueblo de este territorio no se ocupa en absoluto de política y que los debates que los políticos tienen respecto a su porvenir les dejan completamente indiferentes. Pueblo obrero que ha alcanzado un nivel de vida bastante superior a sus vecinos, sólo piensa en su trabajo y en cómo descansar una vez terminado éste. Viviendo en general bien, ¿por qué pedir cambios? «Rebus dic stentibus» es su lema y regla de vida. Pero no todos comparten estas ideas; junto a esa mayoría, en general campesina y obrera, existen otras dos minorías muy importantes. La primera la componen todos

aquellos que los lazos de sangre, de amistad o conveniencia personal ligan a sus hermanos germanos y desean una vuelta inmediata al seno de la República Federal. Pero decir esto puede inducir a error respecto a los sentimientos del grupo que hemos señalado como mayoritario, éste no renuncia a sus orígenes y a su cultura alemanes, pero mientras que los «germanófilos», valga la palabra, tienen prisa por volver a figurar en la Bundei Republica, la mayoría no se apura, deja al tiempo hacer su labor sin ella hacer el más mínimo esfuerzo. El último grupo en fin, el de los «francófilos» está compuesto por una minoría «selecta», esto es en ella figurar todos aquellos que la situación actual y la economía francesa favorecen: los grandes industriales, los burócratas de alto rango y los antiguos alumnos de Universidades francesas figuran entre esos que los alemanes llaman con desprecio Saarfranzöse (franceses del Sarre).

Bien, hasta ahora no hemos dicho nada, generalidades solamente, como no es eso lo que vosotros esperáis vamos a entrar un poco más a fondo en el problema. Hace unos días se han realizado unas conversaciones entre los representantes de los gobiernos de Bonn y París las cuales aún dando como resultado un nuevo fracaso dejan abiertas muchas esperanzas.

Estas conversaciones han marcado la reanudación real de un diálogo franco-alemán cuyas réplicas iban espaciándose más cada vez desde hacía dos años. Tienen también el mérito de que, en contra de lo acostumbrado en reuniones anteriores, en las cuales se discutían los problemas sin orden alguno, esta vez las negociaciones se acomodaban a un texto coherente, el plan que realizó el holandés Van des Foes Van Naters, sobre el cual se ha realizado un cierto acuerdo de principio. Aun cuando las interpretaciones de este proyecto permanecen todavía muy divergentes, no obstante tienen ya una base común y concreta. El progreso es pues incontestable.

¿Qué es y en qué consiste ese plan Van Naters? Es un plan realizado por el delegado holandés en el Consejo de Europa el cual hizo un rapport sobre la situación actual del Sarre a la vista de las denuncias presentadas en Estras-

burgo por la República Federal Alemana el pasado año. Este plan que sale del «rapport» presentado por Van Naters consta de tres puntos principales.

1.º Necesidad de una solución definitiva del problema, cuya solución es la europeización. Van Naters no ve otra salida para evitar el eterno tira y afloja franco-alemán.

2.º Admisión en el Sarre de los partidos pro-alemanes, actualmente prohibidos, y su participación en los debates y referendums; autorización, sin límites, de venta de periódicos alemanes sujetos hoy en día a censuras y permisos y algunos aún prohibidos.

3.º Extensión a Alemania de las ventajas económicas de que se beneficia Francia en virtud de su unión económica.

Estos tres puntos son combatidos con encarnizamiento por uno y otro bando. Veamos cómo: El 1.º goza del apoyo francés. Francia a toda costa quiere ver asegurada la europeización del Sarre y la persistencia de su unión económica, y aduanera. La europeización es además el pretexto para impedir la vuelta de este territorio a la República Federal. Hace solamente unos días, en una visita que René Mayer, antiguo presidente del Consejo francés y considerado como el portavoz oficioso de Bidault, declaraba en el Centro francés de Saarbrücken que Francia con o sin Europa nunca renunciaría a su situación privilegiada en esta región. Dos días más tarde hacía una declaración similar Johannes Haffmann el ministro-presidente del Sarre.

El gobierno de Bonn, se opone, respondiendo indignado que su capacidad jurídica no le permite entrar en una solución definitiva que pueda comprometer a toda Alemania; él no puede firmar un tratado que fuese luego revocado por otro futuro tratado de paz.

Van Naters dice que la europeización del Sarre forzaría a los otros países a hacer la tan deseada Europa. Todo es probable y casi seguro pero, ¿y si no se hace Europa? ¿Tendría entonces sentido haber europeizado esta región? He aquí el gran dilema.

Yo comparto la opinión de aquellos que condicionan la europeización del Sarre a la realización de la Comunidad Política Europea. ¿Se hace Europa? Solución definitiva, eu-

ropeización «in alternum». ¿No se hace Europa? Solución provisional.

El segundo punto que favorece los deseos alemanes para con la oposición cerrada del Ministro-Presidente Haffmann quien repetidas veces ha afirmado que nunca serían permitidos los partidos pro-alemanes mientras él gobierne aquí. Aunque las palabras se dicen y luego no se cumplen, siempre es digna de tener en cuenta la posición de este antiguo periodista elevado al mismo tiempo a la categoría de casi dictador y a la vez de satélite.

Los franceses se oponen también a la victoria moral que la aceptación de este punto representaría para Alemania; pero su oposición es más bien teórica pues ellos consideran que la participación de estos partidos en el referendum para la aceptación del estatuto de europeización por la población sarrense no perjudicaría a la aplastante mayoría que votaría europeización, y una vez hecha la europeización ningún partido político podría provocar desórdenes ni agitación.

En fin el tercer punto es el que tropieza con mayores dificultades pues eso de conceder a Alemania la misma situación privilegiada que goza hoy Francia choca con la oposición de la mayor parte de las grandes industrias francesas que ven así perderse una buena parte de sus exportaciones a esta región y al mismo tiempo temen la competencia que en el campo de la importación pueda hacerles la industria alemana.

Verdaderamente dadas las actuales diferencias entre ambas economías, los modos y «standard» de vida tan diversos de uno y otro pueblo sería un gran perjuicio el que sufriría la economía francesa en esta región; por contra quienes harían el gran negocio serían los sarrenses ya que comprarían a precios alemanes y venderían a precios franceses, con lo cual duplicarían sus ganancias.

Van Naters sugiere que esa unión económica franco-sarrense sea substituída por un tratado de cooperación económica, único, y de una duración de cincuenta años; el mercado común y la unión económica con Francia serían conservados pero sólo a título de etapa hacia la creación de un mercado único y común entre los miembros de la Comunidad Europea.

Con Alemania especialmente este mercado se establecería a medida que progresase la integración de los diversos factores de la Economía europea.

Teniendo en cuenta que el proyecto prevé la prohibición bajo control de un Comisario Europeo de toda práctica restrictiva o discriminatoria, la libre circulación —importación y exportación comprendidas— de la mano de obra y de los productos, es plausible que pese a los inconvenientes antes expuestos y con buena voluntad por ambas partes, Francia y Alemania puedan ponerse de acuerdo.

En estas discusiones es en donde se encuentra actualmente el problema del Sarre. Vemos pues que en el fondo todo él no es sino un problema económico, que la parte política del mismo, aun siendo considerable ha dejado de ser el factor principal del mismo. Todo lo que sobre esta región se disputa no es a causa de la nacionalidad futura de este grupo de Sarrenses o sobre la importancia moral o jurídica de tales o cuales principios, sino que la base de todo se halla en el subsuelo (sí, no es burla) de esta región; sus filones y en sus fábricas son un factor importante para el desarrollo económico e industrial de las regiones colindantes, ésta y no otra es la causa del problema, el deseo de atraer a su esfera de influencia esas riquezas.

Por eso en este debate los más acertados son aquellos sarrenses, ya dijimos que eran mayoría, que no se ocupan de política y sólo viven para su trabajo y sus diversiones.

Luis García Jove

El Sarre, junio 1954

BIBLIOGRAFIA

NOTICIAS DE LIBROS Y RECENSIONES

D. CIVIL

RENE DAVID, Profesor de Derecho civil comparado en la Universidad de París. "Tratado de Derecho civil comparado", XXXVI + 632 págs. — Editorial de Derecho privado. Madrid, 1953.

La Revista de Derecho privado nos ofrece hoy, en su serie de «Grandes tratados generales de Derecho privado y público» —grandes algunos sólo por la extensión— y como volumen XXXVI de la misma, el Tratado de Derecho civil comparado de David en correcta traducción de Osset y prologado por el Prof. Hernández Gil, además de prologado dos veces por el autor, una para la edición francesa y otra para la española. Lo cual quiere decir que si como es corriente —según se lee en múltiples recensiones— los prólogos avaloran las obras, ésta resulta intensamente avalorada, pues no nos parece que este caso sea una excepción a la regla.

Pues bien, después de los susodichos prólogos, el libro está formado por un capítulo preliminar, tres títulos y un apéndice, cuyos contenidos pasamos a examinar, por ser cosa sumamente conveniente, ya que si por ejemplo bajo el título de «Tratado de Derecho civil español» se sabe poco más o menos lo que se tratará, bajo

el de «Derecho civil comparado» no es tan fácil asegurarlo *a priori*.

En síntesis podemos decir que el autor dedica el capítulo preliminar a demostrar que la ciencia del «Derecho comparado» no existe. En las numerosas obras y artículos escritos sobre la materia no se ha producido —dice, pág. 4— acuerdo sobre el concepto, ni la definición ni el método, ni la función del Derecho comparado. Ante ello es indudablemente necesario preguntarse, al comienzo de un libro dedicado a éste, qué es lo que sea.

Una cosa es evidente: que el Derecho comparado no es una rama de la ciencia jurídica análoga al civil, al penal, al administrativo, etc. La expresión «Derecho comparado» es una expresión desafortunada en cuanto evoca esa creencia inexacta.

Lo que se llama «Derecho comparado» no es sino la utilización del método comparativo en el campo del Derecho. Se trata pues, simplemente, de comparar varios Derechos, cosa que

puede hacerse con los fines más diversos y entre los más diversos Derechos. Igual cabe comparar el Derecho civil, francés con el español, que el Derecho penal chino con el boliviano. Y esas comparaciones se pueden hacer para esclarecer la historia de las instituciones, o para mostrar los puntos comunes de ambos, o para indicar soluciones que debería acoger el Derecho de un país, etc. En definitiva la comparación de Derechos no tiene un valor propio, sino que lo tiene sólo en función del objetivo perseguido por quien compara: el Derecho comparado no puede reivindicar el carácter de disciplina o ciencia autónoma.

Partiendo de que lo calificado de «Derecho comparado» no es una ciencia, sino un método, critica David, el hecho de que se hayan creado en las Facultades francesas unos estudios de Derecho comparado sin instituir previamente, o al mismo tiempo, cursos de introducción a los principales Derechos extranjeros. Profesores y estudiantes —dice— se encuentran así en la paradójica situación de tener que comparar entre sí y con su Derecho nacional unos Derechos extranjeros con los que nunca tuvieron ocasión de familiarizarse. En resumen piensa que es muy difícil concebir y organizar una enseñanza de Derecho comparado, porque éste no lleva en sí su propia finalidad, sino que son los civilistas, los penalistas, los filósofos del Derecho los que deben hacer uso —cada uno en su rama de estudios— del método comparativo, para penetrar mejor en los principios, las tendencias, y las posibilidades de mejorar el Derecho en que están interesados.

A continuación emplea las restantes páginas del capítulo preliminar en ex-

poner los presupuestos para una cierta utilización del método comparativo en las ciencias jurídicas, y las condiciones requeridas para que un jurista pueda emplearlo con fruto.

El título primero se dedica a examinar el interés que presenta, en sí mismo, el estudio y conocimiento de los Derechos extranjeros —cosa que hace en su capítulo primero— y a señalar los fines que se pueden perseguir o los intereses que se pueden satisfacer con la comparación de Derechos —cosa que hace en los II, III, IV y V—.

Aquel interés se basa: 1.º en que la ley extranjera puede, a veces, sernos aplicada; 2.º en que fomenta la comprensión mutua y la del punto de vista ajeno en las relaciones internacionales.

De entre estos fines considera: la utilización del método comparativo para llegar a conocer mejor el propio Derecho nacional (capítulo II), para suscitar el perfeccionamiento de éste (capítulo III), para unificar o armonizar los distintos Derechos que se comparan (capítulo IV) y para hacer Historia o Filosofía del Derecho (Capítulo V).

En el título segundo se pretende exponer las líneas generales o rasgos esenciales de los diferentes Derechos contemporáneos, pero los datos que ofrece son —como el propio David indica— «por la fuerza de las cosas, muy generales y un poco superficiales». Tal exposición tiene por fin que el jurista que quiera usar el método comparativo, conozca los Derechos que va a comparar. Y como no es posible exponerlos detalladamente se hacen seis grupos: occidental tipo francés, occidental tipo angloamericano, soviético, musulmán, hindú y chino.

Es este título segundo, sin duda, el sector más interesante de la obra, pero realmente los datos que ofrece son en gran parte externos a los diversos ordenamientos jurídicos. No se muestran, en verdad, en apretada síntesis, las líneas básicas de los Derechos *civiles* occidentales o soviético o hindú o chino, sino que más bien se nos muestran características o peculiaridades del *sistema jurídico* chino, hindú, soviético, etc. Lo cual quiere decir que, ofreciendo una visión aplicable al *Derecho* de estos países, pero no especialmente a su *Derecho civil*, no se alcanza a comprender por qué el libro se titula «Tratado de *Derecho civil comparado*» cuando, además de lo que decimos sobre este título segundo, lo que se estudia en el primero es aplicable, igualmente, a cualquier rama del *Derecho*, y los informes de orden práctico para los estudios de *Derecho comparado*, que se dan en el título tercero (informes referentes a instituciones, a bibliotecas y a publicaciones sobre *Derechos extranjeros* y *Derecho comparado*), así como la bibliografía recogida en el apéndice, abarcan, asimismo, todas las ramas jurídicas.

Ese título tercero cuyo contenido hemos apuntado, se divide en dos capítulos: I Instituciones y bibliotecas; II Publicaciones sobre *Derechos extranjeros* y el *Derecho comparado*.

La misión que tal título llena es obvia. Como dice David «no basta con mostrar todo el interés que ofrece el *Derecho comparado* y todas las aplicaciones que los juristas pueden hacer del método comparativo. Tampoco es suficiente ponerlos en guardia contra las dificultades que lleva consigo su empleo... hace falta, además, facilitarles su aprendizaje y ese empleo,

haciéndoles conocer las instituciones, de una parte, y los instrumentos bibliográficos, de otra, que facilitan en los diversos países el conocimiento de los *Derechos extranjeros* y su estudio comparado».

La obra acaba con un apéndice bibliográfico, proporcionado al autor por diversas personas, según se indica, juristas de los países a que cada bibliografía nacional se refiere.

Abarca tal apéndice enumeraciones de casas editoriales jurídicas, repertorios de leyes, de jurisprudencia, enciclopedias, diccionarios, revistas. Filosofía del *Derecho*, Historia del mismo, *Derechos civil, mercantil, canónico, político, administrativo, penal procesal, internacional, social, notarial, hipotecario, etc.*, además de *Economía política, Hacienda pública* y otras materias. Es decir, aproximadamente, da una breve idea bibliográfica del *Universo jurídico*. Cosa por demás difícil de conseguir. Así que no es extraño notar graves defectos en ella. Para señalar algunos contundentes, basta decir que, mientras que se recogen incluso folletos y artículos de revista de los autores más extraños y desconocidos, no aparecen por ningún lado nombres como los de Torres López en *Historia del Derecho español*, Pérez González y Alguer, en *Derecho civil español*, Cicu en *Derecho civil italiano*, etc. Realmente no se averigua qué criterio se ha seguido para redactar algunas de tales bibliografías. En ocasiones parece que más bien lo que se ha hecho ha sido transcribir algunos catálogos de editoriales jurídicas.

La impresión que queda después de leer la obra es la de que ciertamente su título no evoca idea del contenido. Este telegráficamente se enu-

ciará así: Demostración de que no existe el Derecho comparado. Conveniencia de conocer el Derecho extranjero. Fines que puede perseguir la comparación de Derechos. Consejos para practicarla acertadamente.

Breves noticias sobre ciertos rasgos de los Derechos contemporáneos, agrupados según ellos. Centros donde se pueden hallar libros sobre el

particular. Bibliografía jurídica del Universo.

Más revelador que el título es el subtítulo —«Introducción al estudio de los Derechos extranjeros y al método comparativo»—. Pero titularlo «Tratado de Derecho civil comparado» para titularlo así, es como decir «donde digo digo no digo digo sino que digo Diego».

ANALES DE LA ACADEMIA MATRITENSE DFL NOTARIADO, tomo VII 753 páginas. - Instituto Editorial Reus. Madrid, 1953.

El nuevo volumen que ofrece la Academia Matritense del Notariado se compone de tres partes, de las que sólo la primera está casi íntegramente formada por conferencias pronunciadas en dicha Academia en diversos años. Los autores de las mismas y el tema sobre que versan son los siguientes:

Alvarez Robles: Guión de un ensayo sobre Deontología notarial.

De Leyva y Suárez: El instrumento público y la justicia penal.

Martínez Pereda: Reflexiones jurídicas sobre la llamada sucesión a favor del alma.

Giménez-Arnau y Gran: La acción pauliana y la Ley Hipotecaria.

García Vajdecasas (Guillermo): La comunidad hereditaria.

Riera Aisa: El llamado derecho propio del beneficiario de un seguro de vida al capital del mismo y las relaciones jurídicas familiares, sucesorias y obligacionales del que lo contrató.

Rubio Sacristán: La transmisión de la propiedad inmobiliaria en nuestro

Derecho medieval. Función del documento.

De Francisci: El arte del Derecho y la dogmática.

González Palomino: Prólogo a unos cursillos (discurso inaugural de los «Estudios de Derecho privado» de la Universidad internacional de Santander, en 1950).

La parte segunda de lo siguiente:

Díez Pastor: La formación jurídica del jurista (conferencia).

Vajlet de Goytisolo: Sucesión testada a favor del viudo en la Rioja. (Resumen de una encuesta promovida por la sección jurídica del Instituto de Estudios riojanos).

Guimerá Peraza: Heredamientos y comunidades de aguas en Canarias. (Notas para un estudio de sus diversos problemas jurídico-prácticos).

Termina el volumen con una parte tercera donde se recogen las conferencias pronunciadas en la Semana Notarial de Santander, en septiembre de 1950. Son estas:

Alberto Ballarín: La evolución jurídica en Francia hacia un moderno Derecho agrario.

De La Rica y Arenal: Dualidad legislativa de nuestro régimen inmobiliario.

Roca Sastre: Problemas de la venta de herencia.

Del Moral y De Luna: Hacia el heredero limitadamente responsable.

De Altube: Sentido reverencial y valor literario del Notariado.

HUGO E. GATTI, Catedrático de Derecho civil en la Facultad de Derecho y Ciencias sociales.—*"Reconocimiento expreso de hijos naturales"*. - Montevideo, 1953. 216 páginas.

El profesor Gatti nos ofrece un trabajado estudio sobre el reconocimiento de la filiación natural, reconocimiento voluntario, se entiende, y no el llamado reconocimiento forzoso que, propiamente no es sino una declaración judicial de paternidad.

Estudia la materia a través de una introducción y seis capítulos en los que se ocupa respectivamente de la filiación natural, el concepto de hijo natural y la naturaleza jurídica del reconocimiento —en la introducción y los dos primeros capítulos—, y de los sujetos, forma, caracteres y efectos, e ineficacia del reconocimiento, en los cuatro últimos.

Se trata en primer término de precisar el concepto de hijo natural, que será el sujeto pasivo del reconocimiento. Para ello Gatti emprende un examen histórico de la filiación natural. En él trata los Derechos romano, canónico, medieval, antiguo francés, intermedio, español, germano y moderno, dentro del que señala tres fundamentales sistemas legislativos: latino, germánico y mixto —suizo, belga y uruguayo, a partir de 1934, ya que antes el sistema seguido por la ley uru-

guaya era latino—, junto a los que estima existen otros tres Derechos con características propias que impiden encuadrarlos dentro de aquéllos: el inglés, el argentino y el soviético. Propiamente, ya abordando la cuestión de quienes son hijos naturales, entiende que lo son los nacidos de padres que en el acto de la concepción no estaban unidos por matrimonio, a tenor del artículo 227 del C. c. Concepto que sólo es rigurosamente exacto, con la salvedad de que aun en ciertos casos —artículo 216— la ley considera legítimo o atribuye la condición de tal al hijo que no ha sido concebido durante matrimonio. Por lo que concierne Gatti, que se debe decir que «un hijo es natural cuando carece de la investidura de estado de hijo legítimo sea provisoria o definitiva, sea o no conforme a los preceptos de la ley» (página 37).

Llegados a este punto, comienza propiamente el estudio del reconocimiento con lo referente a su naturaleza jurídica, de la que examina varias teorías: la de la confesión, la del reconocimiento-admisión, la del acto de poder y la del negocio jurídico, con-

elijendo que cada una pone de particular relieve exactos aspectos parciales, por lo que, a la vista de las mismas y de su crítica define el reconocimiento diciendo que «es el acto jurídico que tiene por efecto hacer entrar al hijo natural en un estado, es decir, en una situación jurídica concreta de carácter general y permanente» (página 69).

El capítulo tercero, dedicado a los sujetos, examina en primer término lo referente al reconocedor, y después lo que atañe al reconocido. Respecto de aquél se plantean tres cuestiones fundamentales: 1.ª determinar a quién pertenece la facultad de reconocer; 2.ª cuáles son los caracteres que reviste dicha facultad; 3.ª qué capacidad se requiere para reconocer válidamente a un hijo natural.

Conviene advertir que los denominados por Gatti «caracteres de la facultad de reconocer —y que son: personalidad, individualidad, voluntariedad, indisponibilidad, intransmisibilidad e imprescindibilidad— comprenden, propiamente hablando, no sólo caracteres de tal facultad sino también caracteres del acto del reconocimiento, por lo cual creemos que sistemáticamente su lugar se halla en el capítulo que se ocupa de éstos. Por otro lado, no es procedente, aun admitiendo que se tratase de caracteres de la denominada facultad de reconocer, examinarlos con ocasión de estudiar los sujetos.

En cuanto a la capacidad para efectuar el reconocimiento, analiza la del menor de edad, llegando a la conclusión, apoyada en el artículo 235 que sólo puede reconocer el menor que sea casado o se halle emancipado o habilitado de edad. Solución que, por más que la abone dicho artículo, nos

parece desacertada. Analiza, asimismo, la capacidad de la mujer casada y las opiniones sobre ello, con anterioridad al artículo 1 de la ley 10.783, de 18 de septiembre de 1946, que zanjó cualquier discusión posible al conceder a aquella plena capacidad cualquiera que sea su estado civil. Finalmente se plantea los diversos supuestos en los que el reconocedor mayor sea incapaz, precisando las soluciones que el Derecho positivo uruguayo dicta para ellos.

Por lo que se refiere al reconocido, sentado el concepto de hijo natural (y debemos insistir en que para el actual Derecho uruguayo, borradas las diferencias de trato jurídico —al menos a los efectos que ahora nos interesan— entre los hijos que para el nuestro son naturales y aquellos que son ilegítimos no naturales, hablar, como lo hace Gatti, de hijos naturales, es aludir a los hijos ilegítimos, sean naturales o no) que abarca sacrílegos, adulterinos e incestuosos, que se denominan naturales calificados, por oposición a los naturales simples; se pasa a examinar los supuestos siguientes, para ver si en ellos es o no posible el reconocimiento: hijo legítimo, hijo legitimado, legitimación adoptiva, hijo adoptivo, hijo nacido durante el matrimonio de los padres, hijo en posesión de estado de hijo legítimo, hijo natural ya reconocido, hijo reconocido por persona casada, hijo nacido e hijo no nacido, e hijo premuerto.

El capítulo atinente a la forma del reconocimiento lo divide Gatti en dos partes porque entiende que «la forma del acto jurídico puede encararse desde dos puntos de vista: las formas extrínsecas del mismo, los elementos externos exigidos por la ley para

que pueda expresarse validamente la facultad de reconocer un hijo natural; y las formas intrínsecas, es decir los requisitos y condiciones que deben rodear la voluntad de reconocer para que pueda eficazmente exteriorizarse. Los primeros se refieren a la faz externa de la voluntad, los segundos se refieren a las condiciones internas de esa voluntad» (página 113).

Ya se comprende que, aparte de otras muchas cosas, cabe observar que sólo lo que Gatti denomina «forma extrínseca» es forma en el sentido usual en el que se utiliza el término «forma» para referirse a la de los actos jurídicos.

Como caracteres del reconocimiento estudia los siguientes: solemne, voluntario, individual, unilateral, declarativo, retroactivo, atributivo, puro y simple e irrevocable.

De los efectos se detiene particularmente a contemplar la identidad, en general, con los de la declaración judicial, el alcance *erga omnes* y el momento desde el que se producen, examinando después por separado los de naturaleza personal y los de naturaleza real.

Acaba la obra con el capítulo dedicado a la ineficacia del reconocimiento y a la impugnación del mismo.

RENATO MICCIO.—“*La cessione dei beni nel concordato*”.—VII + 303 páginas.—Dottore A. Giuffrè, Editore, Milano, 1953.

Consta el libro de siete capítulos, cuyo manejo, en cuanto a doctrina citada y a materias tratadas viene facilitado por un índice de autores y otro analítico, que lo complementan.

En el capítulo primero se estudió la garantía que el patrimonio del deudor ofrece al acreedor. Se distinguen las garantías en sentido propio (garantías específicas, privilegios) —como medios para reforzar el vínculo obligatorio en función del cumplimiento voluntario, y que tienen carácter preventivo respecto de la constitución de aquel y es sucesiva su actuación respecto del incumplimiento— y las en sentido impropio (acción subrogatoria, acción revocatoria, secuestro conservativo) que, realmente son medios de conservación de la capacidad patrimo-

nia] del deudor y que tienen carácter sucesivo respecto de la constitución del crédito y preventivo en cuanto al incumplimiento de la obligación. Las garantías propias otorgan un poder que se fuerza el vínculo obligatorio; las impropias facultan para inmiscuirse en la esfera patrimonial del obligado.

Miccio que entiende que el contenido de la obligación es la prestación debida, y no un dejar hacer del deudor o un *facere* del acreedor, que pudiera por sí, ante la pasividad de aquel, satisfacer su interés; termina este capítulo contemplando desde ese punto de vista la responsabilidad del deudor y la ejecución forzosa en el cuadro general de los efectos jurídicos, y la quiebra y el concurso y la

cesión de bienes a los acreedores como integrantes del sistema de garantías.

Dedica el capítulo segundo al examen y crítica de las teorías sobre la naturaleza jurídica de la cesión de bienes a los acreedores. Son estas: 1.^a Contrato traslativo, sobre la base del cual se transfiere no la propiedad sino la facultad de disposición. 2.^a Sustitución sustancial —que es distinta del fenómeno representativo—. 3.^a Relación de naturaleza real de la cual la obligación contractual constituye un elemento inseparable pero accesorio. 4.^a Contrato traslativo que produce la transmisión de la propiedad y de la facultad de disposición. 5.^a Patrimonio separado. 6.^a Mandato no representativo. 7.^a Mandato representativo. Además pasa revista a otras intermedias, eclecticas o que añaden o matizan las fundamentales con otras apreciaciones. Concluye por sostener que se trata de un contrato de mandato representativo, excluyendo todo fenómeno de transferencia real o de suesión constitutiva a favor de los acreedores cesionarios.

En el capítulo tercero se analizan la estructura y el fundamento del contrato de cesión, poniendo especialmente de relieve los siguientes puntos: relaciones entre deudor y acreedores cesionarios en la fase constitutiva del contrato de cesión; analogías de éste con el contrato de adhesión y con el contrato abierto; la oferta de contrato y la propuesta de cesión de bienes; si la propuesta de cesión se hace a todos los acreedores o sólo

a algunos; ser el fundamento de la cesión el cumplimiento de una deuda anterior al propio contrato, de forma que con ella se persigue garantizar a los acreedores cesionarios; naturaleza de esta garantía; resolución por incumplimiento del contrato de cesión; los créditos como objeto de la cesión; ejercicio del derecho de voto en el caso de que se cedan acciones.

Sobre la base de la posición que hemos delineado, se desarrollan los efectos de la cesión de bienes a los acreedores, tratando con especial detenimiento el poder de los cesionarios sobre los bienes y la indisponibilidad de ellos por parte del deudor-cedente (capítulo IV).

En los capítulos V y VI se expone la cesión de bienes y sus efectos en el «*concordato preventivo*», cosa que tiene aplicación cuando el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor se hace objetivamente problemático y las garantías de que el acreedor disfruta no son tranquilizadoras.

El último capítulo del libro versa sobre la admisibilidad de la cesión de bienes en el «*concordato fallimentare*». Problema que —presupuesto que el quebrado conserva la propiedad de sus bienes, ya que, con ocasión de la quiebra, no se produce ninguna transferencia a favor de los acreedores— se resuelve en el sentido de que el quebrado puede ceder sus bienes, incluso si tal cesión tiene lugar en «*concordato fallimentare*».

"COURS ELEMENTAIRE DE DROIT CIVIL FRANÇAIS", par AMBROISE COLIN et HENRI CAPITANT, Tome II, dixieme édition par LEON JULLIOT DE LA MORANDIERE, membre de l' Institut et doyen de la Faculté de Droit de Paris.—LXII + 1252 páginas.—Librairie Dalloz. Paris, 1953 (nouveau tirage).

Se nos ofrece en este libro un tomo del «Curso» de Colin y Capitant, obra sobradamente conocida y difundida en España, especialmente en su versión castellana. Pero se trata, sin embargo, ahora, de que siendo preciso ponerla al día en varios aspectos, el decano de la Facultad de Derecho de París, encargado de esta labor, que ha venido realizando en sucesivas ediciones, lanza actualmente una reimpresión de la décima, siendo el volumen comentado, el segundo en el cual se abarcan las materias que componen el programa del segundo año de Derecho civil en la Licenciatura francesa.

Dichas materias se distribuyen en cuatro libros que comprenden respectivamente: fuentes de las obligaciones, teoría general de la obligación, principales contratos usuales, y garantías personales y reales. A su vez, tales libros se subdividen en títulos, capítulos, secciones, párrafos y números,

en cuyo contenido singular huelga entrar. Sólo nos interesa trazar una línea general de las peculiaridades de la exposición de la materia, cuya mencionada exposición conserva los rasgos impresos por los autores en las partes que han sufrido retoque, así como se observa que se procura conservar, en lo que hay de nuevo, el mismo tono. Preside, pues, el libro la sencillez y claridad, e igualmente la carencia, por lo general, de preocupaciones meramente académicas. Indudablemente, lo mismo antes que después de las sucesivas revisiones de Julliot de la Morandiere la obra de Colin y Capitant se caracteriza por su utilidad más que por su profundidad. El principal repaso nos parece, desde el punto de vista sistemático el tratar el contrato y la teoría general del mismo, así como las restantes fuentes de las obligaciones, antes de exponer la teoría general de éstas.

D. INTERNACIONAL

L' hellenecite de Chypre et le droit d' un peuple de disposer librement de ses destinées. (Reponse aux arguments anglais). Por el Profesor AP. DASCALAKIS. Atenas, 1952.

Cuando en Benveld (Holanda) hace ya dos años me regaló este librito un joven abogado griego, J. G. Skoulos, pensé en un principio en

solicitar del profesor Dascalakis permiso para reproducir en nuestra Revista íntegramente su trabajo y hacer coincidir su publicación con el

aniversario de los acontecimientos que han hecho de Gibraltar una colonia británica. Al hacerlo me proponía, de una parte, el conseguir para nuestra Revista un trabajo interesante por la personalidad del autor y por la importancia del tema, y de otra, airear, si es que es necesario airearlo de Chipre, en circunstancias en que en nuestra patria se dejaba sentir, coincidente con el aniversario, el profundo malestar que la presencia inglesa en Gibraltar produce unánimemente al pueblo español. No importa, como claramente lo señala a su vez el autor que comentamos, ni el matiz político que quiera dársele a la cuestión, ni las simpatías o antipatías que Inglaterra nos merezca como nación, el hecho incuestionable es que contra razón, contra Historia y contra Derecho, Inglaterra está ocupando de hecho unos territorios con abuso de fuerza, con violación de toda norma jurídica y sin más justificación que el desequilibrio de poder militar existente entre los países ocupados y ella, que impiden que se reivindique por la fuerza lo que la razón nos da, aunque pudiera darse la paradoja que luego, en su caso, resultásemos agresores. Estas conductas hacen que luego padezcan los principios jurídicos, y que la mayoría de los pueblos tomen un poco a risa esos intentos de paz Universal, en los que a veces los pacificadores tienen voz de trueno... de la guerra.

Por este interesante trabajo del profesor Dascalakis, de la Cátedra de Historia de la Universidad de Atenas, nos enteramos de los argumentos ingleses que se oponen a la reivindicación de Chipre, por parte de Grecia. Los buenos británicos nos descubren ahora que Chipre no fué nunca griega, si es caso, hace más de

2.500 años, y que el pueblo es anglicano, siendo los únicos partidarios de la unión los sacerdotes ortodoxos que ven con ello la posibilidad de convertirse en Jefes políticos.

Aun cuando el Profesor Dascalakis califica de ridículas estas afirmaciones van refutando estos puntos concienzudamente. Va considerando desde el punto de vista etnológico la relación de Chipre con el resto de poblaciones que constituyen la totalidad del pueblo griego, sin que jamás haya sido como afirman los ingleses, los Chipriotas colonia griega. También es falso que en su caso Turquía sería quien podría reivindicar Chipre y no Grecia, porque la circunstancia de una ocupación por la fuerza no concede derecho al ocupante y menos puede transmitirlo a quien continúa en la usurpación, menos aún cuando en el movimiento contra los turcos de 1821 fueron los Chipriotas de los más esforzados defensores de la independencia de Grecia.

La acusación formulada contra el Clero de la Isla, es combatida con energía y con exactitud por el eminente Profesor Griego. La influencia que el comunismo haya podido conseguir en la Isla es más bien culpable el Gobierno Griego que la Iglesia ortodoxa, cuya posición anticomunista es clara y terminante.

Otro punto también aireado por los ingleses es el de la minoría turca, que no constituye sino en una proporción de uno a cinco, la población de la Isla, pero teniendo en cuenta por otra parte el número enorme de griegos isleños desterrados, que viven en diversas partes del mundo, más la disminución de la población debida a las matanzas, confinamientos, etc.

No podemos entrar en el detalle

que el Profesor Dascalakis va estableciendo sobre los puntos históricos, etnológicos y geográficos de la relación íntima total de Chipre como integrante de Grecia. Es algo tan en la conciencia universal que nadie seriamente puede negarlo. Que es precisamente en lo que hace incapie el profesor Dascalakis, al afirmar que si contra razón, por el simple hecho de la obstinación persisten en la ocupación de Chipre, el pueblo griego se verá en la obligación de llevar el problema ante los Organos Internacionales y las relaciones de amistad

entre los pueblos británico y griego correrán serio peligro de extinguirse.

Con toda la autoridad que el Profesor Dascalakis merece, con la nobleza y con toda la enorme razón que le asiste, desde dos años que lleva de vida este trabajo nada ha conseguido, ni nada conseguirán los buenos griegos hasta que Inglaterra crea llegada la ocasión de acceder..., si llega. Que buenas son las palabras para todo, menos para conseguir la paz y la armonía y la paz entre unos hombres que no tienen buena voluntad.

Teodoro L.-Cuesta

D. PENAL

DR. ROLAND GRASSERGER. — *"Psychologie des strafverfahrens"*. (Psicología del procedimiento penal). — Viena. Imprenta Springer.

El autor de este libro, Prof. universitario y Presidente del Instituto de Criminología de la Universidad de Viena, estudia los problemas psicológicos del proceso penal, continuando la línea trazada desde que MITTERMAIER en el año 1834 publicaba su teoría de la prueba en el proceso penal alemán. En realidad este libro era ya una exposición sistemática de Psicología procesal evidente valiosa, y significaba el nacimiento de una nueva Ciencia distinta de la llamada Psicología Criminal, cuya importancia descansa en el hecho de que como quiera que el Proceso de esta clase se orienta hacia la declaración de la verdad material conforme al libre convencimiento de juzgador, precisa del análisis

de los complicados problemas psicológicos que se plantean para alcanzar aquella finalidad, en ocasiones ensombrecida por una serie de dificultades que sólo la Psicología puede disipar frente a los prejuicios y errores que vienen repitiéndose desde siglos y que conviene sin duda eliminar, aclarando los conceptos y proclamando las conclusiones que la Psicología procesal moderna viene estableciendo, todo ello al servicio de la Justicia y con la finalidad de que la sentencia penal sea históricamente exacta.

Bajo la influencia de Ciencias extrajurídicas auxiliares del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal, la Criminología viene asentándose sobre un soporte psicológico,

y desde el plano procesal, cabe destacar la aportación de HANS GROSS y también la de WILLIAM STERN, de HELLOWIG, MEINERT, FLAUT, LOCARD, GORPHE, WIGMORE, ALTAVILLA, entre muchos otros que han venido esforzándose en precisar los matices psicológicos en la apreciación de la prueba en el Proceso penal, tanto desde el punto de vista de los medios probatorios, como desde el ángulo de la personalidad psicológica de los Jueces y de las partes en el Proceso penal.

Continuando este estudio, el autor del libro que anotamos, analiza los problemas psicológicos del procedimiento penal dividiendo la materia en tres Capítulos: los conceptos fundamentales de la Psicología; las características psicológicas de las partes, testigos y peritos y las de las diferentes situaciones del Procedimiento.

En la primera parte GRASSBERGER analiza los problemas referentes a la sensibilidad y a los órganos sensoriales, así como las reacciones de la conciencia ante las excitaciones del mundo exterior, la memoria, la amnesia y la fuerza de la vida anímica. En la segunda parte se estudia la personalidad de los sujetos del proceso, la confesión del inculpado y sus perfiles psicológicos, las deposiciones testimoniales y la psicología del testimonio con los problemas de la edad, sexo y anomalías corporales y espirituales, influencias del ambiente y del mundo circundante, familiar, profesio-

nal y amical, la valoración y grado de credibilidad de los testigos, Peritos y del dictamen pericial, la acusación pública, la defensa y el querellante particular. Por último, en la tercera parte se analizan los problemas psicológicos que plantea la denuncia y sus matices apasionados, la pesquisa procesal realizada por la Fiscalía, según el párrafo 160 del Código procesal alemán, el actor del juicio oral, los recursos en general y la revisión procesal.

La obra que anotamos tiene un valor evidentemente práctico y sugerencias muy estimables y aparece muy completa en lo que se refiere a la bibliografía alemana, no así en lo que respecta a la francesa, donde sólo se citan esporádicamente algunos autores, con omisión de quienes en el campo psicológico judicial alcanzan hoy gran relieve, por ejemplo LOCARD. Tampoco se cita la bibliografía italiana, cuya importancia en la materia objeto de estudio es innegable, como ha puesto de relieve ENRICO ALTAVILLA en su «Psicología Giudiziaria», sin que tampoco existan referencias a la aportación anglo-sajona, donde el nombre de WIGMORE, entre otros, adquiere notoria relevancia.

No obstante, estimamos que el propósito del autor, de publicar una obra útil a los juristas y a la Policía Judicial, se logra plenamente y la aportación en este sentido puede considerarse estimable.

Valentín Silva Melero

REVISTA DE
REVISTAS

ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT D' ISTAMBUL.—Núm. 3.-1953.

DR. ANDREAS B. SCHWARZ.—*“La fuerza vital de los Códigos Civiles y su revisión.”*

Este artículo del Dr. B. Schwarz, Profesor de Derecho Romano y Derecho Civil en la Universidad de Estambul, tiene por objeto estudiar más principalmente la profunda transformación sufrida por el Derecho civil turco en su transición de un derecho puramente islámico hasta convertirse en un derecho de total característica europea, transición que ha supuesto una de las más etonantes de toda la historia jurídica, como afirma exactamente el Dr. Schwarz.

Sobre el problema mismo que plantea la conveniencia o no conveniencia de la revisión, tiene el Profesor de la Universidad de Stambul una certera cita de Montesquieu, convertida en dicho popular «telle est la nature des choses que l'abus est tres souvent préférable a la correction, ou du moins, que le bien qui est etabli est toujours préférable au miex qui ne l'est pas». Y conforme a esta verdad la historia nos presenta, dice el Dr. Schwarz, leyes que han tenido una enorme duración, así las XII Tablas que constituyen el vivo ejemplo de lo que el autor llama «la fuerza vital de una ley».

El fenómeno de los movimientos revisionistas pertenecen, esencialmente, a la época actual, totalmente dominada por la legislación. Este estado de cosas, afirma, es uno de los resultados del racionalismo, de la filosofía del

Derecho y del Derecho natural. El Derecho natural exige, continua, ser fijada por actos legislativos para que la suprema sanción por parte del Estado sea dada a todo lo que la razón humana reconoce como derecho justo, convirtiendo de esta manera en órdenes legislativos, en los que los elementos más vastos son las codificaciones.

Esta corriente tenía indudables ventajas, pero también peligros nefastos. Savigny se opuso a esta nueva tendencia, él fué el adversario inmortal de la codificación y de este nuevo movimiento legislativo. Movimiento que ha hecho surgir un espíritu de positivismo jurídico que es progresivamente combatido por los mejores pensadores de cada país.

Este sistema que se apoya en la letra de la ley y se olvida de sus bases morales, que oculta la idea del derecho bajo la masa de los artículos y de los párrafos, y que F. Marschall von Bieberstein ha caracterizado exactamente con el título «Der Kampf des Rechtes gegen die Gesetze» (la lucha del derecho contra las leyes), y que Georges Ripert ha expuesto de una manera admirable en su libro «Le declin du droit» Lo que es exacto para un gran número de países contemporáneos.

Leyes y Códigos han dado al derecho un carácter infinitamente más

artificial que cualquiera de los grandes órdenes jurídicos históricos. El Derecho se ha convertido en un producto de lo que Ripert denomina «la fábrica legislativa». Obras de la razón humana, continúa el Dr. Schwarz, las leyes no son capaces jamás de satisfacer todas las exigencias y esperanzas de esta razón creadora. Son siempre, forzosamente, imperfectas. Producen, por tanto, decepciones y provocan necesariamente, el deseo de corrección, de revisión, de reforma. En todos los países, las codificaciones fueron seguidas de movimientos semejantes.

En la segunda parte de su trabajo el Dr. Schwarz, estudia los diferentes aspectos que presenta el problema revisionista en las distintas legislaciones para pasar en la tercera a tratar sobre unas consideraciones en torno al problema de la revisión en el Código Civil Turco, cuyas tendencias revisionistas concreta en las razones siguientes:

1.^a.—El desequilibrio existente entre el código y la legislación complemen-

taria del mismo, mostrándose el autor partidario, como mal menor, de mantener dicho desequilibrio.

2.^a.—La presencia en el Código Civil Turco de instituciones no arraizadas en la conciencia nacional, cuya permanencia, «que ningún mal causa, debe mantenerse».

3.^a.—Ciertos principios totalmente extraños a la mentalidad jurídica de país («propiedad y propiedad común»).

4.^a.—Disposiciones que carecen de popularidad. (Sucesión legal).

5.^a.—Las evidentes lagunas del Código.

En todos los casos el Dr. Schwarz no encuentra justificación suficiente para llevar a cabo una labor de revisión que no esté basada primeramente en un compás de espera necesario para observar los resultados obtenidos con el nuevo sistema. La reforma global del Código Turco se impondrá porque es difícil que un derecho casi totalmente «importado» dure eternamente.

DR. ALI FUAT RASGIL.—“EL PROBLEMA DE LA INMUNIDAD PARLAMENTARIA.—Estudio sobre el artículo 17 de la Constitución turca”

Comienza el Prof. turco estudiando la definición y proceso histórico de la inmunidad parlamentaria, para pasar seguidamente a su evolución histórica dentro del derecho constitucional turco desde el año 1876 en cuya Constitución, de dicho año, aparece, en el artículo 47, por primera vez incorporado a dicho derecho el principio de la inmunidad parlamentaria.

El artículo 17 de la Constitución de 1924, vigente, establece una inmunidad parlamentaria de los más amplios alcances. En su primer párrafo exime de responsabilidad a los diputados por sus votos, opiniones y conducta política como tal diputado en sus funciones en la Cámara. En el segundo limita la acción de los tribunales de justicia, salvo flagrante de-

lito, al permiso previo de la Asamblea, y por último el tercer párrafo, suspende los efectos de toda sentencia condenatoria contra un diputado, sin que dicha suspensión afecte a una posible prescripción, hasta el final de su mandato parlamentario.

El carácter de la inmunidad parlamentaria no supone un privilegio para el diputado, y sobre este extremo no existen divergencias en la doctrina, su finalidad es, simplemente, asegurar la independencia y libre funcionamiento de la Asamblea. Se establecen con carácter de interés público no particular, más bien que un privilegio es un derecho del diputado.

Los términos que emplea el artículo 17 de la Constitución Turca plantea al Dr. Ali Fuat, algunos problemas de interpretación; uno de ellos, realmente interesante, es si exento de responsabilidad por sus declaraciones en su carácter de diputado, puede incurrir en dicha responsabilidad el periodista que la reproduce, haciendo el profesor turco una neta distinción entre la labor puramente informativa o el que el periodista aproveche tal pantalla informativa para exponer al público sus propias teorías en cuyo caso es enteramente responsable.

Otra cuestión que se plantea, al examinar en su sentido literal el tan repetido precepto de la Constitución Turca, es si refiriéndose concretamente a los actos de los diputados dentro de la Asamblea, su inmunidad, sobre sus declaraciones y opiniones, le alcanza en los intervalos de la sesión o se-

siones. Establece dos criterios a estudiar si las constituciones establecen dicha inmunidad exclusivamente para las sesiones, o bien a todo el tiempo que dure la investidura parlamentaria. El primero de los criterios anula virtualmente el carácter de la inviolabilidad, y los términos que en que se produce el artículo 17 hace posible afirmar, sin lugar a duda, que el derecho turco se inclina por el segundo de los criterios apuntados.

Sin embargo en sus conclusiones el Dr. Ali Fuat establece el siguiente principio, que si bien es cierto que la protección al parlamentario debe continuar fuera de la Asamblea no es menos cierto que es necesario limitar esta protección a su justa medida, ya que si no se estaría en el riesgo de convertir este derecho en un privilegio de carácter personal hiriendo profundamente la conciencia de la sociedad. Por ello estima que el artículo 17 debe ser objeto de reforma en el sentido de limitar la protección parlamentaria a la duración de las reuniones parlamentarias, levantando la inmunidad durante las vacaciones e interrupciones de las actividades parlamentarias. No limitar la privación de la inviolabilidad a los casos de crímenes flagrantes sino en todo caso de crimen y por último la suspensión de la ejecución de sentencias contra parlamentarios debe ser suprimida. La ley, finaliza, debe ser la expresión del derecho, es decir del sentimiento de la justicia de su época, y no puede, en ningún caso, ir contra dicho sentimiento.



DR. TAHIR TANER.—*“Le traitement des delinquants en Turquie”*.

Este artículo del Dr. Tahir, Profesor de Derecho Penal y Director del Instituto de Criminología de la Universidad de Estambul, que ha sido publicado simultáneamente también por la «Revue Internationale de Politique Criminelle», tiene un indudable interés porque recoge en una magnífica síntesis lo que por su título podría parecernos muy superior a lo que en un simple artículo de Revista de 29 páginas podría abarcar. Divide su trabajo el Profesor Tahir en once subtítulos para dar más claridad al mismo.

En el primero trata de la Detención preventiva que en el derecho turco solamente puede ser determinada por el Juez o por un Tribunal, que al mismo tiempo encarna una garantía de la libertad individual contra la detención, y que exige, en la orden de arresto, el hecho punible que se le achaca al que se detiene y la exigencia de la notificación de dicho motivo en el momento en que dicha detención se verifica, y como complemento de ello la necesidad que dentro del mismo día en que ésta se verifica éste comparezca ante el Juez o Tribunal que ordenó su detención para prestar la oportuna declaración, y en caso que esto no fuera posible por motivo de distancia, tiene derecho a exigir que le interrogue sobre el motivo que la misma orden de detención señala, por el Juez de Paz más próximo. La duración de la detención preventiva no está prevista por la ley ni fijada de una manera taxativa, pero el detenido tiene derecho a que su causa sea examinada dentro de los plazos de un mes o dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que el

Juez haya decidido mantener la detención preventiva.

Sin embargo en caso de flagrante delito siguen muy distintas normas, ya que incluso cualquier individuo puede arrestar al delincuente. Asimismo la ley Turca (arts. 117-122 del Código de Procedimiento Criminal) prevé la libertad bajo fianza.

Después de estudiar los distintos grados de las penas privativas de libertad, estudia el doctor Tahir la estructura penitenciaria turca. Los establecimientos penitenciarios turcos están agrupados en tres categorías diferentes: 1.ª Prisiones antiguas, 2.ª Nuevas prisiones, y 3.ª Las prisiones y casas correccionales para la infancia delincuente.

Las primeras constituyen las cárceles ordinarias y son las casas matrices donde radican las jefaturas de los distintos departamentos penitenciarios. Las prisiones nuevas constituyen una nueva experiencia en el derecho turco de un sistema más individualizado, más moralizador y educativo. Se pretende una especie de regeneración del individuo mediante el trabajo. Existen en Turquía nueve de esta clase prisiones y constituye un ejemplo dentro del sistema la de Imraji, en la que de 800 a 900 penados están en esta prisión modelo, sin rejas ni barrotes, custodiados por solamente trece hombres pertenecientes al Cuerpo de Guardianes, que no llevan jamás armas, ya que la vigilancia radica en los propios penados. El trabajo de los penados es siempre remunerado, aún cuando lo sea en distinta forma según la clase de éste y es señalado por el Ministerio de

Justicia, de este salario se reembolsa en primer lugar el Gobierno en concepto de gastos de manutención, el resto constituye una cuenta que se abre a favor de cada penado para ser reembolsada en el momento de ser puesto en libertad. Sin embargo hasta la mitad de esta parte de su salario, puede disponer el penado en favor de personas a las que la ley le obliga a prestar alimentos.

Pasa a estudiar lo relativo a la libertad provisional y multas, para exa-

minar, dentro de la signatura de «otras penas y medidas», la pena de muerte en el derecho turco que está limitada a los que tenten contra la vida o contra la seguridad del estado.

Existe en Turquía un Registro de penados, reformado por la ley de 6 de septiembre de 1944, que tiene como finalidad no sólo la aplicación de la reiteración o reincidencia como causas agravantes de la responsabilidad, sino de dar al Juez un conocimiento del delincuente.

L. C.

RESSEGNA DI STUDI PENITENZIARI. - Año IV. Fasc. III. Mayo-junio 1954
ETTORE PATINI. - "*La Teoria della GESTALT e la distinzione trasfondo e figura nella Psicologia della percezione*". Páginas 297 a 305.

Sobre la teoría de la forma (Gestalt), el autor del artículo, con ocasión de analizar el problema de la capacidad de percepción a propósito de una opinión del Lazzeroni, trata de aclarar el contexto del *gestaltismo*, que ha surgido en contraposición a la doctrina de la asociación, en el campo de la Psicología en relación al problema de si es necesario o no estimar aunque sea subcientíficamente, los elementos singulares, o si por el contrario, basta la percepción de cualquier elemento para el reconocimiento de los objetos. En otros términos podría decirse que equivale a analizar la cuestión de si un objeto concreto, tiene una figura propia característica que lo hace identificar, sin recurrir a los varios elementos que la componen. El ejemplo de una caricatura se presta para comprender este fenómeno y corrobora que todo

objeto posee una impronta peculiar que nosotros percibimos de un modo inmediato. Esta cuestión se trata a propósito de su aplicación a los TESTS psicológicos y en relación a la reacción de los sujetos.

Después de traducir la palabra alemana *Gestalt* de un modo aproximado como forma, figura, y de aludir a la evolución doctrinal del concepto con referencia a las llamadas leyes de semejanza, vecindad, posición, función o destino común, estudia las relaciones entre fondo y figura mediante, las cuales obtiene la segregación de esta última del resto del campo de percepción para explicar algunas ilusiones ópticas y las reacciones nerviosas.

PATINI ajude a la supuesta oposición entre la teoría de la forma y la de la asociación y se refiere a GOETHE que usó por primera vez la palabra *Gestalt* para indicar lo que es

característico y típico en una planta, en un animal y, en general, en relación a cualquier cosa o situación que baste para poderla individualizar, nota característica por la que se reconoce la belleza y siendo memorable su afirmación de que la bella Elena es la *Gestalt aller Gestalten* (la forma de todas las formas), la belleza de todas las bellezas.

Para terminar, el autor del artículo pone un ejemplo en relación a la impresión que puede producir una mujer bellísima, la cual en el primer

instante, no se funda en los detalles de todos los elementos constitutivos de una figura encantadora. Esto queda para un segundo momento, es decir cuando se produce la *Gliederung* de los *Gestaltistas* alemanes, es decir el análisis que sigue a un juicio de conjunto para analizar sus elementos. Cree *Patini* que el *Gestaltismo* pueda corregir algunos errores de la teoría de la asociación, pero no suprimir sus leyes fundamentales, y entiende que ambas doctrinas podrán dividirse fraternalmente el campo de la Psicología.

BRUNO FRANCHI. — “*Il problema penitenziario del seminfermi di mente*”
Páginas 306 a 312.

Se estudia en el artículo que anotamos el problema a que se refiere el título, en relación a casos ocurridos en Inglaterra sobre el asesinato por estrangulación de niñas, y al fermento y reacción producida por estos hechos perpetrados indudablemente por semi-enajenados. Este diagnóstico ha sido calificado de absurdo jurídico, excluyéndose de bastantes Códigos y es revelador de la eterna discrepancia entre la Psiquiatría y la justicia penal, como se ha dicho.

Se refiere luego FRANCHI a las opiniones sobre los semi-enajenados de distintos sectores, a la solución del Código *Zamardelli* y a un comenta-

rio de Enrico FERRI, para pasar al análisis de los precedentes de las Casas de Reposo y manicomios judiciales, con la adopción de medidas de seguridad, criticando la legislación vigente en Italia.

Después de estudiar las actuales posibilidades terapéuticas, y los nuevos horizontes abiertos por la Medicina y la Cirugía, a las enfermedades nerviosas y mentales, propugna el perfeccionamiento de los establecimientos psiquiátricos que sirvan al progreso incesante que está en curso para un tratamiento científico de las enfermedades nerviosas y mentales.

DR. SILVANO CUSATELLI.—*“La pena per il reato di evasione”*.

En torno al problema de la penalidad prevista para el delito de evasión de presos el autor de este artículo, lamenta lo leve de la sanción en razón a la peligrosidad y a los bienes jurídicos que se lesionan con esta infracción penal.

Propugna la revisión del artículo 385 del Código Penal italiano que tipifica este supuesto, para agravar la pena sin que valga en su opinión la consideración de que la aspiración a la libertad es un derecho natural del individuo, sentimiento primordial y consustancia con la existencia del hombre. Ayude a las dificultades de establecer una proporción entre el delito y la pena, pero en cualquier caso, las penas previstas del Código italiano, seis meses para la hipótesis simple y hasta 18 meses para las agravadas, las considera irrisorias y cree una sanción más grave implicaría un fre-

no, que impediría quebrantar la prisión y el personal penitenciario podría realizar su función con mayor serenidad, favoreciendo la readaptación y corrección de los reclusos.

CUSATELLI cree que la agravación de la penalidad puede operarse en dos sentidos: aumentando la duración de las penas previstas actualmente conforme al principio de la retribución, y además, anulando el tiempo que el recluso hubiera estado privado de libertad hasta el momento de la evasión, imponiéndole el cumplimiento de nuevo del total de la pena impuesta. No olvidemos, termina diciendo el autor, que este delito se presenta siempre acompañado de la agravante de premeditación, y por ello es justa una mayor penalidad, extremos todos que debía de tener en cuenta la Comisión nombrada para la modificación del Código Penal Italiano.

Valentín Silva Melero

REVUE GENERALE DE DROIT INTERNATIONAL PUBLIC.—1954. 3.
58 anné.

ELI NATHAN, LL. B. AVOCAT.—*“Le traité israélo-allemand du 10 septembre 1952”*.

El autor de este artículo es uno de los consejeros jurídicos del Ministerio de Asuntos Extranjeros de Israel (Assistant Legal Adviser) y trata en su trabajo de un tema no muy conocido y de indudable interés. Prescindiendo del ataque al régimen nacional-socialista, comprensible por la racial característica del autor, revela ciertos

extremos de cómo el pueblo judío intentó una «reparación económica» de los daños que había sufrido, ya que como incluso reconoció el Tribunal de Nürenberg la persecución de los Judíos había sido política oficial del régimen nazi.

Desde 1945 comenzó la acción judía para conseguir estas reparaciones.

El Dr. Chaim Weizman, Presidente de la Agencia Judía de Palestina, se dirigió en comunicado fechado en 20 de setiembre a los gobiernos de Inglaterra, Estados Unidos, Rusia y Francia, para que le fuese atribuida a dicha Agencia un porcentaje de reparaciones equitativo destinados a «servir a la readaptación y reinstalación en Palestina de los Judíos víctimas de persecuciones religiosas y raciales».

El Acuerdo de París de 1946, es la primera manifestación de este reconocimiento de la Comunidad Internacional de la necesidad urgente de esta «readaptación». El artículo 8.º de este Acuerdo de París preveía la atribución a las víctimas—no repatriables—de avocindados en Alemania, una parte de reparaciones que tendrían como base las siguientes fuentes de ingreso:

1.º El oro descubierto por las fuerzas aliadas en Alemania. 2.º Una parte de la liquidación de los bienes alemanes en el extranjero. 3.º Los bienes de origen judío cuya pertenencia actual no constase y que se encontrasen en países neutrales. Según los términos de este Acuerdo (15-junio 1946), firmado por Francia, Checoslovaquia, Estados Unidos, Gran Bretaña y Yugoslavia, preveía que del noventa al noventa y cinco por ciento de dichos bienes sería destinado a las víctimas judías.

En el año 1951, cuando el mundo occidental se encontraba con la necesidad imperiosa de que Alemania volviera a ocupar en la comunidad de naciones el puesto que le corresponde, el Gobierno de Israel en nota de 12 de marzo de dicho año volvió a dirigir notas a los países ocupantes de Alemania insistiendo en la necesidad de la reparación judía.

Dichos Gobiernos, excepto Rusia que tuvo a bien no contestar, aun reconociendo «los terribles e innumerables sufrimientos del pueblo judío», manifiestan que se encuentran en la imposibilidad de presentar y formular dichas reivindicaciones al Gobierno Alemán.

Sin embargo es el propio Gobierno Alemán que por su voz más autorizada la del propio Canciller Adenauer, en el Bundestag el 27 de setiembre de 1951, el que manifiesta su voluntad al llegar a un acuerdo para la reparación de los daños materiales sufridos durante la guerra, por la acción del Gobierno Alemán, por el pueblo judío, y que estaba pronto a tratar de ello con los representantes cualificados del *Estado de Israel*. Una Conferencia convocada al efecto por las Comunidades judías de todo el mundo, acuerdan aprobar enteramente las reivindicaciones del Estado de Israel contra Alemania. Reunión de gran importancia, ya que por primera vez la Comunidad Judía mundial reconocía al Estado de Israel el presentar dichas reivindicaciones.

Pero es el propio Canciller Adenauer el que sienta las bases para esta negociación al dirigirse al Presidente de la Conferencia sobre las reivindicaciones judías, en carta de fecha 6 de diciembre de 1951, declarando que el pueblo alemán contempla este problema como una obligación esencialmente moral y consideraba como una deuda de honor el reparar los daños sufridos por los judíos. Sin embargo eran los propios judíos quienes se oponían a un contacto directo porque consideraban al Gobierno del propio Canciller Adenauer como responsable de «crímenes espantosos», y por lo tanto toda negociación con él co-

mo equivalente a una absolución de los mismos.

No obstante el 15 de enero de 1952 el Parlamento de Israel acuerda entablar negociaciones oficiales para la reparación, el «buen sentido» del pueblo judío se imponía, sobre todo si consideramos que el Canciller Adenauer había admitido como buenos, como base de discusión, los mil quinientos millones de dólares que los judíos pedían como reparación, de los que correspondían a la República Federal mil, una mitad no muy equitativa pero sí muy lógica si pensamos en las posibilidades que le quedaban al Estado de Israel de reclamar a Rusia.

Tenemos que hacer incapié que no reproducimos del artículo del Abogado Eli Nathan más que el fondo del artículo, no los términos en lo que el mismo se expresa, ya que entendemos que lo que interesa al posible lector es el problema en sí y no los términos en que el autor, en este caso, se produce.

Este tratado significa un hecho extraordinario en la historia del Derecho Internacional. De una parte, y en nuestra humilde opinión de comentaristas, porque supone un gesto por parte del pueblo alemán quizás de difíciles precedentes y de otra, que refuerza la anterior, porque se ofrece esta reparación a un Estado sin existencia ni legal ni real, en el momento en que los daños se producen. Es decir, que se ofrece una reparación por una comunidad de raza, no porque sus nacionales efectivamente los hayan padecido ni porque sea imposible la reparación en las personas o

bienes de quienes efectivamente lo sufrieron.

El tratado se puede dividir en la siguiente forma:

1.º Cantidad demandada, que se eleva a tres mil millones de marcos (aproximadamente 30 mil millones de pesetas), de los cuales 450 millones deberán ser utilizados en favor de víctimas del régimen nazi no situados todavía en el Estado de Israel.

2.º La forma de pago se establece por cantidades anuales, a partir del 1.º de abril de 1954, 310 millones anuales, reducibles a 250 por el Gobierno Alemán por causas que en el tratado se prevén.

3.º Los Organos de ejecución son, de una parte, la misión de Israel que es una filial de la Sociedad Hervath Hashijum, creada por el Gobierno de Israel, la otra la constituyen de una parte los propios industriales alemanes a los que adquieran mercancías y como órgano asegurador del cumplimiento el Gobierno de la República Federal.

Por último las partes 4.ª, 5.ª y 6.ª, se refieren a Garantías y casos urgentes, cláusulas arbitrales en caso de conflicto y cláusulas finales, respectivamente.

El tratado ha sido ratificado y entrado en vigor el 27 de marzo de 1953, habiendo tenido lugar dicha ratificación en Nueva York, y estamos enteramente de acuerdo con el Abogado israelita, autor del trabajo, de que nos encontramos ante un tratado sin precedentes en la historia del Derecho público Internacional.

ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA. - Volumen XII. Núms. 3 y 4.

Curso 53-54.

WALTER SCHAETZEL. — *“La Teoría de la Guerra de Francisco de Vitoria y la moderna guerra de agresión”*.

Aborda un tema interesante sobremañera para los ius-internacionalistas el ilustre Prof. de la Universidad de Bonn, cuyo trabajo ha sido vertido al castellano por Antonio Truyol, cual es el cambio total en el concepto jurídico de la guerra, en el concepto del Derecho de Gentes de institución licita a delito. El Tribunal de Nuremberg aboga por una vuelta a las concepciones de Vitoria y Grocio ello sirve al autor para establecer un parangón entre las concepciones clásico del derecho español y las vigentes hoy en el derecho.

Pasa un rápido examen histórico de las posturas ante la guerra desde la antigüedad hasta las distintas doctrinas cristianas, condensadas a través de la fórmula acabada por San Agustín, por Vitoria y que fué recogida posteriormente por Grocio. La doctrina de Vitoria podemos condensarla en una sola verdad, «solamente la guerra justa puede ser admitida». La dificultad comienza cuando queremos encontrar la justicia de la causa en un conflicto determinado, y sobre todo porque ciertamente no puede ser para ambos contendientes justa, aun cuando Vitoria apunte la posibilidad de que para uno de los contendientes pueda serlo subjetivamente. A Vitoria también acudieron los vencedores de 1945 para justificar su actuación como jueces de los vencidos.

Pasa a estudiar después el autor la diferencia y concordancia que puede existir entre la guerra justa y la agresión según Vitoria. Para éste, es

irrelevante la cuestión de saber quién ha comenzado la guerra. El que se ataque primero no quiere decir que cometa una injusticia, sería necesario saber la razón del ataque, es decir que la razón del que combate está en si le asiste o no el derecho en la reivindicación porque lucha, inicie o no la guerra, en el concepto moderno de la guerra, iniciado en el Protocolo de Ginebra de 1924 el criterio es totalmente distinto, es culpable el que inicia la guerra, el que comete la agresión; no se estudian las razones, se examinan los hechos (...«la guerre d'agression constitue une infraction á cette solidarité et un crime international»). La doctrina clásica protege el derecho material, la moderna la paz. Surge pues la cuestión, prosigue el Dr. Schaezel, de saber cuál es más importante, o cuál es de las dos antes, la Justicia, o la Paz.

En el Derecho Romano al promulgar los títulos posesorios (edicto «uti possidetis») dió su veredicto. El objetivo primero del derecho Romano era la Paz. Pero el derecho en la época de Vitoria, tenía una concepción totalmente diferente porque faltaba el Estado fuerte que protege los derechos individuales o los colectivos y la Justicia se antepuso a Paz. En la época actual se retorna al principio romano. La guerra no afecta sólo a los países que directamente la sufren, sinó que hace padecer más o menos directamente a todos, por eso es un imperativo común el mantenimiento de la Paz.

Pasa a continuación el autor al estudio ya en concreto del problema en la actualidad. Comienza por el estudio del concepto de agresor, problema insoluble, hasta el momento y en el que chocan la propuesta Rusa, casuística, con la Norteamericana que se opone a toda construcción doctrinal y propone someter el hecho, en cada caso, a un acuerdo mayoritario.

Son interesantes las cuestiones que posa el doctor Schaetzel sobre el derecho de la Guerra, codificado en La Haya, cuando se admitía el recurso a la Guerra en la Guerra de agresión, y en los que aboga porque desatada la tragedia no se haga más terrible por olvido de las convenciones que quisieron hacerla más humana.

Con el epígrafe «la paz con el agresor» termina su trabajo el ilustre profesor alemán, y este interesante punto está tratado con razonable excepticismo. Evidentemente se

han comportado en la última conflagración mundial con el vencido como juacos y a veces como verdugos que se creyeron ángeles de la paz que habían de traer al mundo la tranquilidad verdadera. Por otra parte el ejemplo de Corea nos muestra la impotencia para imponer el castigo a agresores reconocidos, y en otras ocasiones (Israel y Estados Arabes), es jocoso el ver la preocupación de las Naciones Unidas por evitar el discreminar si existe o no agresión o agresor. Intenta el autor disculparse de los terminos de su trabajo por si pudieran interpretarse como animados de un excesivo sentido critico. Quede bien tranquilo el doctor Schaetzel, son los hechos los que se critican por si solos, y es por desgracia éste un verdadero valle de lágrimas para que los buenos propósitos en busca de una paz puedan cristalizar en nada positivo... haya o no haya jurídicamente un agresor.

L. C.

REVISTA DE ESTUDIOS POLITICOS. Núm. 77. Setiembre-octubre 1954
Madrid.

CARLOS OLLERO, — *"Ciencia Política y Sociología"*.

Nuestro querido colaborador el doctor Ollero publica en la Revista de Estudios Políticos un interesantísimo trabajo sobre la Ciencia Política y la Sociología que se relaciona estrechamente con otros artículos suyos publicados en la Revista de la Universidad de Madrid y en esta Revista, y con otros cuya publicación anuncia. Ya que si en sus colaboraciones anteriores fundamentaba el derecho político en

una zona intermedia entre el mundo del Estado, como fenómeno jurídico, y la Sociedad, como forma inmediata y natural de convivencia humana, en el trabajo que comentamos llega a la conclusión de considerar la Ciencia Política como Sociología.

Estudia el doctor Ollero el sentido en que se entendió en un principio como materia o contenido de la Ciencia Política, que defina, como toda

investigación o conocimiento que se refiera al pensamiento humano sobre la convivencia política, a la descripción y análisis crítico de la comunidad política como unidad organizada, y a la actividad social en algún sentido encaminada a la participación en el poder o en las funciones de tal comunidad. Y en un rápido y certero bosquejo estudia la evolución que sufrió la ciencia política hasta quedar aprehendida por la Sociología, no desde el Estado y su relación con el Derecho sino desde la inmediata realidad social, como colisión de fuerzas e infraestructuras sociales en lucha por el poder.

Estudia seguidamente distintas corrientes doctrinales, fundamentales en el problema, para concluir con la afirmación que reproducíamos al principio de este breve y apretado comentario, después de afirmar que «el concepto del Estado como forma social o como simple relación de poder, pasa a formar parte de un capítulo de la sociología, la llamada Sociología Política. La Constitución, o no es más que la cobertura nominativa formal de una realidad social histórica —objeto, pues, de una ciencia de normas—; o es la interna estructura real de una comunidad política y, como tal objeto de la Sociología política».

L. C.

TEXTOS

DECRETO DE 11 SEPTIEMBRE DE 1953 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LOS JURADOS DE EMPRESA

(CONCLUSION)

Art. 41. Los Vocales, titulares y suplentes, tomarán posesión de su cargo dentro de los quince días siguientes a la proclamación sindical en los locales de la Empresa, en presencia de su personal y fuera de las horas de trabajo.

Leído el número de votos que obtuvieron los candidatos que acudieron a la elección y demás detalles de ésta, se redactará, en el libro habilitado para este fin, el acta de constitución del Jurado, de la que dará fe el Vocal designado en el propio acto, por mayoría de aquél, para el cargo de Secretario.

Art. 42. La condición de Vocal del Jurado se extinguirá por las causas siguientes:

- a) Fallecimiento.
- b) Pérdida de la nacionalidad española.
- c) Baja en la plantilla de la Empresa.
- d) Cese en el grupo profesional por el que fué elegido.
- e) Renuncia por causa justificada, a juicio de la Organización sindical.
- f) Incapacidad legal o física.

g) Cuando incurran en falta grave o muy grave, en expediente tramitado conforme a los preceptos reglamentarios.

h) Término del mandato.

i) Ascenso o mejora profesional o económica por acuerdo de la Empresa, excepto cuando se trate de una medida de carácter general para el grupo a que el Vocal pertenezca.

j) Por separación del cargo, en virtud de expediente incoado con arreglo al procedimiento establecido en el Reglamento de 2 de febrero de 1948 para la desposesión de cargos sindicales, cuyo fallo será comunicado por la Organización sindical a la Dirección General de Trabajo, a los efectos consiguientes.

Art. 43. Cuando vacare un puesto de Vocal y no existiera suplente, el Jurado lo comunicará, en el término de quince días, a la Organización sindical, que inmediatamente dispondrá lo necesario para la elección parcial destinada a designar los nuevos Vocales, titular y suplente.

Dicha elección se celebrará de acuerdo con lo establecido en el presente capítulo.

TITULO III

Funciones de los Jurados de Empresa

Art. 44. Los Jurados, en cuanto a representación genuina de los elementos que integran la producción, desempeñarán su función como unidad orgánica. Ninguno de sus miembros podrá atribuirse individualmente tales funciones representativas sin la delegación expresa del Pleno del Jurado.

Art. 45. El Jurado, previos los estudios pertinentes, puede proponer a la Dirección de la Empresa cuantas medidas considere adecuadas en orden al aumento de la producción, a su más depurada calidad, al perfeccionamiento de los servicios de todo género, a la economía de materiales y suministros, al más completo aprovechamiento de primeras materias, a la recuperación de residuos industriales, al aumento de los índices de rendimiento en el trabajo, a la conservación de maquinaria, instalaciones y útiles y a todas clases de mejoras técnicas.

Art. 46. Entenderá el Jurado en cuantas reclamaciones formulen los trabajadores, los Vocales del mismo o la Empresa, por incumplimiento de la legislación laboral o de los deberes que al capital y al trabajo corresponden en el orden social. El Jurado podrá designar en su seno una Comisión que efectúen las comprobaciones necesarias y proponga las medidas que deban adoptarse para corregir los defectos observados.

Art. 47. Será competencia del Jurado entender en todo lo relativo a prevención de accidentes, seguridad e higiene y comodidad del trabajo, vigilar el cumplimiento del Reglamento de 31 de enero de 1940 y proponer la adopción de las medidas que la técni-

ca y la experiencia aconsejen. Asumirá el Jurado las funciones de los Comités de Seguridad e Higiene en aquellos centros de trabajo que, de conformidad con lo dispuesto en la Orden de 21 de setiembre de 1944, los tengan constituidos, y ejercerán las atribuidas a dichos Comités en las Empresas que vinieran obligadas a su constitución.

Podrá desempeñar su cometido directamente el Jurado en pleno o mediante la designación de una Comisión, formada por el Presidente, el Secretario y dos Vocales, la cual será asesorada permanentemente por un Ingeniero y un Médico designados por la Empresa, así como por un número variable de técnicos no titulados y obreros de oficio en número no superior a ocho, singularmente competentes en las cuestiones en que debe entender la Comisión. Estos asesores serán nombrados por el Jurado en pleno. La Comisión designada deberá rendir informe mensualmente al Pleno de la labor llevada a cabo. En las Empresas no obligadas a la constitución del Comité, de acuerdo con la orden antes mencionada, la citada Comisión podrá adoptar una estructura más sencilla, con arreglo a la importancia y características de la explotación.

Art. 48. Trimestralmente al menos, el Presidente de Jurado deberá dar cuenta al Pleno del mismo de cuantas medidas se adopten por la Empresa en orden a la mejora física, moral, cultural y social de los trabajadores, así como de cuanto hace referencia a la formación y perfeccionamiento profesional, y de los aspectos relacionados con la cultura, la salud y el deporte, mediante la organización de bibliotecas, viajes de estudios, instalaciones deportivas, etc., a través de

las instituciones adecuadas. De forma especial se les informará sobre el funcionamiento y desarrollo de las instituciones de formación profesional existentes en la Empresa. Los Vocales podrán someter al Pleno del Jurado cuantas propuestas e iniciativas consideren oportunas a los fines indicados.

A todos estos efectos, las Juntas de Jurados se considerarán como órganos de enlace entre la Empresa y las respectivas obras sindicales.

Art. 49. El Pleno del Jurado recibirá, al menos una vez al año, por medio de su Presidente, información acerca de la marcha general de la producción, perspectivas del mercado en cuanto a pedidos, entregas, suministros, etc., en la medida necesaria para fortalecer el sentido de solidaridad que los trabajadores han de tener respecto a la situación económica de su Empresa. La Presidencia deberá poner a disposición de los vocales el balance de cuentas, la Memoria, en su caso, y cuantos otros documentos y antecedentes considere oportunos la Empresa para el fin indicado.

Art. 50. El proyecto de Reglamento de Régimen interior, redactado de conformidad con lo prescrito en la Ley de 16 de octubre de 1942, y Reglamento laboral aplicable a sus modificaciones, se someterá a conocimiento e informe del Pleno del Jurado antes de remitirlo a los Organismos oficiales competentes para su aprobación. La documentación necesaria habrá de ser facilitada a los Vocales o estar de manifiesto en la Secretaría diez días antes de la inmediata reunión. El Pleno podrá designar una Ponencia que colabore con la Empresa en la redacción definitiva del proyecto.

Este informe es independiente del preceptivo que habrá de emitir el Sindicato correspondiente.

Art. 51. Es función propia del Jurado informar las tarifas de primas, destajos, tareas o cualquier otra forma de remuneración con incentivo, tanto en el caso de que las proponga la Dirección de la Empresa a la aprobación de la autoridad laboral, como en el de que ésta imponga el procedimiento en interés de la economía nacional. La Presidencia deberá trasladar el informe, acordado por unanimidad o mayoría de votos, así como de los votos particulares que se hubieren formulado por los Vocales, igual informe será preceptivo en los casos en que la Empresa o los trabajadores hubieran interpuesto recurso contra lo acordado por la Autoridad que entienda en primera instancia.

De igual forma se habrá de proceder en los casos de determinación de pluses por trabajos excepcionalmente penosos, tóxicos o peligrosos.

No excluye este informe el que debe emitir el Sindicato competente.

Art. 52. Entenderá el Jurado en la distribución del plus familiar, con arreglo a lo dispuesto en la Orden de 29 de marzo de 1946, y conocerá de las reclamaciones que se formulen en relación con esta materia.

Si la Empresa no hubiese sido autorizada por la Dirección General de Trabajo para distribuir el plus por centros de trabajo y existieren varios Jurados, cada uno de ellos nombrará un representante, que formará parte de la Comisión que a este efecto se constituirá en la sede central de la Empresa.

El Jurado competente podrá delegar sus funciones en esta materia en una Ponencia o Comisión, que habrá de

dar cuenta trimestralmente al Pleno de los acuerdos adoptados. Contra los del Jurado en esta materia podrán interponerse los recursos previstos en la citada orden.

El Jurado absorberá las funciones atribuidas reglamentariamente a las actuales Comisiones para la distribución del sobordo en la Marina Mercante.

Art. 53. El Pleno del Jurado designará a los trabajadores que, en representación del personal, habrán de colaborar en la administración del economato, si existiere, o de los comedores para obreros. También intervendrá en los casos de percepción de parte del salario en especie, vigilando para que, tanto la cantidad como la calidad de los artículos o alimentos, sean las adecuadas.

Art. 54. Es competencia del Jurado informar los expedientes de crisis o de modificación de las condiciones de trabajo que la Empresa inicie ante la Autoridad laboral, de conformidad con lo prevenido en el Decreto de 26 de enero de 1944. El acta en que se recoja el acuerdo recaído en el Jurado, así como las observaciones formuladas por los Vocales, deberá ser unida a la solicitud que eleve la Empresa al Organismo competente.

El informe del Jurado no excluye el de la Organización sindical previsto en el propio Decreto.

Art. 55. Es función del Jurado la vigilancia del cumplimiento de las obligaciones de la Empresa en relación con los Seguros Sociales y Montepíos, a cuyo fin deberá aquélla poner a disposición de los Vocales la relación mensual de altas y bajas y las liquidaciones de cuotas que hayan de satisfacerse, con los documentos administrativos reglamentarios que sirvan de base. Dichos documentos han de

estar a disposición de los Vocales en Secretaría desde diez días antes a la reunión del Pleno.

Si se formularen observaciones por los Vocales, habrá de remitirse copia de la parte del acta que las contenga a la Delegación del Instituto Nacional de Previsión o al Montepío de que se trata, a través del Sindicato competente.

Art. 56. El Pleno del Jurado está facultado para formular propuestas acerca de las inversiones de fondos, tanto legales como voluntarias, que las Empresas llevan a efecto para atenciones de carácter social, o bien observaciones respecto a los proyectos que aquéllas hubieran preparado.

Art. 57. El Jurado es órgano competente para servir de cauce a las aspiraciones y deseos que el personal quiera someter a la Dirección de la Empresa, así como de las quejas que ésta tenga respecto al cumplimiento de las obligaciones que a los trabajadores incumben.

La Empresa puede requerir el asesoramiento del Jurado en todas las cuestiones que estime conveniente y delegar en él las funciones que considere oportunas, siempre que el Jurado acuerde aceptarlas.

Art. 58. En materia de clasificación profesional, y sin perjuicio de lo que sobre ésta corresponde a la Organización sindical, el Jurado es competente para entender con carácter previo en las reclamaciones que el personal formule. La reclamación habrá de interponerse en el plazo de diez días, a partir del momento en que la resolución de la Empresa hubiere sido comunicada. De no mostrarse conforme ésta con el dictamen emitido por el Jurado, será unida copia del acta de la reunión en que se hubiere dis-

cutido el asunto al escrito del trabajador, elevando la reclamación a la Autoridad laboral competente.

TITULO IV

Funcionamiento de los Jurados

Art. 59. Las normas de procedimiento que han de ser tenidas en cuenta por el Jurado en su actuación difieren, según que ésta tenga su origen en una propuesta de uno o más Vocales, en una denuncia o sea consecuencia de la facultad informativa que a aquél corresponde.

CAPITULO I

Procedimiento en caso de propuesta

Art. 60. El Vocal o Vocales que formulen alguna propuesta sobre cualquier materia en que pueda intervenir el Jurado habrán de dirigirla por escrito a la Secretaría del mismo, fundándola convenientemente y señalando los fines que con ella se traten de obtener.

Art. 61. El Presidente dará cuenta al Jurado, en la primera reunión que éste celebre, de todas y cada una de las propuestas que hasta entonces se hubiesen presentado en la Secretaría del mismo, sometiendo a discusión entre todos los asistentes si la propuesta ha de ser o no tenida en consideración y, en consecuencia, admitida o rechazada por el Jurado. Podrá encomendarse el estudio de las propuestas a una Ponencia integrada por uno o más Vocales del Jurado, a los que la Empresa podrá agregar los técnicos que considere idóneos. Del informe correspondiente se entregará un ejemplar a cada uno de los Vocales del Jurado en el plazo que éste fije y siempre

con una antelación mínima de cinco días a la fecha de la reunión en que debe discutirse.

Art. 62. Abierto debate en el seno del Jurado sobre la propuesta tomada en consideración, si la misma es aceptada por mayoría, con o sin enmiendas, se considera formalizada la propuesta a la Dirección de la Empresa, la cual, dentro de los dos meses siguientes, comunicará al Jurado, por medio de su Presidente, si dicha propuesta ha sido aceptada o no, dando cuenta en este último caso de los fundamentos de la negativa, sin que sobre los mismos quepa debate.

CAPITULO II

Procedimiento en el caso de reclamación

Art. 63. Las reclamaciones por incumplimiento de la legislación laboral, así como las originadas por infracción de los deberes que al capital y al trabajo correspondan, serán formuladas por escrito, en el que señalarán las infracciones y se propoudrán las medidas convenientes para corregirlas.

Art. 64. Se llevarán a las reuniones del Jurado todas las denuncias escritas que hubiesen sido presentadas en la Secretaría del mismo con una antelación mínima de tres días a la fecha de cada reunión. Cuando estén fundadas en hechos acaecidos con posterioridad, será admitida la denuncia hecha ante el propio Jurado, si bien en este caso, cuando la Presidencia no se halle en posesión de los necesarios elementos de juicio para poder informar a los asistentes, podrá demorarse hasta la segunda reunión el estudio de la denuncia formulada.

Art. 65. El Pleno, previa la deliberación oportuna, rechazará o hará suya

la denuncia, según estime o no fundada aquélla. En caso afirmativo, la Presidencia deberá realizar las gestiones pertinentes en orden a la comprobación de la supuesta infracción y a su corrección, de las que dará cuenta al Jurado. Oída aquélla, éste decidirá mantener o abandonar la denuncia, y en el primer caso la remitirá a los órganos centrales o provinciales del Ministerio de Trabajo a los ulteriores efectos, a través de la Organización sindical.

CAPITULO III

Procedimiento en caso de información

Art. 66. En los casos que, con arreglo a las normas de este Reglamento, deba la Empresa informar al Jurado sobre la marcha de la producción y sobre las medidas implantadas para la consecución de las mejoras física, moral o profesional de los trabajadores, así como cuando deba ser oído el Jurado como trámite previo a la aprobación de tarifas, premios o destajos del Reglamento de Régimen interior, establecimiento de pluses por trabajos peligrosos, expedientes de suspensión de personal, modificaciones de condiciones de trabajo y, en general, siempre que con arreglo a este Reglamento deba ser sometido algún asunto a conocimiento y estudio del Jurado, la Presidencia dará traslado a cada uno de los Vocales, con una antelación mínima de diez días a la fecha de la reunión, del escrito, informe, reglamento, etc., que aquéllos deben examinar, a no ser cuando su excesiva extensión aconseje ponerlo de manifiesto en la Secretaría con la misma antelación señalada, a fin de que dichos antecedentes puedan ser examinados por los Vocales. En uno y otro caso po-

drán éstos formular por escrito cuantas observaciones aprecien, las que serán entregadas en la Secretaría hasta el día anterior al de la reunión.

Art. 67. En la reunión se discutirá el asunto sometido al Jurado, así como las observaciones de los Vocales, y se acordará ya emitir el informe favorable o no, ya pedir ampliación de datos o bien designar una ponencia que estudie el asunto planteado, la cual entregará su informe en el plazo que al efecto se le señale.

Art. 68. Cuando el informe del Jurado deba servir de elemento de juicio a la ulterior decisión de un Organismo laboral o sindical—er los casos en que la resolución corresponda al Sindicato—remitirá a quien deba resolver copia auténtica del acta de la reunión correspondiente, en que conste el informe emitido, si lo hubiese.

Art. 69. Cuando se alzare la Empresa contra la resolución de un Organismo laboral, dictada sobre materia en que hubiese emitido informe el Jurado, con arreglo a las presentes normas, será necesario que informe de nuevo aquél antes de que resuelva el Organismo superior y en todo caso informe la Organización sindical.

CAPITULO IV

Normas de funcionamiento

Art. 70. Los Jurados de Empresa se reunirán en sesión ordinaria y extraordinaria. Las primeras se celebrarán, por lo menos, una vez al mes. Las segundas serán convocadas para tratar de algún asunto urgente, por acuerdo del Presidente o a petición de las dos terceras partes de los Vocales.

Art. 71. El Presidente del Jurado señalará la fecha de las reuniones,

el cual comunicará al Secretario para que éste curse a los Vocales, con una antelación de diez días, la citación, que se extenderá por duplicado. El interesado firmará uno de los ejemplares, siempre que no se utilice otro procedimiento que se estime más sencillo y que ofrezca las debidas garantías para dejar constancia de que los Vocales han sido convenientemente citados.

Si la presidencia denegara la inclusión en el orden del día el estudio de asuntos propios de la competencia del Jurado, cualquiera de sus Vocales podrá solicitar la convocatoria de reunión extraordinaria, con arreglo a las normas establecidas en el artículo anterior.

La citación contendrá los siguientes requisitos: clase de reunión que haya de efectuarse, lugar, día y hora, advertencia de que la reunión se celebrará en segunda convocatoria media hora después de la señalada para la primera, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 74 de este Reglamento, y orden del día de los asuntos a tratar, el cual será acompañado de los informes, propuestas o documentos que hayan de servir de antecedente a las deliberaciones. Cuando por la extensión de los antecedentes resultara incómodo el envío de copias, se advertirá que los originales quedan de manifiesto en la Secretaría a disposición de los Vocales, a partir del momento en que sean cursadas las citaciones. El orden del día comenzará por la lectura y propuesta de aprobación del acta de la reunión anterior, terminará con ruegos y preguntas y contendrá relación de los asuntos que hayan de tratarse, con indicación expresa de los que hubieren sido propuestos por la mitad más uno de los Vocales del Jurado

sobre materia propia de la competencia de éste.

De la convocatoria del Jurado deberá darse cuenta a la Organización sindical para su conocimiento.

Art. 72. Los Vocales que se hallen imposibilitados de asistir a la reunión lo comunicarán a la Secretaría del Jurado a la mayor brevedad posible, a fin de que puedan ser citados los suplentes. La falta de comunicación o de excusa justificada podrá ser sancionada con arreglo al título VI de este Reglamento.

Art. 73. Las reuniones del Jurado se efectuarán en el lugar en que radique el mismo. No obstante, el Presidente podrá acordar, mediante causa justificada, la reunión de aquél en localidad distinta. La Empresa está obligada en este caso a conceder permiso a los Vocales para su desplazamiento sin pérdida de la remuneración y abono de los gastos de viaje y estancia, que se justificarán debidamente.

Art. 74. El Jurado se reunirá en primera y segunda convocatoria. Se verificará aquélla cuando en el día y hora señalado concurriesen el Presidente o su suplente y la mitad más uno de los Vocales o los suyos. La segunda se celebrará media hora después de la señalada para la primera, cualquiera que sea el número de los concurrentes. En esta segunda convocatoria, cuando faltase el Presidente, le sustituirá el Vocal de mayor edad, y cuando falte el Secretario, el que le siga en edad; uno y otro entre los presentes.

Art. 75. Abierta la sesión por el Presidente del Jurado, y leída y aprobada, con o sin enmiendas, el acta de la sesión anterior, se entrará en los restantes puntos del orden del día.

En las deliberaciones podrán intervenir todos los asistentes. La dirección de los debates corresponde a la presidencia. Los acuerdos se tomarán por aclamación o por votación. Cuando se utilice ésta, todos los asistentes tienen la obligación de votar, sin que se admita votación secreta.

Art. 76. De cada reunión del Jurado se levantará el acta correspondiente, haciendo constar en ella el carácter de la reunión, lugar y fecha de la misma y si ésta se celebró en primera o segunda convocatoria, nombres y carácter de los asistentes, así como si hubo justificación de las ausencias. Igualmente, y con referencia a cada uno de los puntos del orden del día, se consignarán los acuerdos adoptados. El acta será firmada por el Secretario y llevará el visto bueno de quien hubiese presidido la reunión. Las actas de cada sesión serán extendidas por orden cronológico en un libro previamente diligenciado por la Delegación Provincial de Sindicatos, y que custodiará el Secretario del Jurado.

Art. 77. La facultad que el artículo 7.º del Decreto de 18 de agosto de 1947 reconoce a la Delegación de Trabajo y a la Organización sindical de tener a su disposición las actas de las reuniones de los Jurados, se hará efectiva a requerimiento expreso de los citados Organismos, previo acuerdo del Jefe de la dependencia que lo interese.

Art. 78. Si terminada una reunión del Jurado, alegase algún Vocal que no pudo asistir a la misma por no haber sido citado en tiempo y forma, la Delegación de Trabajo competente podrá invalidar los acuerdos adoptados en dicha sesión, siempre que se justifiquen dichos extremos, sin perjuicio de la responsabilidad en que por tales

hechos hayan incurrido el Presidente o el Secretario del Jurado.

TITULO V

Integración sindical de los Jurados de Empresa

Art. 79. Los Jurados de Empresa, como células básicas de la Organización sindical, formarán parte del Sindicato local a que la Empresa respectiva se halle incorporada, y quedarán, por tanto, sometidos jerárquicamente a los Organismos sindicales superiores, sin perjuicio de las facultades que el Ministerio de Trabajo y sus órganos tienen o tengan en el futuro respecto al conocimiento y vigilancia de su actuación en aquellas funciones que no le hubieran sido delegadas al Sindicato.

Art. 80. En cuanto son representantes sindicales en la Empresa, dentro de los límites marcados por el presente Reglamento, los Jurados concurrirán con dicho carácter a los actos sindicales y ejercerán las funciones correspondientes en la forma y modo que en cada caso se determine por los mandos de la Organización.

Igualmente vienen obligados a desarrollar los cometidos y funciones que por la Organización sindical se les atribuya con arreglo a sus normas particulares.

Art. 81. En concordancia con lo dispuesto en el artículo precedente, corresponderá a los Jurados de Empresa:

a) Fomentar y realizar la acción sindical dentro de la Empresa, y especialmente llevar al seno de la misma la alta misión perteneciente a las Obras Sindicales, todo ello con arreglo a las disposiciones sindicales de aplicación al caso.

b) Sustituyendo el Jurado de Empresa al enlace sindical, asumirá aquél las funciones que la Organización sindical asigne a éste.

c) Procurar la armonía que debe existir en las relaciones entre la Empresa y los productores y velar por el respeto y la consideración debidos entre el personal y su Empresa.

Art. 82. Los Jurados de Empresa gozarán de la protección o tutela que otorga el Estado a los órganos sindicales menores.

Art. 83. Los Jurados de Empresa estarán sujetos a la inspección, disciplina y vigilancia de la Organización sindical, de acuerdo con lo previsto en las presentes normas. Los Vocales del Jurado de Empresa disfrutarán de todas las garantías y protecciones legales que en el ámbito laboral se han reconocido o puedan otorgarse a quienes desempeñen cargos sindicales.

Art. 84. La Organización sindical podrá adoptar las medidas oportunas para conocer:

1.º Las condiciones, aptitud y conducta de los miembros del Jurado.

2.º Las prácticas que sigan en su trato y relaciones con los productores a quienes representen y con la Empresa a que pertenecen.

3.º La regularidad con que funciona el Jurado, así como la eficacia de sus funciones.

4.º Las quejas que se produzcan sobre el modo de proceder de los miembros del Jurado, tanto si son formuladas por la Empresa como por los propios compañeros de trabajo.

Art. 85. La Organización sindical llevará relación de los Jurados que se vayan estableciendo y delegará en ellos la confección y revisión del censo de productores de las respectivas Empresas.

TITULO VI

Suspensión, destitución, disolución y sanciones

Art. 86. Cuando la actuación de un Jurado o de alguno de sus miembros implique alteración de la armonía laboral, sin que la previa actuación sindical haya evitado el conflicto por el que surge el apartamiento de las funciones de concordia y colaboración entre los distintos elementos de la producción que se asignan en este Reglamento, la Dirección General de Trabajo, a propuesta del Delegado provincial de Trabajo, podrá suspenderlos en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad personal que hubieran contraído.

Art. 87. En el plazo de los quince días siguientes a la fecha de la suspensión a que se refiere el artículo anterior, el Ministro de Trabajo, oída la Organización sindical, acordará dejar sin efecto la suspensión, la confirmará u ordenará la remoción de uno o varios de los miembros del Jurado, o la disolución del mismo, considerando la propuesta que en tal sentido le haga la Dirección General de Trabajo. En los dos últimos casos, la Dirección General de Trabajo oficiará a la Organización sindical para que designe la persona o personas que con carácter transitorio hayan de sustituir a los destituidos hasta la celebración de las elecciones, que habrán de ser convocadas en el plazo máximo de dos meses.

Art. 88. En los casos a que hace referencia el artículo precedente se impondrán por el Ministro de Trabajo, previa formación de expediente por la Delegación Provincial de Trabajo o por un funcionario especialmente designado al efecto e informe de la

Dirección General de Trabajo, las sanciones de suspensión temporal o definitiva en el ejercicio del cargo de Presidente o Vocal del Jurado, multas hasta de cien mil pesetas a los Presidentes y hasta el importe de diez días de haber a los trabajadores o de disolución del Jurado. En el expediente habrán de ser oídos siempre los inculpados y admitidas las pruebas que en su descargo propongan.

Art. 89. Independientemente de la actuación que pueda corresponder a la jurisdicción adecuada, los Presidentes y Vocales de los Jurados serán objeto de sanción administrativa en los casos siguientes:

1.º Cuando en el ejercicio de sus funciones realicen actos que afecten al decoro y prestigio del Jurado.

2.º Cuando por el mal funcionamiento de éste o la negligencia en el desempeño de su misión queden gravemente desatendidos los intereses materiales y morales que tienen obligación de defender.

3.º Cuando se produzca el abandono del cargo o ausencias injustificadas de las reuniones o cualesquiera otras infracciones de lo establecido en el presente Reglamento.

Art. 90. Los actos a que se refiere el artículo anterior, salvo la deposición de Vocales, serán sancionados por la Delegación Provincial de Trabajo, previo expediente instruido por la Organización sindical, que deberá terminarse en todo caso dentro del término de un mes. Se oirá siempre al interesado y se le admitirán cuantas pruebas proponga en descargo suyo. La Organización sindical podrá proponer como sanciones multas de hasta cinco días de haber para los Vocales y de hasta cincuenta mil pesetas para los Presidentes.

La destitución de los Vocales se ajustará a las normas del apartado j) del artículo 42 de este Reglamento.

Contra la resolución acordada en los expedientes de imposición de sanción de multa cabe recurso ante la Dirección General de Trabajo, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

Si la sanción propuesta consistiese en la suspensión o destitución del Presidente, la Delegación de Trabajo, elevará el expediente con su informe y el de la Delegación Sindical a la Dirección General, que resolverá en primera instancia, con posibilidad de alzada ante el Ministro en el mismo plazo. Copia del fallo será enviada a la Organización sindical para que actúe en consecuencia.

D'sposiciones transitorias

Primera. A fin de proceder a una implantación paulatina de los Jurados, se constituirán éstos, desde luego, en las Empresas que tuvieren 1.000 o más trabajadores fijos en uno de enero de 1953. Esta obligación queda en suspenso para las empresas que tuvieran una plantilla inferior, hasta tanto que la Dirección General de Trabajo, mediante resolución publicada en el «Boletín Oficial del Estado» acuerde lo procedente.

Segunda. Las Empresas obligadas a la constitución de Jurados, de acuerdo con lo establecido en el presente Reglamento, comunicarán a las Delegaciones Provinciales de Trabajo y de Sindicatos, en el término de treinta días, a contar de la publicación del presente texto, la designación de los Presidentes de sus Jurados.

Tercera. En el término de dos meses, a contar de la publicación de

este Reglamento, la Organización sindical convocará las elecciones para la designación de los Vocales de los Jurados en las Empresas obligadas a constituirlos.

Cuarta. Dentro del mes siguiente, a contar de la constitución de cada Jurado, deberá éste hacerse cargo de las funciones propias de la Comisión del Plus Familiar, Comisión de Seguridad e Higiene y Comisión de Soborno y las que le confiere el presente Reglamento, así como de los documentos, libros de actas y material que cada uno de estos Organismos viniera utilizando y de las fun-

ciones que tuviesen delegadas los enlaces sindicales, a quienes sustituyen los Jurados.

Quinta. Con el fin de que en adelante coincidan las elecciones de Vocales con las convocadas por la Organización sindical, para titulares de cargos sindicales, quedará ampliado el mandato de los miembros del Jurado en un plazo igual al que medie entre su constitución y el de la toma de posesión de los enlaces sindicales designados para el resto de las Empresas, en la convocatoria a que se refiere el Decreto de 21 de mayo de 1953.

MENSAJE DE S. S. PIO XII AL VI CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PENAL

Creemos, que raramente un grupo tan importante y tan escogido de juristas, especialistas de la ciencia y práctica del Derecho, venidos del mundo entero, se hayan reunidos en la morada del Papa, como ante Nos os vemos hoy congregados. Nuestro gozo es muy grande, señores, al darles la bienvenida a nuestra mansión. Este saludo se dirige a cada uno de vosotros, como al conjunto que compone vuestro VI Congreso internacional de derecho penal, que durante estos últimos días, ha desplegado una in-

tensa actividad. Hemos tomado un vivo interés en el desarrollo de vuestro Congreso y no nos podemos negar a hacer sobre sus objetivos y sobre sus resoluciones, algunas consideraciones de principio. Nosotros esperamos corresponder así a los deseos que hasta Nos han llegado con este fin.

Una vida social pacífica y ordenada en la comunidad nacional o en la de las naciones, solamente es posible si se observan las normas jurídicas que regulan la existencia y el trabajo común de los miembros de la

sociedad. Pero se encuentran siempre personas que no se atienen a estas normas y que violan el derecho. Y contra ellas la sociedad debe protegerse. De ahí, el derecho Penal, que pune la transgresión y que, mediante el castigo, retorna al transgresor a la observación del derecho violado.

Los Estados y los pueblos tienen cada uno su propio derecho penal. Estos están constituidos por la unión de diversas partes, y siempre subsisten entre ellos una diversidad más o menos grande. Como en nuestros días se cambia fácilmente de domicilio y se pasa frecuentemente de un Estado a otro, es deseable que, al menos, los delitos de una mayor gravedad, sean sancionados por todos, y a ser posible, con una severidad semejante, de manera que los culpables no puedan, en ninguna parte, sustraerse al castigo. Es, una entente, un sostén recíproco de este género, el que el derecho penal internacional trate de realizar. Porque si lo que Nos decimos es aplicable en tiempos normales, la urgencia es mayor aún en tiempo de guerra y después de cambios políticos violentos, cuando las luchas civiles estallan en el interior de un Estado. El delincuente en materia política perturba tanto el orden de la vida social, como el delincuente de derecho común. Ni el uno, ni el otro pueden tener la seguridad de la impunidad.

Proteger los individuos y los pueblos contra las injusticias de las violaciones del derecho mediante la elaboración de un derecho Penal internacional, constituye un elevado objetivo. Por su consecución es por lo que Nos quisiéramos dirigirnos algunas palabras.

I

Partiremos primeramente de la importancia del Derecho Penal Internacional, tal y como resulta de la experiencia de estas últimas decenas de años.

Esta experiencia cubre dos guerras mundiales con todas sus repercusiones. Durante el curso de sus peripecias entre los países y en el interior de ellos, y cuando los totalitarismos políticos se desarrollaban libremente, se han producido hechos en los que la única ley era la violencia y el éxito. Se han manifestado con un cinismo, insospechado en circunstancias normales, para lograr el fin propuesto y la neutralización del adversario al que dejó de considerarse como ser humano. Y no eran en este caso las ciegas fuerzas naturales, sino los hombres, que con una fría reflexión, con una pasión salvaje, han llevado a los individuos a las comunidades y a los pueblos, a indecibles sufrimientos, al anonadamiento y a la miseria.

Aquellos que así se comportaban, se sentían seguros, o procuraban una seguridad tal, que nadie, absolutamente nadie, pudiera jamás demandarle cuentas. Si el destino se volvía contra ellos, les quedaba siempre la solución de huir al extranjero. Tal era su disposición de ánimo: se conducían como meros criminales, o, fuertes en su poder, ordenaban a otros y les forzaban a tal comportamiento, o les dejaban cometer el mal que ellos podían y debían impedir.

Todo esto producía en sus respectivas naciones la impresión de una carencia de derecho, de una falta total de protección y de estar abandonados a la arbitrariedad y a la fuerza bru-

ta. Pero ello también revelaba una exigencia, es preciso que todos los culpables, a los que hemos venido refiriéndonos, sean obligados, sin consideración de persona, a rendir cuentas, que ellos sufrieran la pena y que nadie pudiese sustraerles al castigo de sus actos ni incluso de la orden superior que hayan recibido.

Es el sentido humano y espontáneo de la justicia que exige una sanción y que percibe en la amenaza de una pena «aplicable a todos», una garantía, sino infalible, al menos no negligente con tales delitos. Este sentido de la justicia ha encontrado una expresión satisfactoria en el derecho penal de todos los Estados en lo que concierne al delito común; en un menor grado en el caso de violencias políticas en el interior de los Estados, y muy poco, hasta el presente, para los hechos de guerra entre los Estados y los pueblos.

Y sin embargo un sentido equilibrado de la justicia no tiene en este problema exigencias menos evidentes ni menos urgentes. La certidumbre, confirmada por los tratados, de que se deberá rendir cuenta del acto delictuoso en todo caso, y aunque haya sido cometido en el extranjero, o al extranjero haya huido su autor, esa certidumbre es una garantía que no debe subestimarse. Con la consideración de todas estas circunstancias es fácil comprender, por cualquiera, la importancia del Derecho Penal Internacional. En efecto no se trata aquí de simples exigencias de la naturaleza humana y del deber moral sino de la elaboración de normas jurídicas coercitivas claramente definidas, que, en virtud de tratados formales, devengan obligatorias para los Estados signatarios.

II

En segundo lugar, hablaremos de las categorías de delitos de los que el Derecho Penal internacional debería ocuparse.

Si ya el derecho penal ordinario se ve obligado a aplicar el principio de que no puede tener por objeto todos los actos contrarios a la moral, sino solamente de aquellos que amenacen seriamente el orden de la comunidad, este mismo principio merece una especial consideración al elaborar un derecho penal internacional (cfr. Santo Tomás de Aquino, S. Teol. I.^a 2.^a p. q. 96 a 2 y 1). Sería, pues, una empresa destinada al fracaso, el pretender establecer convenciones internacionales sometiendo a su régimen infracciones sin importancia. No deben ser sometidas, en dichas convenciones, más que aquellos delitos, particularmente graves, mejor, los más graves, porque solamente así sería posible uniformar el derecho penal entre los Estados.

Por otra parte, la selección y delimitación de los delitos que deben ser castigados, debe basarse sobre criterios objetivos: la gravedad de ciertos delitos y la necesidad de proceder precisamente contra ellos. Bajo estos dos aspectos, es de una importancia decisiva tener en cuenta los elementos siguientes:

1. El valor de los bienes lesionados; que no serán más que los de mayor consideración.
2. El valor que suponían para el lesionado.
3. La valoración de la intención y voluntad de dañar desplegada al cometer dichos delitos.
4. El grado de perturbación del orden jurídico imputable al delincuente, en el caso, por ejemplo, de ser

violadores del derecho aquellos que estaban obligados a salvaguardarlos.

5. La gravedad de la amenaza que pesa sobre el orden jurídico a causa de las circunstancias extraordinarias, que, de una parte, acentúan el peligro de empresas delictuosas, y de otra, las hacen aún mucho más temibles en sus efectos. Piénsese, por ejemplo, en las situaciones de excepción, en los estados de guerra o de sitio.

Sobre la base de estos criterios, se puede citar una serie de casos, que deberían sancionar en derecho penal internacional.

En primer lugar se encuentra el crimen de una guerra moderna, que no exige la necesidad incondicionada de defenderse y que entraña —podemos afirmarlo sin duda—, ruinas, sufrimientos y horrores inimaginables. La Comunidad de Pueblos debe tener en cuenta a los criminales sin conciencia, que para realizar sus planes ambiciosos, no temen en desencadenar la guerra total. Es por esto que si los otros pueblos desean protegerse y proteger su existencia, y sus más preciosos bienes, no pueden dejar las manos libres a los malvados internacionales, ya que en otro caso sólo les restaría el prepararse para el día en que tendrían que defenderse. Este derecho a defenderse, no se le puede negar, ni ahora ni nunca, a Estado alguno. Esto no modifica en absoluto el hecho indudable de que la guerra injusta debe ser colocada en el rango del más grave de los delitos, que el derecho penal internacional debe singularmente señalar y castigar con las más graves penas, como asimismo los autores deben ser en todo caso sancionados y penados con los castigos previstos.

Las guerras mundiales que la huma-

nidad ha sufrido y los acontecimientos que se han desarrollado en los estados totalitarios han engendrado todavía otros hechos condenables, aún más graves si cabe, y que el derecho penal internacional debe rendir imposibles. Así, incluso en una guerra justa y necesaria, los procedimientos eficaces no son enteramente defendibles a los ojos de quien posea un sentido exacto y razonable de la justicia. El fusilamiento en masa de inocentes como represalia, no es un acto de justicia sino una injusticia sancionable; fusilar rehenes no será jamás un derecho aunque se invoque una necesidad de guerra. Estas últimas decenas de años, hemos visto asesinar en masa por odio de raza; se ha mostrado a los ojos del mundo todos los horrores y crueldades de los campos de concentración; hemos oído hablar de la «supresión», por centenas de millares, de «seres inadaptados para la vida», de despiadadas deportaciones en masa, donde las víctimas estaban abandonadas a la miseria, con mujeres y niños, de las violencias ejercidas sobre enorme número de muchachas y mujeres indefensas, de la caza del hombre organizada entre la población civil para enrolar a trabajadores, mejor diríamos esclavos del trabajo. La administración de la justicia degenerando por grados hasta la arbitrariedad sin límites, tanto por los procedimientos de investigación como por los juicios como por la propia ejecución de la sentencia. Para vengarse de cualquiera, cuyos actos eran, puede ser, moralmente irreprochables, no se sentía vergüenza en tomarla sobre cualquiera de sus familiares.

Estos simples ejemplos, sabéis bien que existen muchos otros, pueden ser suficientes para mostraros qué género

de delitos deben ser el objetivo de estas convenciones internacionales, capaces de asegurar una protección eficaz y que indicarán, exactamente los delitos a perseguir y fijaran sus características con una precisión enteramente jurídica.

III

El tercer punto que exige una breve mención, por lo menos, concierne a las penas que deben regir este derecho penal internacional. Una indicación general puede ser suficiente.

Existe una manera de castigar que libra al derecho penal del ridículo; pero también existe la que traspasa toda medida razonable. Allí donde se ha jugado con la vida humana un juego criminal, donde centenares o millares de seres han sido conducidos a la miseria extrema y llevados a la más terrible angustia, una pena de simple privación de derechos civiles constituye una afrenta. Cuando al contrario, la simple transgresión de un reglamento de policía, o una palabra desconsiderada contra la autoridad es penada con el fusilamiento o con los trabajos forzados a perpetuidad, el sentido de la justicia se rebela. La fijación de penas en el derecho penal y su adaptación al caso particular deberá responder a la gravedad de los delitos.

El derecho penal de diversos Estados se ocupa, en general, de enumerar las sanciones y de precisar las normas que las determinan, o deja esta misión al juez. Pero se debería procurar obtener por medio de estas convenciones internacionales un ajuste de estas penas, de tal manera que los delitos que las mismas prevengan tengan un igual castigo en todos los países de tal forma que no pueda esperarse,

en ningún caso, un desigual castigo del tribunal de un país al de otro. Pero imponer un tal ajuste a los estados sería imposible. Pero un cambio de impresiones objetivo podría sentar las bases para llegar, poco a poco, a un acuerdo sobre lo esencial. No puede encontrarse obstáculo invencible sino de aquel país sometido a un régimen político basado en las injusticias anteriormente señaladas. Quien vive de la injusticia, no puede contribuir a la elaboración del derecho y el que se sepa culpable no propondrá, jamás, una ley que establezca su culpabilidad y la someta a castigo. Esta circunstancia explica un poco a lo que se ha llegado cuando se ha intentado hacer reconocer «los derechos del hombre», si bien es verdad que existen otras dificultades que proceden de motivos totalmente diferentes.

IV

Hablaremos en cuarto lugar de las garantías jurídicas que son objeto de diversos reprises en el programa de vuestro Congreso:

La función del derecho, su dignidad y el sentimiento de equidad conatural al hombre, piden que, del principio al fin, la acción punitiva se base no sobre el arbitrio de la pasión, sino sobre reglas jurídicas claras y firmes. Esto significa, en primer lugar, el que tenga que haber una acción judicial, aunque sea sumaria, evitando que la represión de un delito suponga la comisión de otro. Vengar un atentado cometido por un desconocido por el lanzamiento de una bomba, ametrallando al público que pasa por azar por la calle no es un procedimiento legal.

Desde su primer paso la acción punitiva no debe obedecer al capricho,

el arresto debe respetar las normas jurídicas. No es admisible que un hombre irreprochable pueda ser arrestado arbitrariamente y desaparecer sin más en una prisión. Enviar, a cualquiera, a un campo de concentración y mantenerlo en él sin ningún proceso regular, es mofarse del derecho.

La instrucción del sumario debe hacerse excluyendo la tortura física y psíquica y el marco-análisis, en primer lugar porque lesionan un derecho natural, tanto si el acusado es realmente culpable como porque estos medios nos proporcionan resultados erróneos. Porque no es raro que el acusado declare exactamente lo que el tribunal desea, no porque sea en efecto culpable, sino porque su energía física y psíquica haya llegado al límite y esté presto a declarar todo cuanto aquél quiera «La prisión y la muerte, que parecida tortura física y psíquica!». En este estado de cosas, nos hemos encontrado abundantes pruebas en espectaculares procesos con sus autoacusaciones y sus castigos sin piedad.

Hace alrededor de 1.100 años, en el 866, el gran Papa Nicolás I respondía de la manera siguiente a una de las preguntas de un pueblo que acababa de entrar en contacto con el Cristianismo «Si un ladrón o un bandido es detenido y niega aquello que se le imputa, vosotros afirmáis que el juez le debe hincar la cabeza a golpes y perforarle los costados con clavos de hierro hasta que diga la verdad. Esto ni la ley humana ni la divina puede admitirlo. La confesión no puede ser forzada, sino espontánea; no es preciso que sea exigida sino voluntaria; porque si después de infligidas estas penas no descubris nada de lo que le acusabais, ¿no comprendéis

que vuestro juicio fué impío? De igual forma, si el inculcado, no pudiendo soportar las torturas, confiesa crímenes que no ha cometido, ¿quién, os pregunto yo, carga con la responsabilidad de tal impiedad sino aquel que le obligó a semejante falsa confesión? Porque bien cierto es que aquel que solamente mueve los labios para no decir lo que tiene en su espíritu, no confiesa, simplemente «habla». Renunciar pues a estos medios, y maldecid desde el fondo de vuestros corazones lo que hasta el presente habéis tenido la locura de practicar, porque, en efecto, ¿qué fruto habéis obtenido de lo que ahora os avergüenza?».

¿No es ciertamente lamentable que durante el largo intervalo de tiempo transcurrido desde entonces no se halla apartado jamás de estos métodos? ¿Y qué lamentable es que hoy tengamos que recordar esta advertencia, dada hace 1.100 años, triste signo de los métodos de la práctica judicial del siglo XX?

Entre las garantías de la acción judicial, debe contar también la posibilidad por parte del acusado de defenderse realmente y no solamente por mera forma. Le debe ser permitido, como a su defensor, de someter al tribunal todo aquello que hable en su favor; es inadmisibles que la defensa no pueda aportar más que aquello que acepte el tribunal y que solamente puede darnos una justicia parcial.

Las garantías del derecho exigen, como factor esencial, la composición imparcial del Tribunal. El Juez no puede ser «parte», ni personalmente ni por el Estado. Un juez que posea el sentido exacto de la justicia deberá renunciar, por sí mismo, al ejercicio de su jurisdicción cuando se considere como parte. Los «Tribunales

pópulares», que en los Estados totalitarios fueron compuestos exclusivamente de miembros del partido, no nos ofrecen ninguna garantía jurídica.

La imparcialidad del Colegio de Jueces debe ser asegurada también, y sobre todo cuando las relaciones internacionales están interesadas en los procesos penales. En semejantes casos, podrá ser necesario recurrir a un tribunal internacional, o al menos de poder apelar las sentencias de un tribunal nacional en un tribunal internacional. Puede entrañar un mal, el caso contrario, cuando al fin de unas hostilidades quiere el vencedor juzgar al vencido por crímenes de guerra de los que se ha hecho asimismo culpable. Los vencidos pueden sin duda ser culpables; los jueces pueden tener un manifiesto sentido de la justicia y voluntad de una total objetividad; a pesar de ello, en semejante caso el interés del derecho y la confianza, que la sentencia merece exigen llevar al tribunal jueces neutrales de tal manera que la mayoría decisiva dependa de éstos. El juez neutral no debe considerar como deber suyo el absolver al acusado, sino que por el contrario debe aplicar el derecho en vigor y actuar conforme a él. Tal actuación dará a todos los interesados de un modo directo, a los terceros, ya la opinión pública mundial, la seguridad absoluta de que el «derecho» será aplicado. Lo que constituirá, sin duda alguna, una cierta limitación de la propia soberanía, pero esta renuncia está sobradamente compensada por el aumento del prestigio de la consideración y de la confianza sobre las decisiones judiciales del Estado que así se comporte.

Entre las garantías exigidas por el derecho, ninguna de tan extraordina-

ria importancia, ni tan difícil de obtener, como la determinación de la culpabilidad. Deberá ser en derecho penal un principio inatacable el que la *pena*, en sentido jurídico, suponga siempre una falta. El principio de causalidad pura y simple no merece ser considerado, en sí mismo, como un principio jurídico, porque no supone, como tal, ninguna amenaza para el derecho. En el delito cometido con intención dolorosa, el principio de la causalidad surte plenos efectos, el resultado —el efecto perseguido del derecho canónico— puede ser realmente exigido para que la existencia de un delito sea comprobada; pero en derecho penal, la causalidad y el resultado obtenido no pueden ser imputables sino cuando se identifican con la culpabilidad.

Aquí el juez se encuentra con problemas difíciles, incluso muy difíciles. Para resolverlos es preciso, ante todo, un examen minucioso del hecho subjetivo, ¿el autor del delito conocía suficientemente la ilegalidad de su acto? ¿Su voluntad al realizarlo era realmente libre? Acudirá para responder a estas cuestiones a las presunciones establecidas por el derecho. Si es imposible llegar a la declaración de culpabilidad con una certeza moral, se estará al principio: *In dubio standum est pro reo*.

Hemos hecho mención de lo que puede afectar al proceso criminal simple. Pero los numerosos procesos de la guerra y posteriores a ella, han dado al problema una fisonomía particular. El juez debía, y debe hoy todavía, estudiar los casos de aquellos que han ordenado a otros cometer un delito, o que no lo han impedido, a pesar de que podían y debían hacerlo. Y más frecuentemente todavía se pre-

sentan el problema de la culpabilidad de aquellos que no habían cometido más falta que la de cumplir la orden de sus jefes, incluso a veces bajo la amenaza de penas o castigos mayores e incluso de muerte. En todos estos procesos los acusados han invocado esta circunstancia, que ellos solamente habían actuado bajo la inducción de «órdenes superiores».

¿Será posible obtener por convenciones internacionales, por un lado, que los jefes sean declarados jurídicamente incapaces de ordenar crímenes y puedan ser castigados por haber dado tales órdenes; y por otra parte, que los subordinados sean dispensados de obedecer y ejecutar estas órdenes punibles? ¿Será posible suprimir, por convenciones internacionales, la contradicción jurídica por la que un inferior está amenazado con sus bienes y su vida sino obedece, y si obedece estará bajo el temor de que al fin de las hostilidades la parte perjudicada y victoriosa le pueda acusar de «criminal de guerra»? Aparte claro está de lo que la norma moral señale en todos estos casos, porque ninguna instancia superior nos puede permitir el cometer un acto inmoral; no existe ningún derecho, ninguna obligación, nada que autorice la comisión de acto inmoral, tanto como si éste nos ha sido ordenado, como si su incumplimiento nos puede entrañar los mayores perjuicios personales esta norma moral no entra, ni por un instante en discusión; solamente tratamos al presente de poner fin a la contradicción jurídica, que nos hemos señalado, estableciendo por medio de convenciones internacionales, reglas jurídicas positivas, bien definidas, reconocidas por estados contratantes y obligatorias.

La misma necesidad de una reglamentación internacional existe con relación al principio de la falta puramente colectiva, frecuentemente invocada y aplicada en estas últimas decenas de años, sobre la cual el juez debe pronunciarse en el momento del proceso sobre la culpabilidad del acusado y que frecuentemente todavía sirve para justificar medidas administrativas. Los estados y Tribunales que encuentran en el principio de la falta colectiva una justificación para sus pretensiones y maniobras, la invocan en teoría y la aplican como regla de acción. Los oponentes hacen constatar inaceptable tal principio como establecido solamente por los hombres, por tachado de contradicción, en sí mismo y desde el punto de vista jurídico. Pero también aquí el problema ético y el filosófico de la falta puramente colectiva no está en juego, por el momento; se trata, ante todo, de encontrar y fijar jurídicamente una fórmula práctica, adoptable en caso de conflicto, sobre todo de conflicto internacional, donde la falta colectiva puede ser de una importancia decisiva para determinar la culpabilidad, y lo ha sido más de una vez. La garantía de un proceso jurídico regular exige aquí que la acción de los gobiernos y de los tribunales sea sustraída a la arbitrariedad y a la opinión puramente personal y reciba un fundamento sólido de normas jurídicas claras, un fundamento que responda a la sana razón, al sentimiento universal de justicia y a la disposición y cuya disposición sometiesen los gobiernos contratantes su autoridad y su fuerza de coerción.

V

Una última palabra sobre ciertos fundamentos del derecho penal. Estos son los siguientes:

1. El establecimiento de un derecho positivo presupone una serie de exigencias fundamentales obtenidas del orden ontológico.

2. Es preciso edificar el derecho penal sobre el hombre como ser personal y libre.

3. Solamente puede ser castigado aquel que es culpable y responsable ante una autoridad superior.

4. La pena y su aplicación son el último análisis de las funciones necesarias del orden jurídico.

1. En el derecho está necesariamente fundado sobre el orden ontológico su estabilidad y su inmutabilidad. ¿No están los hombres y los pueblos agrupados en comunidades jurídicas?, ¿no están dotados los hombres de una naturaleza humana substancialmente idéntica? La diferencia que pueda existir en el derecho positivo al formular estas exigencias, en los diferentes tiempos y lugares y en los diferentes grados de evolución y cultura, se unifica en su núcleo vital, central, porque la «naturaleza» es siempre la misma.

Estas exigencias son como el punto muerto de un péndulo. El derecho positivo traspasa el punto muerto tanto de un lado como del otro, pero el péndulo retorna siempre, lo quiera o no, al punto muerto fijado por la naturaleza. Que se denomine a estas exigencias de la naturaleza «derecho», «normas éticas» o «postulados de la naturaleza», poco importa. Pero es preciso reconocer que existen; que no han sido establecidas por capricho del hombre; que ellas están enraizadas ontológicamente en la naturaleza humana, y que no han sido formadas

por el hombre; que se encuentran en todo lugar y que por consecuencia todo derecho público y todo derecho de gentes encuentran la común naturaleza humana un fundamento claro, sólido y durable.

De esto se deduce que un positivismo jurídico extremo no puede justificarse ante la razón. El, representa el principio: «El derecho comprende todo cuanto se establece como *derecho* por el poder legislativo en la comunidad nacional o internacional, y nada más que esto es derecho, independientemente de cualquier exigencia fundamental de la razón o de la naturaleza». Apoyados en este principio, nada impide que, desencadenada la pasión lleguemos al contrasentido lógico y moral de que pueda «derecho» los caprichos, o la violencia brutal, de un tirano o de un criminal. La historia nos dice, y con más de un ejemplo, que esta posibilidad puede convertirse en realidad. En uno o en otro caso el positivismo jurídico está en tal forma comprendido, que aun reconociendo las exigencias fundamentales de la naturaleza, no se utiliza el término «derecho» que para las leyes elaboradas por el poder legislativo, empleo que muchos juzgan poco exacto en sus términos generales, pero que siempre puede ofrecernos una base común para la construcción de un derecho internacional fundado sobre el orden ontológico.

2. La realización del orden jurídico se obtiene de una manera esencialmente distinta que la del orden físico. Este, se realiza automáticamente por la misma naturaleza de las cosas. Aquel, por el contrario no se cumple sino por la decisión personal del individuo cuando él conforma, precisamente, su conducta al orden jurí-

dico, «El hombre decide cada uno de sus actos personales». Esta frase representa una convicción humana profundamente enraizada. La generalidad de los hombres no admitirá jamás que lo que se llama autonomía de la voluntad no sea una mezcla, un tejer de fuerzas internas y externas.

Se habla frecuentemente de medidas de seguridad destinadas a reemplazar a la pena o bien a acompañarla, de la herencia, de la predisposición natural de la educación, de la influencia del subconsciente sobre la obra del individuo. No obstante que todas estas circunstancias puedan darnos resultados interesantes, no debe modificarse el hecho absolutamente simple: El hombre es un ser personal, dotado de inteligencia y voluntad libre, un ser que finalmente decide por sí mismo sus acciones y sus omisiones. Ahora bien, el estar dotado de autodeterminación no quiere decir escapar a toda influencia interna y externa, o toda atracción y toda seducción; tampoco quiere decir que no hemos de luchar para guardar el recto camino, y de no tener que librar cada día un combate difícil contra los impulsos, que pueden ser delictivos; pero esto no significa que a pesar de todos los obstáculos el hombre normal puede y debe ser firme; significa, asimismo, que el hombre normal, puede servir de regla en la sociedad y en el derecho.

El derecho penal no tendría sentido sino tomara en consideración este aspecto del hombre, y puesto que este aspecto del hombre es una convicción de la humanidad, los esfuerzos para uniformar el derecho penal, tienen una base sólida.

3. Un tercer presupuesto de la justicia penal es el factor de la falta.

Este sitúa en último lugar la frontera entre la justicia en su sentido propio y las medidas administrativas de seguridad. Sobre él reposa, finalmente el veto incondicionado del orden jurídico penal contra la arbitrariedad y las violaciones del derecho; de él se deduce una última motivación y delimitación de las garantías requeridas en el procedimiento penal.

El derecho penal en su íntima naturaleza es una reacción del orden jurídico contra el delincuente; él presupone el nexo causal entre éste y aquél. Pero este nexo causal debe ser establecido por el delincuente culpable.

Es un error de la doctrina el constatar la necesidad de este nexo causal alegando que la pena se justifica enteramente por la dignidad del derecho violando. Esta violación afirman, exige una satisfacción que consiste en imponer una pena aflictiva al autor del delito o a un otro que esté sometido al orden jurídico violado.

La importancia de la culpabilidad, de sus presupuestos y de sus efectos en derecho exigen, y sobre todo por el juzgador, un conocimiento profundo del proceso psicológico y jurídico de su nacimiento. El juez padece, en estas condiciones, la misma pena incertidumbre que pesa sobre el médico que ha de tomar una decisión forzosamente, pero que no puede establecer un diagnóstico cierto porque no percibe la coherencia interna de los síntomas de la enfermedad.

En el momento del delito el delincuente tiene ante sus ojos la defensa que le opone el orden jurídico; tiene conciencia de ella y de la obligación que le impone; pero, pese a esta conciencia, él se decide contra este «veto» y para ejecutar esta decisión

realiza el acto externo. He aquí el esquema de una violación culpable de derecho. En razón a este proceso interno y externo, se atribuye la acción a su autor en virtud del nexo causal; aquélla le es imputada como falta, porque la ha cometido en virtud de una decisión consciente; el orden violado y la autoridad del Estado, que es su guardián, le exigen cuenta; cae bajo las penas, fijadas por la ley e impuestas por el juez. Las influencias múltiples ejercidas sobre los actos de inteligencia y de voluntad —pues son los dos factores que representan los elementos constitutivos esencialmente de la culpabilidad—, no alteran la estructura fundamental de este proceso, cualquiera que sea su importancia en la apreciación de la gravedad de la falta.

Y este esquema que acabamos de esbozar por estar fundamentado en la propia naturaleza del hombre y en su decisión culpable, es aplicable para todos. Lo que al mismo tiempo nos concede la posibilidad de una base común para las discusiones internacionales y puede darnos servicios inapreciables en el momento de formular las reglas jurídicas que deban ser incorporadas a una convención internacional.

El conocimiento profundo de estos difíciles problemas impide también a la ciencia penal el deslizarse en la casuística pura, y por otra parte lo orienta en el uso de la casuística necesaria en la práctica, y por tanto justificada:

Si al contrario se rehusa fundamentar el derecho penal sobre el factor de la culpabilidad como una circunstancia esencial, será difícil crear un verdadero derecho penal y de llegar

a una inteligencia en las discusiones internacionales.

4. Aún nos queda un último punto a examinar, concerniente al sentido último de la pena. La mayoría de las teorías modernas del derecho penal explican la pena y la justifican como una medida de protección, es decir, de defensa de la comunidad contra las acciones delictuosas, y al mismo tiempo como una tentativa para obligar al culpable a la observación del derecho. En estas teorías la pena puede suponer también sanciones bajo la forma de una disminución de bienes protegidos por el derecho, con el fin de enseñar al culpable a vivir honestamente. Pero estas teorías rehusan el considerar la expiación del delito cometido, que sanciona la violación del derecho, como la función capital de la pena.

Se puede dejar que una teoría, o una escuela jurídica, o que una legislación penal o internacional defina filosóficamente la pena, tal y como la misma la entienda en conformidad con su sistema jurídico, siempre que respeten las superiores consideraciones desarrolladas sobre la naturaleza del hombre y la esencia de la falta.

Pero desde un punto de vista diferente, y podemos decir más elevado, es permitido preguntar si esta concepción satisface el pleno sentido de la pena. La protección de la Comunidad contra los delitos y los delinquentes debe quedar asegurada, pero el propósito final de la pena debería ser colocado en un plano superior.

La esencia de la falta, es la oposición libre a la ley reconocida obligatoria, es la ruptura y la violación consciente y querida del orden justo. Una vez que se ha producido es im-

posible anularla, hacer como si no hubiera existido jamás, por otra parte es necesario dar satisfacción al derecho violado, es una exigencia fundamental de la «justicia». Su misión en el terreno de la moralidad es el mantener la igualdad existente y justificada, el guardar el equilibrio y restaurar la igualdad comprometida. Todo ello exige que mediante la pena el responsable sea sometido por la fuerza al orden. El cumplimiento de esta exigencia proclama la supremacía absoluta del bien sobre el mal, por ella se ejerce la absoluta soberanía del derecho sobre la injusticia.

En el orden metafísico la pena es una consecuencia de la dependencia de la Suprema Voluntad, dependencia que llega a los últimos extremos del ser creado. El reprimir la rebelión del ser libre y el restablecer el derecho violado, es exigencia de la Suprema Justicia y del Juez Supremo. La víctima de una injusticia puede renunciar libremente a la reparación, pero por su parte la justicia debe asegurarla en todos los casos.

En esta última acepción de la pena la función de protección que le atribuyen las teorías modernas, se ve también plenamente valorada; pero en este caso está concebida más profundamente. Se trata en efecto, y en primer lugar, no de proteger los bienes asegurados, sino el derecho mismo. Nada es tan necesario a la comunidad nacional y a la internacional que el respeto a la majestad del derecho, como asimismo la idea de que el derecho es sagrado en sí mismo y defendible y que por tanto aquel que le ofenda se expone a castigo y lo sufre efectivamente.

Estas consideraciones permiten apreciar más justamente una época anterior

que muchos consideran superada. Se distinguía, entonces, las penas medicinales —*poenae medicinales*— y las penas vindicativas —*poenae vindicativae*—. En estas últimas la finalidad era esencialmente vindicativa, de expiación; la función de protección estaba comprendida en los dos géneros de penas. El derecho de cánones mantiene hoy todavía, como sabéis, esta distinción, y esta actitud, como véis se funda sobre las convicciones anteriormente anunciadas: Ella sola responde en un sentido pleno la bien conocida frase del Apóstol de los Romanos «*Nom enim sine causa gladium portat...*» (Rom. 13,4). «no en vano porta espada, dice del Estado San Pablo, es el ministro de Dios, el instrumento de su cólera contra los malhechores». Aquí la expiación está colocada en primer plano.

La función expiatoria sólo permite finalmente el comprender el último juicio del Creador, que «da a cada uno según sus obras», como lo repiten los dos Testamentos. Aquí la función de protección desaparece completamente porque solamente considera la vida del más allá. Para la omnipotencia del Creador, es fácil prevenir todo peligro de comisión de un nuevo delito, por la conversión moral íntima del delincuente. Pero el Juez supremo, que en su juicio final, aplica únicamente el principio de la retribución. Este debe pues poseer ciertamente un valor que no debe ser despreciado.

Ahora bien, como Nos lo hemos dicho, debe dejarse a la teoría y a la práctica el cuidado de definir la finalidad de la pena en el sentido moderno más estrecho, o en el otro más amplio. En una o en otra hipótesis una colaboración es posible si pretendemos la creación de un derecho pe-

nal internacional; pero que no se renuncie a examinar esta última motivación de la pena únicamente porque no nos parezca apta a producir resultados prácticos inmediatos.

Nuestras palabras, señores, han seguido la línea de contacto entre el derecho y sus fundamentos metafísicos. Nos nos felicitamos si por ello Nos hubiéramos podido contribuir un

poco a los trabajos de vuestro congreso para proteger y defender al hombre contra los crímenes y estragos de la injusticia.

Concluiremos deseándoos que vuestros esfuerzos nos conduzcan a edificar un derecho penal internacional sano y provechoso para la sociedad, para la Iglesia y para la comunidad de pueblos. Yo os bendigo...

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO

JURISPRUDENCIA PENAL

Por el Profesor Adjunto de Derecho Penal

DR. RAFAEL FERNANDEZ MARTINEZ

Al publicar la Revista la jurisprudencia penal de la Audiencia Provincial de Oviedo, en sus dos Secciones de lo criminal, a propio intento, huímos del comentario de las mismas, su proximidad con la fecha en que han sido dictadas, reciente la firmeza de las mismas, podría dar lugar a torcidas interpretaciones por parte de quienes pudieran considerarse, a la vista de los mismos, defraudados en sus supuestos derechos, tanto inculpados como perjudicados, como consecuencia del hecho punible.

Por estos motivos nos limitamos única y exclusivamente a publicar las sentencias en que se recogen aspectos penales que consideramos de interés, no sólo para los profesionales, sino también para los alumnos de Derecho Penal, a quienes al destacar los problemas que se plantean y la forma de su solución, les servirá para ir aplicando los conocimientos que adquieren en la cátedra, sirviéndoles, además, los hechos probados de las mismas, como casos prácticos para desarrollar durante el período del curso.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO

Jurisprudencia penal del primer trimestre de 1954

Sentencia de 25 de enero de 1953. (Sección Segunda de lo Criminal).

HOMICIDIO.

Legítima defensa.

Embriaguez.

Provocación y amenaza.

Arrebato u obcecación.

Presentación voluntaria por móviles de arrepentimiento espontáneo.

El procesado fué condenado como autor de un delito de homicidio, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de catorce años, ocho meses y un día de reclusión menor, accesorias, costas e indemnización a los herederos del interfecto en la cantidad de 60.000 pesetas.

En la presente causa correspondiente al sumario 38 de 1952, procedente del Juzgado de Infiesto, por el Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de homicidio, previsto y penado en el artículo 407 del Código Penal, señalando como autor al procesado y estimando que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La acusación particular califica los hechos de acuerdo con la calificación hecha por el Ministerio Fiscal.

La defensa del procesado estima que los hechos son constitutivos de un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal, concurriendo en favor del procesado la eximente cuarta del artículo octavo, o en otro caso, las atenuantes segunda, quinta, octava y novena del artículo 9 del expresado Código, estimando la quinta y la octava como muy calificadas, procediendo en el primer caso su absolución y en el segundo la pena de seis meses y un día de prisión menor. El Tribunal rechaza todas las circunstancias alegadas, en el Considerando de que se hará mención después del Resultado de hechos probados que a continuación recogemos. Ponente el ilustrísimo señor don Manuel Sánchez Escobar.

1.º RESULTANDO probado y así se declara: Que el procesado J. M. Q. S. mantenía antiguos resentimientos personales con los hermanos R. y J. S. LL. y con el amigo de éstos R. P. C., los que a su vez los sostenían con el procesado, dando lugar esta situación recíproca a que en algunas ocasiones tuvieran rencillas y desavenencias incidentales, originándose por tal motivo un encuentro personal y de mutuo acometimiento, ocurrido en el mes de mayo de 1952, desde cuya fecha permanecieron con absoluta tranquilidad, sin ningún otro encuentro violentamente ocasional ni de riesgo alguno en consecuencia de sus resentimientos, hasta el día 30 de junio siguiente en que se celebraba una verbena en el pueblo de C., término municipal de C., con motivo de sus fiestas, coincidiendo en su asistencia a ella todos los relacionados, haciéndolo el procesado acompañado de su esposa, a la una de la madrugada del mencionado día. Como expansión de la fiesta, fué invitado el procesado a cantar una canción asturiana, que al verificarlo, el R. lo hizo en su competencia dirigiendo alguna frase alusiva y molesta, surgiendo una discusión entre todos, moderada, en la que la esposa del procesado intervino en los tonos de moderación con que se sostenía, lo que motivó al referido procesado una actitud de exaltada previsión, que dirigiéndose al R. P. C., sin que se halla determinado la causa, esgrimiendo un cuchillo de grandes dimensiones que había cogido en su casa con anterioridad al saber que en la verbena se encontraban el R., el J. y el R., éste; ante el temor de inminente agresión, huyó precipitadamente, siendo perseguido por el procesado, también precipitadamente, hasta un campo de maíz próximo sin lograr darle alcance, en cuyo lugar y a su regreso, e inmediatamente, en el límite del maizal y del prado en que se celebraba la verbena encontró al R., que había seguido la misma dirección, al que, sin justificarse el móvil momentáneo de la agresión, le acometió con el referido cuchillo, clavándosele al nivel del tercer espacio intercostal izquierdo, interesándole el pulmón del mismo lado y la aorta, produciéndole la muerte instantáneamente. El procesado inmediatamente de cometido el hecho, huyó hasta llegar al pueblo de La P. donde fué detenido por la Guardia Civil, preguntándose se iban en su busca, entregándose sin resistencia alguna, diligencia practicada con posterioridad a las instruidas con relación al hecho ocurrido. Se le apreció al referido procesado una contusión en la región torácica izquierda de carácter leve sin probarse su procedencia. Fueron hallados a la víctima diversos efectos y cuatrocientas cuarenta y una pesetas en dinero, que se entregó en concepto de depósito a su madre M. LL. S.

3.º CONSIDERANDO: Que en la realización del expresado delito no son de apreciar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, alegadas por la defensa: cuarta del artículo octavo (legítima defensa, (o en su defecto la misma circunstancia incompleta), deducida ésta de la atenuante derivada del artículo noveno número primero, desestimándose en sus dos aspectos por la inexistencia de agresión que pudiera conceptuarse en su caso como ilegítima a los efectos de su apreciación. Atenuante

segunda (embriaguez), quinta, (haber precedido provocación o amenaza adecuada por el ofendido), octava, (arrebato u obcecación) y novena, (arrepentimiento espontáneo), la quinta y octava, muy calificadas, todas del artículo noveno del expresado Código. No son tampoco de apreciar, porque para ninguna de ellas concurren sus requisitos preceptivos al no resultar acreditadas en ninguna de sus modalidades precisas y congruentes en su estimación, deduciéndose tal afirmación, del contenido de los hechos que se declaran probados, de donde habría de justificarse su concurrencia, no produciéndose en el presente caso, manteniéndose esta tesis, que se hace extensiva a todas las circunstancias invocadas para su no apreciación.

**Sentencia de 2 de febrero de 1954. (Sección Segunda de lo Criminal).
HOMICIDIO.**

Arrebato u obcecación.

Trastorno mental transitorio.

Minoría de edad penal.

Atenuante muy calificada.

Penalidad.

La procesada fué condenada como autora de un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal con la concurrencia de una atenuante muy calificada, a la pena de cinco años de prisión menor, accesorias, costas e indemnización de 60.000 pesetas a los herederos de la víctima.

En la presente causa correspondiente al sumario 78 de 1952 del Juzgado de Pola de Siero, por el Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de homicidio del artículo 407 del Código Penal, designando como autora a la procesada y estimando en su favor la circunstancia modificativa, atenuante octava del artículo noveno, como muy calificada.

La defensa de la procesada estima que los hechos son constitutivos de un delito de homicidio, del que considera autora a la procesada, alegando en su favor la circunstancia eximente incompleta del trastorno mental transitorio, primera del artículo noveno en relación con la primera del artículo octavo. En otro caso, la atenuante octava del artículo noveno (arrebato u obcecación) y la tercera del artículo noveno (ser menor de 18 años al tiempo de cometer el delito).

El Tribunal estima la existencia de una circunstancia de atenuación muy calificada y rechaza las otras dos circunstancias alegadas, en el Considerando que insertamos a continuación de los hechos que el Tribunal declara probados en sentencia de la que es ponente el Ilustrísimo Señor Don Manuel Sánchez Escobar.

1.º RESULTANDO probado y así se declara: Que la procesada M. de la F. M. conocida por F., de diez y nueve años, soltera y de conducta honorable, vecina de A. en L., mantenía la situación personal de novia con A. N. F. desde hacía dos años, con anterioridad a la fecha 5 de julio de 1952, sosteniendo esta relación amorosa con toda normalidad de afección y confianza mutua, incrementándose la identificación establecida con actos de exaltación cariñosa, consecuente con su situación confiada de contraer matrimonio, resultando el embarazo de la referida joven, que al sentirse en este estado por tiempo de unos dos meses, aproximadamente, anteriores a la fecha indicada, se lo comunicó apresuradamente a su novio A., el que desde este momento la significó una actitud de desvío, dejando repentinamente de continuar sus relaciones y visitas acostumbradas, llegando a proponerle en alguna ocasión que se provocase el aborto y exponiéndola su negativa a contraer matrimonio, lo que obligó a M. de la F. a procurar una entrevista con su novio en aclaración de su conducta, la que consiguió en dicho día cinco de julio, por haberlo así proyectado el A., tres semanas antes, con la finalidad de insistirla en su propuesta de que deshiciera su embarazo, y la M., contrariamente, a disuadirlo de tal propósito, exponiéndole, al propio tiempo, su situación originada en el orden familiar, que lo fué al haber sido desalojada del domicilio de su abuelo y del de su madre después de enterados ambos de que se encontraba embarazada, convenciendo por ello de su natural deseo de que contrajeran matrimonio, llegando a efectuarse la entrevista en la estación del ferrocarril de Pola de Siero, donde esperó la llegada del tren, en el que sabía regresaba del trabajo, a la que se dirigió desde el pueblo de L., en el que compró una navaja en un pueblo de esta localidad en las últimas horas de la tarde del mismo día, sabiendo que la llegada del tren lo era a las nueve de la noche del día expresado, sin haberse determinado concretamente la finalidad de la compra de la navaja, si para atentar contra su vida, o la de su novio. A la llegada del tren, viéndole en un departamento, le indicó que bajase, a lo que no accedió, y en vista de que no pudo hablar con él, como era su propósito y el de ambos, subió a la plataforma del coche, que daba frente a la plataforma del sitio que ocupaba el A., insinuándole su presencia y en su actitud el que viniera donde se encontraba, no dándole tampoco resultado alguno, observando su reiterado desvío, produciéndola un estado de ánimo de profunda impresión y fuertemente excitada y con su inteligencia hondamente ofuscada, con su voluntad disminuída, por el efecto del menosprecio y ultraje de que era objeto a su lealtad amorosa, penetró muy sobre exaltada en el departamento que ocupaba el A., que se hallaba sentado frente a ella y le agredió con la navaja que obraba en su poder, asestándole un golpe en el pecho, a la altura del cuarto espacio intercostal izquierdo, tan violentamente, que atravesó el esternón, seccionó el pericardio e interesó la aurícula derecha, produciéndole la muerte instantáneamente. La procesada intentó inmediatamente arrojarse por la ventanilla del coche im-

pidiéndolo algunos de los viajeros que ocupaban el departamento, con el propósito de quitarse la vida por lo ejecutado, persistiendo en el mismo propósito que con anterioridad reflejó en carta dirigida a su madre despidiéndose de ella.

3.º CONSIDERANDO: Que en la realización del expresado delito no es de apreciar la circunstancia alegada por la defensa, primera del artículo noveno, en relación con la primera del octavo, (eximente incompleta de trastorno mental transitorio) en atención a que para que pudiera producirse en este aspecto, es requisito indispensable que exista el fundamento para en su caso poder apreciarse como completa y por derivación como incompleta, no siendo de aplicar en el presente caso la situación alegada, al no haberse ni ligeramente iniciado el padecimiento de enfermedad mental en ningún sentido, de la procesada, que, como elemento básico hubiera producido momento transitorio y concurrente de trastorno mental que anulara completamente su conciencia y voluntad, siendo de apreciar la invocada octava del artículo noveno (arrebato u obcecación) por la profunda impresión sufrida por la procesada, originada por su situación de repulsa y desprecio de su novio observada en los momentos precisos de insinuarle con su presencia sus deseos de completa conciliación, fuertemente excitada y ofuscada su inteligencia hondamente bajo el impulso de sus facultades ánicas debilitadas, mediatizadas, ejecutó el hecho de autos, estimándose esta circunstancia en su apreciación, muy calificada. No se aprecia la tercera del artículo noveno, (la de ser el culpable menor de diez y ocho años) por resultar debidamente probada la mayoría de esta edad de la procesada. Al ser estimada la circunstancia novena del artículo octavo muy calificada, no existiendo ninguna que agrave su responsabilidad, se hace uso de la regla quinta del artículo 61 a los efectos de imponer la pena inmediatamente inferior en dos grados a la señalada por la Ley, que al ser en este caso la de reclusión menor, la inferior en dos grados es la de prisión menor la que se considera aplicable, en la extensión que se fijará.

Sentencia de 2 de febrero de 1954. (Sección Segunda de lo Criminal).

LESIONES.

Deformidad.

Legítima defensa.

Arbitrio judicial.

El procesado J. F. R. R. fué condenado como autor de un delito de lesiones del número tercero del artículo 420 del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de seis meses y un día de prisión menor, accesorias y costas, ha-

ciendo aplicación de la regla cuarta del artículo 61 del Código Penal y a indemnizar al lesionado en 1.500 pesetas, siendo absuelto el también procesado E. B. V. de un delito de lesiones del número cuarto del artículo 420 del Código Penal por concurrir en su favor la circunstancia de exención de legítima defensa.

En la presente causa, correspondiente al sumario número 84 de 1952 del Juzgado de Pola de Siero, por el Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como constitutivos de dos delitos de lesiones, previstos y penados en los artículos 420 números tercero y cuarto, considerando autor del primero a J. F. R. R. y del segundo al también procesado E. B. V. estimando para este último la circunstancia agravante 14 del artículo 10 (reiteración).

Por la defensa del procesado J. F. R. R. se niegan los hechos en la forma relatada por el Ministerio Fiscal y atendido el tiempo de curación de las heridas (catorce días) estima que los hechos son constitutivos de una falta.

La defensa de E. B. V. considera que concurre en favor de éste la circunstancia de exención de la responsabilidad criminal cuarta del artículo octavo del Código Penal (legítima defensa).

El Tribunal acepta la tesis del Fiscal en cuanto a J. F. R. R. y la de la defensa del procesado E. B. V. estimando la causa de exención alegada, en el Considerando que insertamos a continuación de los hechos dados por probados por la Sala, en sentencia de la que es ponente el Ilustrísimo Señor Don Adolfo Suárez Manteola.

1.º RESULTANDO probado y así se declara: Que el 23 de agosto de 1952 en el B. (Pola de Siero), al llegar a su domicilio el procesado E. B. V., ejecutoriamente condenado con anterioridad a esta fecha por un delito de hurto por la Audiencia Provincial de Lugo el seis de abril de mil novecientos cuarenta y cinco y otro de estafa por esta Audiencia en once de noviembre de mil novecientos cuarenta, discutió en buenas formas con su hijastro, el también procesado J. F. R. R., que tenía la casa próxima a la de aquél, con motivo de haber colocado el segundo de los procesados unas estacas que interrumpían totalmente el paso al domicilio del primero y sin duda por venir sufriendo a consecuencia de una reciente operación de trepanación en la cabeza el J. F. R. R. de accesos de cólera sin fundamento serio, pero sin que esto le mermara en nada sus facultades intelectuales ni volitivas, inopinadamente sacó una navaja con la que agredió a E. B. V. en la cara y cuello en su parte izquierda, de cuyas lesiones curó a los catorce días de asistencia facultativa, estando impedido durante ese lapso de tiempo para dedicarse a sus ocupaciones habituales, quedándole una cicatriz en la cara de carácter visible y permanente que le afea y desfigura el rostro. Una vez agredido, el E. B. V. con una estaca de las que cerraba el paso, a su vez, repelió el ataque de que era objeto para evitar mayores males en su integridad física, ocasionando al otro procesado lesiones de las que tardó en curar cincuenta y dos días, durante los cuales también nece-

sitó asistencia facultativa y estuvo impedido para dedicarse a su trabajo habitual, interviniendo una vez realizada la agresión por el J. F. R. R., con intención de separar a los contendientes, los familiares de ambos A. B. R., J. B. R. y M. A. M. P., resultando los tres con lesiones de las que curaron antes de los quince días de asistencia, de cuyos hechos conoció el Juzgado Municipal correspondiente.

3.º CONSIDERANDO: Que la realización del expresado primer delito no es de apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en favor ni en contra del procesado J. F. R. R.; y en lo concerniente al segundo, cometido por E. B. V., concurre en su beneficio la causa número cuatro del artículo octavo del vigente Código Penal, que le exime de responsabilidad criminal, toda vez que al ser privado en absoluto del paso para entrar en su vivienda por el cierre realizado por su hijastro sin su autorización al pedirle explicaciones en tono moderado, por ello y ser agredido en forma inesperada, rápida y sin preveer el resultado, siendo medio adecuado y proporcional para defenderse y repelar el ataque injusto sufrido (palo para rechazar un arma blanca) le sitúa sin duda de ningún género dentro de los tres requisitos precisados en el número y precepto de mérito, que obliga a que opere y en su virtud su apreciación es indiscutible, en armonía, además, con reiteradas resoluciones del Tribunal Supremo aplicables al supuesto que nos ocupa.

Sentencia de 2 de febrero de 1954. (Sección Segunda de lo Criminal)

HURTO CUALIFICADO

Abuso de confianza

Delito continuado (Indeterminación en la fecha y determinación en la cuantía)

Encubrimiento como forma de participación

Coautoría

Penalidad

Los procesados E. G. S. y B. A. B. G. fueron condenados como autores de un delito de hurto con abuso de confianza, previsto en el artículo 514 número primero y penado en el 515 número tercero en relación con el 516 número segundo del Código Penal, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, cada uno de ellos, de seis meses y un día de presidio menor, accesorias y costas, haciendo uso la Sala de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 516 del Código Penal, condenándose también el procesado A. A. G. como encubridor del mismo delito comprendido en el artículo 17 número primero del Código Penal a la multa de 1.000 pesetas y las costas.

En la presente causa, correspondiente al sumario número 138 de 1949, procedente del Juzgado de Gijón número 1, por el Ministerio Fiscal se

calificaron los hechos como constitutivos de un delito de hurto previsto y penado en el artículo 514 número primero, en relación con el 515 número tercero y el 516 número segundo, designando como autores a los procesados E. G. S. y B. A. B. G., sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, considerando como encubridor del artículo 17 número primero al procesado A. A. G.

La defensa del procesado E. G. S. considera que por la cuantía de las sustracciones realizadas en cuanto a peso y valor de las mismas y sin que en ellas concorra el abuso de confianza, son constitutivas de tres faltas, por lo que procede su absolución y la remisión de las actuaciones al Juzgado Municipal de Gijón para la celebración del correspondiente juicio de faltas.

La defensa de los procesados B. A. B. G. y A. A. G. muestra su disconformidad con las conclusiones del Ministerio Fiscal, considerando que ambos procesados no son autores de delito alguno y que procede su absolución.

El Tribunal acepta la tesis del Fiscal en cuanto a los tres procesados, si bien condenado a los autores a pena inferior a la solicitada por la acusación haciendo uso de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 516 en sentencia de la que a continuación transcribimos los hechos que la Sala estima como probados y los Considerandos de la misma y de la que es ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Sánchez Escobar.

1.º RESULTANDO probado y así se declara: Que en tres ocasiones indeterminadas comprendidas entre el día primero de junio de 1949 al primero de setiembre siguiente, los procesados B. A. B. G. y E. G. S., que prestaban servicios como Guarda y obrero, respectivamente, en la Empresa Constructora «A. R.», sita en el barrio del N. del término municipal de Gijón, puestos de acuerdo y con unidad de acción, prevaleciéndose de las facilidades que les proporcionaban sus servicios, se apoderaron con ánimo de lucro, sin empleo de medio violento, de nueve rollos de varilla de hierro, sustrayendo en cada una de las ocasiones tres rollos valorados en 259 pesetas con 20 céntimos, que en la totalidad de los nueve rollos de que se apoderaron, es de un valor de 777 pesetas con 70 céntimos, verificándolo con su continuada persistencia en su acción delictiva, vendiéndolos al también procesado A. A. G., que los adquirió conociendo su ilícita procedencia, en cuyo poder fueron ocupados y entregados en depósito al representante legal de la Empresa perjudicada. El comprador entregó a los procesados la cantidad de 2.200 pesetas como precio de la venta efectuada.

1.º CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados en el primer resultando de esta resolución integran un delito de hurto previsto y penado en el artículo 514 número primero en relación con el 515 número tercero y el 516 número segundo del Código Penal, que no obstante la cuantía de cada una de las sustracciones, superiores a las correspondientes a faltas, por las circunstancias concurridas en su ejecución, se estima como un delito continuado.

2.º CONSIDERANDO: Que del expresado delito son responsables criminalmente en concepto de autores los procesados E. G. S. y B. A. B. G.

y como encubridor A. A. G. por haber ejecutado voluntaria y directamente los hechos que lo integran.

3.º CONSIDERANDO: Que en la realización del expresado delito no es de apreciar circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, pero en atención a lo dispuesto en el último párrafo del apartado tercero del artículo 516 del expresado Código, se estima conveniente imponer la pena en el grado mínimo que preceptúa el mencionado artículo, elevándola a la superior en grado de la correspondiente al delito, en la extensión que se determinará.

Sentencia de 3 de febrero de 1954. (Sección Segunda de lo Criminal)

HURTO

Retroactividad de la Ley penal

Aplicación de la Ley más favorable al reo

Retirada de acusación

El procesado D. J. F. F. que en conclusiones provisionales era acusado por el Ministerio Fiscal como autor de un delito de hurto previsto y penado en el artículo 505 número primero y 506 número tercero del Código Penal de 1932, fué absuelto del delito que se le acusaba en dichas conclusiones provisionales.

En la presente causa, correspondiente al sumario 208 de 1940 procedente del Juzgado de instrucción de Gijón número segundo, por el Ministerio Fiscal se retiró la acusación contra el procesado, al considerar que los hechos, con arreglo a los preceptos penales vigentes, no son constitutivos de delito, en atención a la cuantía de lo sustraído en relación con la fecha en que los referidos hechos fueron realizados.

La defensa del procesado mostró su conformidad con lo alegado por el Ministerio Fiscal.

El Tribunal en un único considerando, acepta la tesis del Fiscal, que se deduce de los hechos que el mismo estima como probados, en sentencia de la que es ponente el Ilmo. Sr. D. Manuel Sánchez Escobar,

1.º RESULTANDO probado y así se declara: Que el 6 de diciembre de 1940, el procesado D. J. F. F. que se hospedaba en la misma habitación de la Fonda «L. P.», en Gijón, que J. S. A., le sustrajo a éste, apoderándose con ánimo de lucro una cartera conteniendo ciento cincuenta y cuatro pesetas en billetes, sellos por valor de ochenta y cinco pesetas y otros documentos, recuperándose la cartera y cuarenta pesetas que se depositaron provisionalmente en poder de su dueño.

1.º CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados en el primer resultando de esta resolución no integran el delito de hurto, previsto y penado en el artículo 505 número primero y tercero del 506

del Código Penal de 1932, de acuerdo con lo preceptuado en el Decreto de 23 de diciembre de 1944 aprobando y promulgando el texto del Código Penal de esta fecha, al disponer que los hechos punibles realizados con anterioridad, que con arreglo a este Código sean más favorables al reo, le son aplicables sus preceptos, siendo, como en el presente caso, por establecer en este aspecto que la cuantía que ha de producir esta figura de delito ha de ser mayor de doscientas cincuenta pesetas. Por esta razón al no llegar a esta cantidad el que le es acusado, en favor del procesado, de conformidad con la petición del Ministerio Fiscal, se considera procedente la absolución del inculpado, declarando de oficio las costas procesales, en consonancia con el citado Decreto y Código vigente.

Sentencia de 10 de febrero de 1954. (Sección Segunda de lo Criminal)
HOMICIDIO

Frustración

Arrebató u obcecación

Presentación voluntaria por móviles de arrepentimiento espontáneo.

El procesado A. A. R. L. fué condenado como autor de un delito de homicidio en grado de frustración con la atenuante de arrebató u obcecación y de presentación espontánea, haciendo uso de la regla quinta del artículo 61 del Código Penal, a la pena de cuatro años de prisión menor, accesorias y costas y a que en concepto de indemnización civil abone al perjudicado la cantidad de tres mil pesetas.

En la presente causa, correspondiente al sumario número 47 de 1952, procedente del Juzgado de instrucción de Pola de Siero, por el Ministerio Fiscal se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de homicidio en grado de frustración, previsto y penado en el artículo 407 y 51 del vigente Código Penal, designando como autor al procesado y apreciando la circunstancia modificativa de la responsabilidad, atenuante novena del artículo noveno.

La defensa del procesado estableció en sus conclusiones definitivas hechos dispares a los formulados por la acusación pública y los calificó como constitutivos de un delito de lesiones del artículo 422 del Código Penal, del que era autor el procesado, concurriendo en su favor las circunstancias octava y novena del Código Penal y que procedía imponerle la pena de 1.000 pesetas de multa.

El Tribunal acepta la tesis del Ministerio Fiscal en cuanto a la tipificación del delito y el grado de ejecución del mismo y recoge, a su vez, las dos circunstancias de atenuación alegadas por la defensa, una de las

cuales, es también alegada por el Ministerio Fiscal, como se desprende de los hechos que la Sala estima como probados, en sentencia de la que es ponente el Ilmo. Sr. D. Adolfo Suárez Manteola.

1.º RESULTANDO probado y así declara: Que sobre las seis y media de la tarde del día 30 de abril de 1952 en el pueblo de F. (Valdesoto), el procesado A. A. R. L., que se hallaba enemistado con su cuñado J. O. M. por creer que éste y su esposa habían influido sobre la voluntad de su anciana madre T. L., para que sin ninguna razón ni motivo le despojara de sus fincas que explotaba, propiedad de ella y con la que había convivido durante más de seis años, lo que al privarle del disfrute aludido marchó a vivir con su hija y su marido, el citado J. O. que se había encargado recientemente al día expresado, de atender las referidas tierras, en ocasión de encontrarse esa tarde bajo un hórreo inmediato a su domicilio arreglando una herramienta de labranza, vio que su mentado cuñado J., regresaba con un carro de vacas portando en la mano una guáda de realizar labores de labranza de alguna de las indicadas fincas, lo que le produjo un estado de ánimo de profunda impresión a la par que de excitación, dando lugar a que le llamara la atención en forma violenta y le dijese que si le volvía a ver por las repetidas tierras le costaría la cabeza y como el J. le contestase en malos modos, que si era por eso ya podía empezar, se ofuscó de una manera rápida y montáneamente su inteligencia exteriorizándose a que con un hacha que tenía en la mano y con intención de causarle la muerte le diera a J. O. un golpe en la cabeza que le produjo la fractura del hueso frontal, cayendo éste al suelo, donde continuó golpeándole con el mismo instrumento, causándole una herida en la región lumbar de diez centímetros de extensión y otra en región escapular de ocho centímetros y otras varias lesiones que fueron calificadas de graves y de las que curó a los veintiocho días de asistencia facultativa, sin defecto ni deformidad. El procesado espontáneamente y por arrepentimiento, se presentó en el puesto de la Guardia Civil de Pola de Siero a confesar el hecho antes de que se iniciara el procedimiento criminal.

1.º CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados en el primer resultando de esta resolución integran un delito de homicidio en grado de frustración previsto y penado en el artículo 407 y 51, ambos del Código Penal.

3.º CONSIDERANDO: Que en la realización del expresado delito son de apreciar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuantes octava y novena del artículo noveno del Código Penal; es decir, la de arrebató u obcecación y arrepentimiento espontáneo del culpable, ya que en el actuar del procesado se desprende como consta en los hechos probados, los elementos requeridos por la norma para ser estimados.

Sentencia de 11 de febrero de 1954. (Sección Primera de lo Criminal)
IMPRUDENCIA PUNIBLE

Aplicación de la ley más favorable al procesado

Penalidad

Responsabilidad civil subsidiaria.

El procesado G. S. G. fué condenado como autor de un delito de imprudencia con resultado de daños y lesiones por un hecho realizado en el año 1943, o sea, antes de la vigencia del actual Código Penal, a la pena de 250 pesetas de multa y a que en concepto de indemnización civil abone al perjudicado J. A. A. la suma de siete mil pesetas y ciento cincuenta, y cincuenta pesetas a los representantes legales de C. A. N. y J. A. A. y siendo insolvente, la Compañía del F. de L. como responsable civil subsidiario.

En la presente causa, correspondiente al sumario 148 de 1953, procedente del Juzgado de Instrucción de Laviana, por el Ministerio Fiscal se calificaron los hechos como constitutivos de un delito de imprudencia punible, comprendido en el párrafo primero del artículo 565 en relación con el 563 del vigente Código Penal, designando como autor al procesado, estimando que no concurría ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, solicitando se le impusiera la pena de 1.500 pesetas de multa e indemnización de 7.000 pesetas a J. A. A. y 150 pesetas y 50 pesetas respectivamente a los representantes legales de C. A. N. y J. A. A., cuyas cantidades, por insolvencia del procesado deberán ser hechas efectivas por el responsable civil subsidiario.

La acusación particular en sus conclusiones definitivas hizo suyos todos y cada uno de los extremos de la calificación del Ministerio Fiscal.

La defensa del procesado que tenía también encomendada la defensa de la Compañía responsable subsidiaria, negó que aquél cometiera hecho alguno delictivo y solicitó su absolución y en consecuencia, que la Compañía no era responsable civilmente.

El Tribunal acepta la tesis de la acusaciones, aunque condenando a pena inferior y que actualmente no existe para los delitos, al aplicar los preceptos del texto punitivo en vigor en la fecha en que los hechos se realizaron, por ser ésta más favorable, como recogemos en el considerando que insertamos a continuación de los hechos que la Sala estima como probados en sentencia de la que es ponente el ilustrísimo señor don José María Ramírez Rodríguez.

1.º RESULTANDO probado y así se declara: Que en la tarde del día 22 de septiembre del año 1943 el procesado, de mayoría de edad penal y buena conducta, Jefe en aquel entonces de la estación del ferrocarril de L..... en T..... (Laviana) recibió de la estación de Carbayín de la misma Empresa, el aviso de que salía el tren de mercancías número 109, siendo su obligación al recibirlo, la de cerrar utilizando el dispositivo adecuado que tiene instalado la propia estación, las barreras del paso a nivel existente en la carretera de Vega a Carbayín, cosa que no efectuó por no prestar

la debida atención a los deberes del cargo que desempeñaba, dando lugar a que al verlas levantadas, C. A. N. que estaba al servicio de J. A. A. lo cruzara con un carro tirado por una mula propiedad de éste, siendo arrojado por el citado tren, sufriendo la mula tan graves heridas que murió, a consecuencia de las mismas el cuatro de noviembre siguiente, siendo su valor, según tasación, de cuatro mil doscientas pesetas; el carro también resultó con desperfectos, tasados en dos mil ochocientas pesetas y el C. con lesiones que curaron a los doce días de asistencia facultativa, durante los que no pudo trabajar, siendo dado de alta sin defecto ni deformidad; también resultó lesionado con heridas que necesitaron cinco días de asistencia facultativa e iguales circunstancias, el niño J. A. A. que sin autorización alguna se había subido al carro.

1.º CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados en el primer resultando de esta resolución integran un delito de imprudencia previsto y penado en el artículo 558 párrafo primero, en relación con el 556 del Código Penal de mil novecientos treinta y dos y párrafo último del primer artículo mencionado y artículo 577, ordenamiento penal más favorable al procesado que el actual vigente.

Sentencia de 13 de febrero de 1954. (Sección Primera de lo Criminal).

ROBO

Violencia en las personas

Coautoria

Reincidencia

Enajenación mental

Aplicación del principio «in dubio pro reo»

Arbitrio judicial

Estafa

Interpretación

Los procesados F. M. S. F. y A. R. M. fueron condenados como autores de un delito de robo con violencia en las personas, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de presidio menor el F. M. S. F. y a un año de presidio menor el A. R. M. y a que en concepto de indemnización civil indemnicen mancomunada y solidariamente a J. R. I. la cantidad de setecientos diez pesetas.

En la presente causa correspondiente al sumario número 159 de 1952 procedente del Juzgado de Instrucción de Oviedo, número uno, por el Ministerio Fiscal se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de robo previsto y penado en el artículo 500 en relación con el artículo 501 número 5.º, estimando como autores a los pro-

cesados, estimando que concurría la circunstancia agravante 15 del artículo 10 (reincidencia) para el procesado F. M. S. F. por haber sido condenado con anterioridad a la fecha de autos por tres delitos de robo y uno de hurto, solicitando para este procesado la pena de siete años de presidio mayor, por aplicación de la regla sexta del artículo 61 y para el procesado A. R. M. la de dos años y cinco meses de presidio menor, accesorias y costas por mitad e indemnización correspondiente.

La defensa del procesado F. M. S. F. en sus conclusiones definitivas aceptó la versión de hechos dada por el Ministerio Fiscal, pero estima a su defendido como un psicópata incapaz de reaccionar ante un hecho delictivo en forma normal, estimando en su favor la existencia de la circunstancia de atenuación, eximente incompleta, primera del artículo noveno en relación con la primera del artículo octavo y alternativamente consignó que los hechos son constitutivos de un delito de estafa, no de robo, por la forma en que ocurrieron, procediendo, en consecuencia, también alternativamente, la imposición de una pena de seis meses y un día de presidio menor en el primer supuesto y caso de no estimarse, la pena de un mes y un día de arresto mayor.

La defensa del procesado A. R. M. sostuvo en sus conclusiones definitivas que su patrocinado no era autor de los hechos que se le imputan por lo que solicitó su libre absolución y alternativamente, sostuvo que el perjudicado entregó el dinero para que realizasen con él determinados actos y como los procesados se negaron a efectuarlos, forcejeó con ellos para recuperar el dinero, causándose aquél confusiones en la lucha, lo cual ofrece los caracteres de un delito de estafa, procediendo imponer a su defendido la pena de cuatro meses y un día de arresto mayor.

El Tribunal acepta la calificación del Ministerio Fiscal en cuanto a la tipificación del delito, pero no en cuanto a la existencia de la circunstancia de agravación de reincidencia que señala, por las razones que se expresan en uno de sus considerandos, que recogemos a continuación de los hechos que declara probados, en sentencia de la que es ponente el Ilustrísimo Señor Don Julio Murias Travieso.

1.º RESULTANDO probado y así se declara: Que en la mañana del día siete de agosto de mil novecientos cincuenta y dos, en O.... en las inmediaciones del túnel que el F. V. A. tiene en S. L., los procesados F. M. F. S. y A. R. M., de dudosos antecedentes penales y pésima conducta el primero, unidos en la acción y el propósito, golpearon, causándole lesiones que sólo precisaron la primera cura, a J. R. I., sacándole el primero la cartera (valorada en diez pesetas) y que contenía setecientas pesetas, mientras el segundo le sujetaba insistentemente, dándose acto seguido a la fuga y repartiéndose por partes iguales la cantidad sustraída, que gastaron en atenciones propias, no siendo recuperada la cartera; sin que por otra parte, se haya concretado que el citado F. M. S. al realizar los hechos, obrare bajo el influjo de una enfermedad mental que disminuyese su libre voluntad.

1.º CONSIDERANDO: Que los hechos que se declaran probados en el primer resultando de esta resolución integran un delito de robo con violencia en las personas, previsto en el artículo 500 y penado con la de presidio menor, según el apartado 5.º del artículo 501, como aquel, del Código Penal.

2.º CONSIDERANDO: Que del expresado delito son responsables en concepto de autores los procesados de F. M. S. F. y A. R. M., por haber ejecutado voluntaria y directamente los hechos que lo integran.

3.º CONSIDERANDO: Que en la realización del expresado delito no es de apreciar ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, porque al tener en cuenta la filiación del procesado F. M. S. F., el cual es hijo de Marina y no de María, no consta fehacientemente las condenas que, según el Fiscal, le aparecen, y ello produce dudas que han de resolverse en favor del reo, no admitiendo la agravante de reincidencia, como tampoco resultan antecedentes precisos según se infiere de la relación de hechos probados, en relación con el apartado primero del artículo noveno del Código punitivo, para que —con referencia a la atenuante invocada por la defensa— pudiera ser ponderado el pretendido defecto psicópata del referido procesado; por todo lo que se está en el caso de hacer uso de la regla cuarta del artículo sesenta y uno del mencionado cuerpo legal para el procesado A. R. M. por sus mejores antecedentes en relación con el otro procesado y el Tribunal estima procedente la imposición de las penas en la medida que luego se dirán.

UNIVERSIDAD
DE OVIEDO