

**REVISTA**  
**DE LA UNIVERSIDAD DE OVIEDO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**ENERO-DICIEMBRE 1947**

**ANO VIII**

**NUMS. XLVII y XLVIII**

---

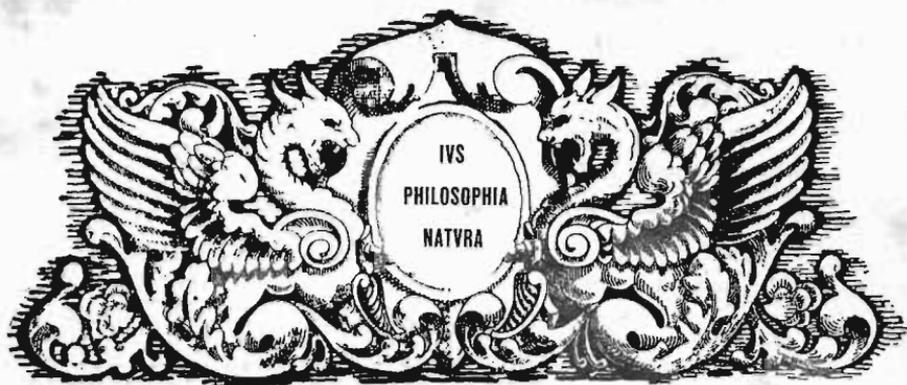




# SUMARIO

Páginas

¿Está vigente la Ley de Bases de Régimen Local?, por Sabino Alvarez Gendín... ..	5
Norma y supuesto de hecho en relación con la decisión penal, por Valentín Silva Melero.....	17
El Concilio de Trento y su influencia en el Derecho de Familia, por Eloy Montero .....	77
NOTAS.—La Organización Política francesa en la nueva Constitución de 1946, por Torcuato Fernández Miranda .....	107
Texto promulgado de la Constitución italiana, por S. A. G.....	127
La Reforma de la Enseñanza Media en Portugal, por S. A. G.....	130
La recluta y formación del funcionario administrativo en Francia, por S. A. G. ....	137
REVISTA DE REVISTAS.—Por A. F. S.....	139
NOTAS BIBLIOGRAFICAS. — Por Torcuato Fernandez Miranda, S. A. G., Manuel Chaves Fernández, A. F. S., F. Valdés Villabella, José M. <sup>a</sup> Virgós Ortíz... ..	143
CRONICA UNIVERSITARIA.....	155



## ¿ESTA VIGENTE LA LEY DE BASES DE REGIMEN LOCAL?

POR

SABINO ALVAREZ GENDIN

Es corriente confundir una Ley de Bases, con una ley de autorizaciones. La Ley de Autorización confiere al Poder Ejecutivo el poder dictar normas, incluso derogatorias de las sanciones por el Poder Legislativo, y puede contener las bases de reforma. Una Ley de Autorización fué la de Bases para la redacción y publicación del Código civil, de 11 de mayo de 1888, porque en su art. 1.º se decía: «Se autoriza al Gobierno para publicar una ley Civil con arreglo a las condiciones y bases establecidas en esta ley». Confiere al Gobierno el poder ejercer funciones legislativas, con la obligación de dar cuenta a las Cortes (Art. 3.º), el proyecto redactado por la Comisión de Códigos (Art. 2.º), no teniendo vigencia el nuevo texto jurídico, hasta pasados 60 días de aquel en que se dió cuenta a las Cortes de su publicación, prorrogables por otros 60 (Arts. 4.º y 5.º). Ley de Autorizaciones, y así denominada, para la

de 1916, que facultaba al Ministerio de Hacienda y dentro de determinados límites para realizar reformas por R. D. tributos, incluso los que gravaban beneficios de guerra.

Se ha discutido si podía o no conferirse tales autorizaciones, sobre todo en materia reservada al Parlamento de las Cortes, por las Leyes fundamentales o constitucionales del País, siguiendo aquel principio «Delegatus delegare nequit». Pero hoy, esta doctrina clásica que sustentaron Esmein y Berthelemy, es desechada porque el órgano legislativo no renuncia a su derecho derivado de tales leyes fundamentales, lo que no podría, sino simplemente al ejercicio del derecho.

El Poder ejecutivo puede hacer o no uso de la Ley de Autorización; autorización que puede contener ciertamente bases lo que se prevenía preceptivamente en la extinta Constitución de 1931, art. 61; pero no es el caso de la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, que no es una Ley de Autorización para desarrollarlas o no, sino que es una ley que contiene una delegación al Gobierno para refundirla con otros textos vigentes, que no han sido derogados por las propias Bases (Disposición final).

Es evidente, que a veces contienen principios que necesitan desarrollo, pero también contienen textos preceptivos que obligan, porque o transcriben artículos legales anteriormente vigentes, o aluden o se remiten a otros que han regido, sin precisar su transcripción, verbi gracia, la Base 59 de la Ley de 17 de julio de 1945 de Régimen Local que establece la vigencia del art. 34 de la Ley Orgánica de lo Contencioso-administrativo, obviando el inconveniente, o mejor dicho, el absurdo, de admitir el recurso contencioso-administrativo contra la Administración municipal, sin la posibilidad de conocer el expediente objeto de impugnación; o porque contiene preceptos terminantes que no necesitan normas ampliatorias o aclaratorias, como el de la Base 57 de dicha Ley que para otorgar los quinquenios dispone que se completen «los aumentos graduales a los actuales funcionarios en relación con sus años de servicios y con la remuneración o sueldo de dichos aumentos

en la fecha de la Ley, con el límite de cinco quinquenios y su devengo de los atrasos».

Una vez promulgada una ley, sin reserva, o con las que en el mismo diga, tiene ejecutoriedad. Esto es lo que quiere decir promulgación, autenticación y ejecutoriedad de una ley. En este sentido Venzi (1), Coviello (2) y Bravo (3), y casi todos los civilistas modernos.

No basta que la ley se publique para darle ejecutoriedad, aunque algunos autores como Barassi (4) parecen inclinarse a esta opinión.

Ahora bien, ¿cuál es la fórmula de promulgación? D. Benito Gutiérrez lo indicaba en el «Código o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español» (5) diciendo que la promulgación de las leyes corresponde al Monarca por su calidad de Jefe Supremo en el orden jerárquico administrativo, se hace con la siguiente fórmula:

«D. N.....a todos los que la presenten vieren y entendieren sabed: que las Cortes han decretado y nos sancionado lo siguiente.....Por tanto mandamos a todos los Tribunales, Justicia, Jefes, Gobernadores y demás autoridades así civiles como militares y eclesiásticas de cualquier dignidad que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas las partes».

«Sigue la rúbrica del Rey y el nombre del Ministro del ramo que refrenda como consejero responsable.

Y así podemos decir que perduró la fórmula de promulgación durante la Monarquía.

En la segunda República, se encabezaba la ley así, que parece

---

(1) «Manuale di diritto civile», nota 1, de la pág. 5.

(2) «Manuale di diritto civile», 1915, pág. 39

(3) Derecho civil de España, t. I, pág. 292.

(4) «Istituzioni di diritto privato», 1940, pág. 6.

(5) Tomo I, art. 875, págs. 85 y 86.

una fórmula de publicación: «El Presidente de la República española. A todos los que la presente vieran y entendieren, sabed.» Seguía la de la aprobación o sanción de las Cortes: «Que las Cortes han decretado y sancionado lo siguiente: La Fórmula de la promulgación, que imprime ejecutoriedad a la ley, decía: «Por tanto: Mando a todos los ciudadanos que coadyuven al cumplimiento de esta ley así como a todos los Tribunales y autoridades que la hagan cumplir».

Desde el establecimiento de las Cortes españolas, por la Ley de 17 de julio de 1942, la fórmula de la promulgación puede considerarse refundida en la de sanción, que no puede negarse la tiene el Jefe del Estado, de acuerdo con el art. 1.º de dicha Ley, siendo dicha fórmula de la siguiente suerte, si hay preámbulo: «En su virtud y de conformidad con la propuesta elevada por las Cortes españolas, dispongo: Si no hay preámbulo, la fórmula es idéntica, sin las primeras palabras: «En su virtud y.....»

No es nuevo este criterio nuestro de la ejecutoriedad de una ley, una vez promulgada.

A propósito de la delegación del Gobierno para la refundición de textos legales, decíamos en mi obra sobre Fuentes de Derecho público (Parte I, cap. II, § 5, ap. III): «Sucede a veces, con ocasión de una ley promulgada que contiene derogaciones o reformas de artículos de otra ley, que se permite la delegación del Gobierno para que coordine los dos textos, refundiéndoles en uno solo. Se plantea la siguiente cuestión: El decreto dictado por el Rey, gracias al cual se publica el texto oficial en que se refunden las dos leyes, da tal carácter legal al mismo hasta el punto de no poder impugnarse por no atenerse al contenido jurídico de las leyes refundidas?

No se trata de promulgar una ley en el sentido de dar fe o autenticar de que el texto es el mismo votado por las Cortes y sancionado por el Rey. El acto de la promulgación de una ley, al par que le dá fuerza jurídica, es un acto en el que se declara la autenticidad del texto aprobado y sancionado con las formalida-

des constitucionales. En cambio, el Real Decreto que autoriza las leyes refundidas no es un acto de revisión de la autenticidad de los primitivos textos, puesto que las leyes refundidas han sido debidamente promulgadas, sino más bien un acto administrativo por el cual se dá fuerza ejecutoria a la elaboración realizada en virtud de delegación. Es, pues, impugnabile el nuevo texto por la vía jurídica cual, si no responde a la concepción jurídica de las leyes refundidas y a la técnica que, respecto de la primera de ellas, pretende construir la segunda (la cual a veces no se sabe interpretar debidamente)». Así, pues, en nuestro caso, la ley articulada de Régimen local, podría ser inaplicable por la Administración y la jurisdicción, si derogase o reformase preceptos claros y terminantes de la Ley de Bases de 17 de julio de 1945.

En nuestro «Manual de Derecho Administrativo» (1), decimos que la promulgación de las leyes es un acto que declara la ejecutoriedad de una ley», y más adelante agregamos que «la promulgación es la declaración del Jefe del Estado que hace para que una ley obligue desde el momento en que se pronuncia, o al transcurso de la *vacatio legis*, se pronuncia por su ejecutoriedad» y aceptábamos lo que hemos dicho anteriormente sobre las prerrogativas legislativas de nuestro Jefe del Estado, que «cuando el órgano legislativo es el Jefe del Estado, la sanción y la promulgación constituyen un solo acto: el de la aprobación de la ley».

La Ley de Bases de 17 de julio de 1945 sobre Administración local es evidente que se halla vigente (2), mientras sus textos no requieran una aclaración o un Reglamento para su ejecución, como sucede en las Bases 8, 9 y 38 que afectan a la estructuración de las Corporaciones locales, que por la índole renovadora de la ma-

---

(1) Página número 8.

(2) D. Segismundo Royo Villanova no considera vigente la Ley de Bases de Régimen Local de 1945 («Elementos de Derecho Administrativo», 1946, t. I, página 25). Sin embargo desarrolla, porque se está aplicando sin articular la Ley de Bases de Sanidad. (P. 417).

teria, no hay ningún texto precedente legal o reglamentario que pueda servir para su ejecución a cuyo efecto el propio Gobierno queda *autorizado* por la disposición final de la Ley de Bases para dictarlas.

En lo demás, los preceptos que no se opongan o sean incompatibles al texto de la Ley de Bases, pueden servir de normas ejecutivas y únicamente para precisar cuáles sean éstas, y para dar un todo orgánico entre aquellos preceptos y las nuevas Bases, que aprobadas por las Cortes hay que aceptar y cumplir, se hace necesario pues, la Ley articulada, que refunda éstas con los preceptos vigentes, «es decir, no derogados por la Ley de Bases», como dice la referida Disposición final.

El art. 10 de la Ley de 17 de julio de 1942 de las Cortes españolas, declara la competencia del Pleno para aprobar las Bases de Régimen local, no declara la necesidad de su articulación para su vigencia, ni para ninguna ley de Bases. Basta que haya sido aprobada por las Cortes, sin la cláusula de autorización—porque entonces quedaría al arbitrio del Jefe de Estado, el promulgarlas y publicarlas—que se haya sancionado y promulgado como lo está la que glosamos por el Jefe de Estado en la fórmula, que encabeza la Ley, y que es idéntica a la acostumbrada en el Régimen actual, para la generalidad de las leyes según ya hemos examinado: «De conformidad con la propuesta elaborada por las Cortes, *dispongo*», fórmula que con el texto ha sido publicada en el B. O. del Estado, núm. 119 de 18 de julio de 1945, por lo tanto pasada la *vacatio legis* a los 20 días desde su publicación, o bien desde su promulgación, si nos atenemos al texto literal—que creemos equivocado desde luego—del artículo que acabamos de citar—al igual que una ley articulada—*obliga* en la Península, islas adyacentes y territorio de Africa sujeto a la legislación Peninsular, según preceptúa el artículo 1 del Código Civil.

Buena prueba de que así lo entiende el Gobierno, la Administración y la Justicia española, es que unas y otra, aplican sin ley articulada la Ley de Bases de Justicia Municipal de 19 de julio de

1944, y la de Sanidad de 20 de noviembre de 1944, pues es verdad que para la ejecución de la primera se dictaron varios Decretos, pero con un rango simplemente reglamentario, y así la de Administración de justicia municipal y comarcal de 3 de julio de 1945, 24 de mayo de 1945 orgánico de la Fiscalía municipal y comarcal, de 19 de octubre de 1944, orgánico del personal auxiliar y subalterno de Justicia Municipal y comarcal, y 23 de diciembre de 1944, orgánico del Secretariado de Justicia Municipal y comarcal, amén de otras órdenes complementarias, simplemente ministeriales. (1)

En cambio cuando el legislador no quiere que tenga vigencia las leyes de Bases, que redacta o aprueba lo dirá así expresamente, como la hace el apartado números 24 y 27 del apartado LL) de la Base transitoria de la Ley de Bases de arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946.

Pero si hasta leyes que como la de Ordenación urbana del Gran Madrid, y que como fórmula de promulgación lleva (Art. 1 de la Ley de 15 de noviembre de 1944), la de autorizar «al Gobierno que promulgue la ley de Ordenación Urbana de Madrid y sus alrededores»—el cual podría no promulgarse— con arreglo a las bases que aprueba, ha sido ejecutada sin preceder la ley articulada como lo demuestra la O. de 19 de enero de 1945 (B. O. de 26 de enero), en que inicia los trámites de anexión de los Municipios de Chamartín de la Rosa, Canillejas, Villaverde, Carabanchel Bajo, El

---

(1) También la Ley de Bases de funcionarios públicos de 22 de julio de 1918 no llegó a articularse.

Quedaron autorizados los Ministerios por la disposición 1.<sup>a</sup> especial para decretar las reducciones o refundiciones orgánicas que estimaron más acertadas en los Centros y Oficinas de su dependencia, y para publicar el reglamento del personal de Administración civil correspondiente a cada Ministerio.—El 7 de septiembre de 1918 se dictó el reglamento y diversas disposiciones complementarias de la referida Ley de Bases, como sucede con cualquier otra ley articulada, ejemplo de lo cual son abundante los casos en la Administración española que no es menester enunciar, por ser de sobra conocidos, y reconocidos por la legislación del Consejo de Estado.

Pardo, Comillas, Vicálbaro y Vallecas, en aplicación de la Base 2 que obliga a formular proyectos de anexión total o parcial de los terrenos municipales colindantes en plazo de ocho meses de la promulgación de la propia Ley de Bases, cuanto más una Ley de Bases, cuya ejecutoriedad es preceptiva, con la salvedad de las Bases 8, 9 y 24 y la disposición I adicional, (1) que sí parece contiene carácter de normas de autorización al Gobierno.

Existe por otra parte, una Orden de la Administración Central que reconoce la vigencia de la Ley de Bases, aún no articulada (2).

Así, por ejemplo, la de 31 de octubre de 1945, por la que se traspasa el impuesto de 5 pesetas hectólitro sobre el vino y la sidra de toda clase, creado por la Ley de 31 de diciembre de 1942 y regulado por la Orden de 22 de febrero de 1943, que no es sino la aplicación de la Base 21 de la Ley de 17 de julio de 1945 de Régimen Local.

Asimismo, la Circular de 2 de octubre de 1946, que no procede del Gobierno, ni siquiera del Ministro de la Gobernación, sino de la Dirección General de Administración Local, al dictar las normas provisionales a que se ha de ajustar la confección de presupuestos de las Corporaciones Locales, y sin perjuicio de aplicar la tramitación de los Estatutos Provincial y Municipal, ante la omi-

---

(1) «Se autoriza al Gobierno para constituir el Archipiélago Balear en régimen de Cabildos insulares».

(2) Por D. de 8 de febrero de 1947 (B. O. de 27 de marzo), se autoriza a la Diputación Provincial de Asturias para constituir una Empresa privada o mixta con la finalidad social de construir y explotar viviendas, afectando a la misma solares comprendidos en el recinto del antiguo Hospital, y percibiendo su importe con acciones de la Empresa. Ello prueba como el Gobierno sin Ley articulada, considera vigente la Ley de Bases de Régimen Local, que en la 47 admite las Empresas mixtas provinciales. La autorización gubernativa es imprescindible para enajenar bienes propios a la nueva Sociedad, lo que se exige es la base 47, máxime tratándose de provincialización de Empresas, que no dan servicios de Transportes o suministro de energía eléctrica, requiriéndose la autorización del Gobierno, como en el caso concreto.

sión de la Ley de Bases y a reserva de las ulteriores rectificaciones que hayan de introducirse en el texto articulado de la ley, dispone la consignación de los créditos precisos para el cumplimiento de las obligaciones legales, «singularmente las contenidas en la Base 12 de la Ley», se refiere a la de Régimen Local (Regla tercera); asimismo prohíbe incluir créditos para nuevas subvenciones a servicios de la Administración general, no siendo ordenado por ley,—por lo tanto no basta que lo fuera por orden Ministerial, ni por Decreto del Ejecutivo—en ejecución de la Base 8,—párrafo final de la Ley de Régimen Local.

No dejamos de reconocer, sin embargo que dicho Reglamento contraviene dicha Ley, por lo que respecta a gastos para costear o subvencionar servicios de la Administración Local, pues taxativamente dice dicha Base que «el Estado relevará a las Corporaciones Locales de las obligaciones de este carácter que pese sobre ellas a partir de 1 de enero de 1940». Esto no obstante, confirma nuestra opinión sobre el valor jurídico de la Ley de Bases, sin requerir su articulación.

En cuanto a los quinquenios de los funcionarios la Circular que glosamos se atiene a los párrafos 14 y 15 de la Base 55, que sanciona expresamente. Igualmente exime del pago al Estado del 20 por 100 de Propios, 10 por 100 de aprovechamientos forestales, y 1,20 por 100 sobre pago del Estado,—aplicable también a las Diputaciones—y suprime el repartimiento general de utilidades y la aportación municipal forzosa en favor de los Ayuntamientos y los arbitrios de Pesas y Medidas sobre inquilinato, sobre productos netos de las Sociedades y Compañías no gravadas por la contribución Industrial y de Comercio, sobre producto de la tierra, y sobre terrenos incultos; y las participaciones orfinarias, a) en la Contribución Industrial, b) exceso del 0,16 de la Territorial para atenciones de primera enseñanza, c) en la Patente nacional, d) en el impuesto sobre cuota del Tesoro del actual ordinario sobre la contribución Industrial y e) hasta el 50 por 100 el impuesto del

consumo doméstico de gas y electricidad todo concorde con las Bases 22, 26, 49 y 50 de la Ley de Régimen Local.

La norma 31 agregaba también que las Diputaciones tendrán en cuenta al formar los presupuestos las disposiciones que le son de aplicación de la Ley de Bases, singularmente las 48 y 52, y así otras más que no mencionamos para aligerar este artículo como de necesaria exposición.

El Decreto de 25 de enero de 1846 de Ordenación Provisional por las Haciendas Locales, refunde sin la denominación de ley, todos los textos vigentes de la Ley de Bases, concernientes a la materia, y anteriores al mismo, si bien completando deficiencias observadas en las disposiciones legales y reglamentarias que desde 1924 ha venido observándose en materia de Hacienda municipal y provincial, sin duda para coordinar los textos de la Ley de Bases con los Estatutos Provincial, Municipal, Reglamento de Hacienda Municipal y demás a que hace referencia a Haciendas locales, pero sin que esto diera a entender que no se consideraba vigente anteriormente la Ley de Bases de Régimen Local.

Es conclusión: Dejamos sentado que la Ley de Bases de Régimen Local de 17 de julio de 1945, en el orden de graduación de disposiciones vigentes sobre dicha materia tiene un valor de rango superior a toda otra ley o norma general en materia que no admite aclaración y aún lo tienen aquéllas que requieren un desarrollo de las mismas, aunque no figuren por vía reglamentaria en Decretos, u Ordenes posteriores, como el Decreto de Ordenación Provisional de las Haciendas Locales, si tal desarrollo ya aparece encuadrado en la Ley Municipal de 1935, en los Estatutos Provincial y Municipal,—en lo que no derogaron esta Ley, ni el Decreto de 16 de junio y la Ley de 15 de septiembre de 1935—así como en los Reglamentos que ejecutaron dichos Estatutos, declarados vigentes por la Disposición 10 transitoria de la Ley Municipal.

Creemos contribuir con este artículo a esclarecer el confusio-

mante su formulación, porque con todo en el ánimo de muchos administradores municipales y de juristas y de autoridades judiciales seguirá reinando, lo cual demuestra la obligada articulación gubernativa, salvo lo que quede a la discreción por estimarse una autorización y no un precepto, de la Ley de Bases de Régimen Local, aprobada por las Cortes y sancionada y promulgada por el Jefe del Estado, el 17 de julio de 1945.

# NORMA Y SUPUESTO DE HECHO EN RELACION CON LA DECISION PENAL

POR

VALENTIN SILVA MELERO

Catedrático y Vicedecano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo

## SUMARIO

### PRIMERA PARTE

- La norma jurídica penal.
- El pretendido carácter sancionador de la norma punitiva.
- El destino de la norma penal.

### SEGUNDA PARTE

- La interpretación de la norma punitiva.
- La interpretación penal y el método jurídico.
- La interpretación analógica.

### TERCERA PARTE

- Aplicación de la pena o arbitrio judicial.
- Criterios para la aplicación de la pena y prestaciones de orden civil.

### CUARTA PARTE

- Supuesto de hecho y norma.
- La decisión y el *non liquet*.
- Función del juez y verdad.
- El principio *in dubio pro reo*.
- Carga de la prueba y proceso penal.
- La certidumbre en el proceso civil y en el penal.
- Hechos notorios y máximas de experiencia.
- El libre convencimiento y la decisión penal.

## PRIMERA PARTE

### CARACTER Y DESTINO DE LA NORMA PENAL

#### I

Por norma jurídica entendemos aquella regla de conducta a la que el legislador ha dotado de carácter imperativo, aspecto en el que se aprecia la distinción de la norma de Derecho, en relación con las de carácter lógico, moral, social, etc.

Como fuentes de normas jurídicas en general se consideran no solo la Ley y el Reglamento, sino la costumbre y los principios generales, los actos administrativos y jurisdiccionales, así como los negocios jurídicos de carácter privado, si bien la naturaleza de norma les ha sido negado a estos últimos al carecer de la nota de generalidad.

El Derecho penal aparece constituido por un conjunto de disposiciones, incluidas no solo en los Códigos sino en otros ordenamientos jurídicos y en leyes especiales. La nota distintiva de la norma penal es para *Antolisei* la imperatividad como regla de conducta, impuesta por el Estado e irrevocablemente obligatoria, precisamente porque el Derecho penal constituye, sin duda, un conjunto de imperativos que significan prohibición de determinados compartamientos y regulación de conductas, con el fin de realizar su objetivo último, que consiste en la conservación de la paz social para el bien común y la realización de la Justicia. (1)

Las normas penales, por lo general, aparecen constituidas por

---

(1) Massari «La norma penale» 1913. Vannini «La norma penale» en Riv. Pen. 1922. Cfr. Espósito en Nuovo. Dig. it. vol. VIII pág. 1.050.

dos elementos: el precepto y la sanción. En el primero aparece la descripción de lo que se debe hacer o no hacer; esta situación de hecho delineada en la norma se ha calificado de tipo o figura delictiva, mientras por otro lado la sanción es la consecuencia jurídica que deriva de la violación del precepto, implicando la amenaza de un mal, es decir: la pena. Tal amenaza está dirigida a ejercitar una coacción psicológica sobre la voluntad del ciudadano para obligarle, con la perspectiva de un sufrimiento, al respeto del precepto penal, constituyendo un freno al impulso anti-social y, para decirlo con una frase de *Romagnosi*, una reacción contra el impulso criminoso. (1)

Por algunos autores, al precepto se le denomina «primario», en tanto que la sanción viene calificada de precepto secundario, y con tal denominación se trata de poner de relieve que la sanción engloba en sí el imperativo a los órganos competentes del Estado, de aplicarla cuando se produzcan las condiciones establecidas en la norma.

Las normas jurídicas, en general, se han clasificado de muy distintas maneras. Se habla de normas absolutas y dispositivas, escritas y consuetudinarias, supletorias e interpretativas, imperativas, prohibitivas y permisivas, perfectas e imperfectas, sin que con esto tratemos de agotar la clasificación de norma jurídica, ya que también la doctrina se ha ocupado de normas directivas, declarativas o explicativas, de actuación, coordinación, extensivas o limitativas, transitorias, de colisión, materiales, instrumentales, etc., etc.

De lo dicho hasta ahora cabe destacar el carácter específico de la norma penal en cuanto a aquellos dos elementos de precepto y sanción que aparecen en la misma, con lo que negamos que la norma punitiva ostente uno solo de aquellos elementos, opinión ya superada y según la cual el Derecho penal tendría un carácter meramente sancionatorio, en el sentido de que le compete solamente

---

(1) Antolisei «Manuale di Diritto penale» (Parte generale) 1947. pág. 22 vid. Crispigni Diritto penale italiano (1947), vol. I, págs. 108 y ss.

la sanción de un precepto establecido por otras ramas jurídicas, sean del Derecho público o privado.

El problema planteado ha sido muy controvertido en la doctrina. La posición tradicional se aferra a la afirmación de que el Derecho penal no se distingue de las otras ramas jurídicas por la naturaleza particular de sus prescripciones, sino solo y exclusivamente por la naturaleza típica de sus sanciones, ya que lo que el Derecho penal tutela no son normas suyas, sino relaciones entre individuo e individuo, en suma preceptos de Derecho privado, o relaciones entre individuo, Estado o sociedad, en cuyo caso serían preceptos de Derecho público, no penal, y a los que esta rama jurídica solo presta la colaboración de su sanción más rigurosa: la pena.

Fué *Tomas Hobbes* quien afirmó que en las Leyes civiles, entiéndase en sentido lato, existen dos partes netamente diferenciadas: la distributiva y la vindicativa, declarando la primera los derechos y sancionando la segunda con penas, encontrándose en este mismo plano de ideas *Puffendorf*, para el cual la ley penal interviene con una sanción en relación a normas ya dictadas por el Derecho privado o público. (1)

*Jeremías Bentham* sostiene ser la Ley civil la que establece un derecho y la Ley Penal la que ordena castigar a quien lo infringe. *Juan Jacobo Rousseau*, en su «Contrato Social», afirma como la Ley Penal no goza de una propia autonomía, sino que presupone las demás y así otra serie de autores que vienen a culminar en la relevante figura de *Carlos Binding*, el cual viene a dar al problema una tendencia completamente nueva, que pasamos a analizar brevemente. (2)

Para *Binding*, la norma penal no está ni aparece inserta en la ley punitiva, sino que es un precepto autónomo del Derecho público en

---

(1) Rocco «L' oggetto del reato e della tutela giuridica penale» 1913 página 60, nota.

(2) Giulio Paoli «Il Diritto penale italiano» (parte generale) 1936 pág. 46.

general y por ello, según su punto de vista, el que delinque no infringe la Ley penal, sino que viola la norma extrapenal a la que sustrae su función preceptiva, con lo que el Derecho penal aparece en función meramente sancionatoria.

A partir de *Binding*, pues, hay que distinguir entre Ley y Norma, puesto que en su sentir el delincuente no infringe las leyes, sino que con su conducta llena el vacío de la Ley. Lo que quebranta es algo que se encuentra al margen y sobre la misma Ley, es decir, la norma que es la que crea precisamente el ente jurídico, la Ley y el delito. (1).

Otro punto de vista se ha mantenido por *Grispigni*, que no niega al Derecho penal carácter preceptivo; reconoce que la norma penal, como cualquier otra norma jurídica, resulta del conjunto de dos elementos: precepto y sanción; afirma que la expresión «carácter sancionatorio» implica un significado que nada tiene que ver con aquellos conceptos que hemos calificado de tradicionales, ni con el punto de vista de *Binding*, para sostener que todos los bienes individuales o colectivos, públicos o privados, que el Derecho criminal protege, no pueden ostentar otra naturaleza que la suya propia. No se trata de parcelas que pertenezcan a otra rama del ordenamiento jurídico extrapenal y por consiguiente lo que ocurre es que el bien protegido por el Derecho penal es también tutelado por otras ramas jurídicas, protección no penal que constituye siempre un *prius* lógico de la protección punitiva. (2)

Según *Paoli*, las tres tendencias expuestas se destruyen recíprocamente, ya que el Derecho penal no se distingue de las otras ra-

---

(1) *Binding* «Die Normen und ihre Uebertretung» 3 ed. vol. I pág. 73 y siguientes.

(2) *Grispigni* asegura por lo demás que lo que caracteriza al Derecho penal en el sistema del ordenamiento jurídico es el carácter *ulteriormente sancionador* sin que implique esta noción ninguna diferencia de estructura con las demás normas jurídicas cfr. *Grispigni* «Diritto penale italiano» vol. I 2.<sup>a</sup> ed. 1947, pág. 232. Vid. además la extensa nota bibliográfica n. 166.

mas jurídicas por la naturaleza particular de sus prescripciones, sino de sus sanciones. Lo contrario no tiene ninguna consistencia lógica y constituye un error de técnica jurídica, y no porque en substancia la afirmación no sea verdadera en relación al Derecho penal, sino porque no lo es en relación a todas las ramas del Derecho. Según su punto de vista, un precepto que tenga carácter penal no existe en absoluto, como tampoco un precepto que tenga carácter civil, como no existe ninguno que tenga carácter administrativo, si nos referimos a la substancia del precepto mismo. Y así, la naturaleza del «praeceptum juris» no puede ser puesta de relieve más que por la naturaleza de la «sanctio juris», o para decirlo en frase de *Carnelutti*, las normas son civiles o penales según sea civil o penal la sanción prevista, o en otros términos, el color civil o penal de la norma aparece en la sanción, no en el precepto, que bajo tal aspecto es incoloro. (1)

## II

Una cuestión que ha apasionado a la doctrina penal es el problema de los destinatarios de la norma y que puede enunciarse así:

¿A quién se dirige la norma punitiva? ¿Se dirige a los ciudadanos, o se dirige al juez? ¿Se dirige enteramente al juez o al ciudadano o, por el contrario, parcialmente va destinado a uno u otro? Y si se dirige a ambos, ¿a quién en vía primaria y a quien en segundo término?

El criterio tradicional sostiene que la norma penal en su conjunto (precepto y sanción) se dirige al ciudadano, y solamente a él, a quien indica lo que prohíbe y en el caso de infracción le amenaza con una pena, para que no se produzca la desobediencia del precepto a él dirigido.

Contra este criterio, el insigne jurisconsulto *Jhering* afirmó que

---

(1) *Carnelutti* «Il danno e il reato» 1924 págs. 83-84. *Paoli* ob. cit. pág. 48.

la norma jurídica aparece dirigida a los órganos judiciales, en el sentido de decirles como deben comportarse si el ciudadano actuó en determinado sentido. En definitiva, que la conducta del infractor no constituye más que el presupuesto lógico para que los órganos encargados de realizar el Derecho puedan cumplir el precepto jurídico.

Este criterio abre un campo de discusiones en el que el punto de vista de *Binding* resulta extraordinariamente destacado. En su sentir y como hemos tenido ya ocasión de apreciar, la norma prohibitiva que presupone la Ley penal no pertenece a esta rama jurídica, sino que es un precepto autónomo del Derecho público en general. El ciudadano, por consiguiente, no viola la disposición punitiva, sino la norma que prescribe una línea de conducta y por tanto la Ley penal no constituye un imperativo, ni aún para el juez, cuyos deberes son independientes del Derecho penal, ya que si pronunciase una sentencia infringiendo la Ley vigente, no violaría esta Ley, sino el deber, que no está impuesto por un precepto penal, de armonizar su realización al Derecho constituido. En otros términos: la Ley penal regula una relación que se constituye entre dos personas en orden a dos normas: la del ciudadano, por lo que se refiere al aspecto prohibitivo extrapenal y la persona del juez, por lo que respecta al deber de pronunciar su sentencia, acomodándola al derecho vigente. Por consiguiente, la norma dirigida al ciudadano constituye el presupuesto de la Ley penal, en tanto que ésta lo constituye de la norma dirigida al juez. (1)

*Miceli* afirma que el imperativo jurídico se dirige en general tanto al súbdito que debe respetarle como a la autoridad que debe hacerlo respetar y por tanto, la norma jurídica supone dos impe-

---

(1) *Binding* ob. cit. vol. I pág. 424.

Battaglini «Le norme del diritto penale e i loro destinatari». Roma 1910, vid. Petrocelli «La funzione della pena» en Riv. dir. penit. 1935. La doctrina de *Binding* fué seguida por numerosos juristas alemanes entre otros Bierling, Thon, Schuppe, Finger y Beling.

rativos: uno para el súbdito (observar el precepto) y el otro para la autoridad, (aplicar la sanción si el precepto no fuere observado). Estos dos preceptos, según esta opinión, no pueden concebirse aisladamente, pues están en relación de mutua dependencia.

Según *Merkel*, el imperativo en vía primaria se dirige al ciudadano y solamente en segundo lugar a la autoridad, que solo puede intervenir cuando aparece violado el precepto. Para *Rocco*, la norma de Derecho penal, en cuanto es precepto sancionado penalmente, se dirige en primer lugar al súbdito y en segundo lugar al órgano del Estado. Y al contrario, según *Battaglini*, la norma de Derecho penal, por ser de Derecho público, primariamente interesa a la sociedad y en segundo lugar al individuo, por ello, previamente está destinada a las personas encargadas de hacer cumplir el Derecho y solo de un modo secundario a los ciudadanos. (1)

*Paoli* plantea a este respecto las siguientes proposiciones lógicas:

Primera. La ordenación jurídica se dirige a todos, considerada en su conjunto. Exactamente igual a la autoridad que al ciudadano, al Soberano como al súbdito, al que ha de aplicar la norma y al que debe respetarla, al que juzga igual que al que ha de ser juzgado.

Segunda. Cuando se indaga sobre el destinatario de la norma, hay que referirse a ella como entidad completa, no separando sus elementos.

Tercera. Una norma de conducta impuesta al ciudadano quedaría sin aplicación si otra norma no atribuyese al juez la posibilidad de aplicarla.

En definitiva, pues, según estas proposiciones, cabe establecer la conclusión de que la norma de Derecho penal está dirigida al ciudadano exclusivamente, y que al juez solo viene directamente dirigida la que le ordena aplicar la sanción destinada al súbdito, y

---

(1) *Paoli* ob. cit. pág. 34 y ss.

que este obedecerá, en tanto sabe que existe un juez que aplicará la sanción en el supuesto de desobediencia. Por lo demás, el hecho de mantener el destino en primer término para el ciudadano no impide que se pueda hablar de destinatarios secundarios.

### III

Todas las normas jurídicas y también aquellas de Derecho Privado son imperativas, dictadas por el Poder Soberano, como, tal a los súbditos, con este carácter. Pero en todo caso el Derecho penal, como observa *Rocco*, cuando se trata de leyes punitivas no presupone normas que pertenezcan al Derecho privado ni al Derecho público general, siendo verdaderas y propias normas de Derecho penal. (1) De lo contrario, llegaríamos a la conclusión de que todas las normas jurídicas presuponen a su vez otras distintas. El error está probablemente en ver una institución jurídica bajo el prisma exclusivo de una rama del Derecho concreta y no con carácter de totalidad. Las instituciones del Derecho, aún aquellas que aparecen como típicas de una disciplina determinada, si han de ser valoradas con carácter general y en todos sus aspectos y matices, tienen que ser examinadas a la luz de la teoría general del Derecho y no conforme a las disposiciones de una determinada rama jurídica. El propio derecho de propiedad, pongamos por ejemplo como institución típica del Derecho civil, si ha de ser íntegramente valorado, precisará no solo de una apreciación desde el punto de vista jurídico privado, sino también desde el plano del Derecho público. (Carácter social de la propiedad, expropiación forzosa, tutela penal de este Derecho, abuso del mismo, limitación, etcétera.) Este sencillo paradigma pone de relieve la importancia de estudiar las relaciones de unas ramas jurídicas con otras y en todo caso, el valor de analizar los problemas jurídicos bajo el signo de la unidad.

---

(1) *Rocco* «L' oggetto» cit. pág. 75.

Por otra parte, la norma de Derecho penal no siempre precisa acudir a otra rama jurídica para encontrar el precepto. Es verdad que cuando nos referimos al robo, hurto, defraudación o estafa, por ejemplo, pensamos en la regulación jurídica de carácter civil, en la norma de Derecho privado, pero el aborto o la blasfemia, u otras modalidades delictivas, no admiten normas de otra rama jurídica a la que el Derecho penal preste el concurso de su sanción específica. En estos supuestos como en tantos otros, nos encontramos con normas estrictamente penales tan sustantivas e independientes como las de cualquier otra rama del Derecho. Por ello, solo a fines didácticos cabe hablar de un Derecho penal privado, constitucional, administrativo o procesal, como suelen expresarse los partidarios del carácter sancionatorio del Derecho punitivo, denominación que por otra parte no habría inconveniente en admitir, si no niega el carácter imperativo y preceptivo a la vez de la norma punitiva que, por lo demás, repetimos, es nota inherente a toda norma de Derecho, según demostró *Tbon* hace ya bastantes años.

No contradicen estos puntos de vista los supuestos de la llamada doble o triple antijurisdicción, ni los casos en que un solo hecho constituye supuestos ilícitos de diferentes ramas jurídicas, como en el caso del funcionario público que al perpetrar una infracción penal, incurre en responsabilidad disciplinaria de tipo administrativo y venga obligado a una reparación, conforme al Derecho privado. Se trata de un concurso de normas perfectamente diferenciadas y el hecho de que concurran en un supuesto no supone que falte la diferenciación, pues cabe considerarlas aisladamente, sin otro punto de conexión que la noción de ilicitud, que es precisamente la que nos sirve para valorar una vez más la necesidad de concebir los problemas jurídicos bajo el signo de aquella unidad fundamental a que antes aludíamos, y que no excluye por ello la independencia o sustantividad de cada una de las ramas jurídicas.

No resulta sin embargo fácil en ocasiones distinguir cuando

una institución pertenece propiamente al Derecho procesal penal o al Derecho penal sustantivo, teniendo en cuenta que durante largo tiempo estas dos ramas jurídicas formaron un cuerpo único, distinción que tiene importancia no solo desde el punto de vista teórico, más también desde el punto de vista práctico, ya que de pertenecer la norma a una u otra rama jurídica se producirán consecuencias distintas, como ocurre en los supuestos de interpretación y de sucesión de leyes en relación con los problemas de la analogía y retroactividad de la norma.

Para establecer si una norma pertenece al Derecho sustancial o al Derecho procesal, no podemos referirnos como nota diferencial al hecho de que se encuentre incorporada a un Código penal o a una ley procesal, por cuanto los Códigos contienen disposiciones de Derecho procesal y los ordenamientos de esta clase disposiciones de derecho material. Por ello, en opinión de *Antolisei*, el criterio distintivo hemos de encontrarlo en la función de la norma, según que trate de establecer las condiciones de existencia de un delito, la naturaleza o modalidad de la sanción que deba aplicarse, o trate de regular aquel conjunto de actividades que tienen por fin el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el campo penal, o bien regule actos tendentes a fijar el fundamento de la pretensión punitiva del Estado a un caso concreto, como asegura *Grispigni*, al definir el Derecho procesal penal (1).

No existe unanimidad en la doctrina en lo que se refiere a señalar cuáles son los límites del Derecho penal sustantivo y procesal ni tampoco acerca de qué instituciones forman parte de cada una de estas ramas, con la consecuencia de no saber qué normas son realmente sustantivas y cuáles procesales. Para *Carnelutti*, en tanto el delito, la pena como la punición son los tres momentos lógicos de la actividad jurídica penal y tanto la teoría del delito, la de la pena, como la del proceso forman parte del estudio del Derecho Penal. Como según este autor, con razón, el conjunto de los

---

(1) *Antolisei* «Manuale di Diritto penale» (1947), págs. 21 y ss.

actos mediante los cuales se inflige la pena, esto es, se realiza la punición, constituyen en el proceso penal, el nexa causal entre el delito y pena, ha de completarse con el ordenamiento del proceso penal. En este sentido, *Carnelutti* sigue parcialmente la línea de los grandes maestros del clasicismo penal, que estudiaban dentro de esta disciplina el delito, la pena y el juicio. (1)

Pero el problema ha dejado de tener claridad desde que el propio *Carnelutti*, recientemente, deduce que la pena pertenece al Derecho procesal y no al Derecho penal sustancial, con lo que la distinción entre derecho sustantivo y procesal queda muy difusa (2).

Frente a este punto de vista se alza la opinión de *Grispigni*, entre otros, diciendo que una ciencia del Derecho penal, privada de la pena, quedaría reducida a bien poca cosa. De todos modos, el problema se aclararía bantante si se lograra la unificación de todas las ramas procesales, dentro de una teoría general, tal como se ha propugnado, aunque conforme al Derecho constituido ese día se encuentre todavía lejano (3).

---

(1) Carnelutti «Teoría General del delito» (1941), pág. 13.

(2) Grispigni «Diritto penale italiano» (1947). pág. 271. Carnelutti. Lez. sul. Proc. pen. vol. I (1946), págs. 33 y ss.

(3) Sobre si la pena es institución del Derecho penal, del Derecho procesal o del Derecho administrativo las opiniones son dispares sobre todo desde que se propugna la disciplina autónoma del llamado Derecho penitenciario. (Vid Giovanni Novelli en «Rivista di Diritto Penitenziario» 1933, págs. 5-56. Por lo demás Carnelutti con anterioridad al año de 1946 en que publica sus Lecciones ya había planteado el problema del carácter procesal de la ejecución penal. (Vid. Teoría general del delito cit. pág. 13, nota) pero es notorio que una cosa es la pena como institución jurídica y otra muy distinta es la ejecución de la misma ya que parece necesario distinguir los problemas de la naturaleza de la pena y su aplicación de la fase de ejecución, cuestión que dió lugar a polémicas y controversias en Congresos internacionales que pueden verse expuestas por Sliwowski en su obra «Les pouvoirs du juge dans l' execution des peines et des mesures de sûreté privatives de liberté» (1939).

Pero lo que se refiere a la unidad fundamental del Proceso con independencia de sus distintas ramas fué tendencia de la doctrina procesal germánica como puede apreciarse en Sauer «Grundlagen des Prozessrecht (1929) y en Italia es

## SEGUNDA PARTE

## LA INTERPRETACION DE LA NORMA PUNITIVA

## I

Por interpretación suele entenderse buscar y explicar el sentido o significado de la Ley ya que sin este proceso de clarificación no sería posible aplicar la norma al caso concreto. La interpretación es necesaria en todas las leyes, no pudiendo admitirse la antigua máxima «in claris non fit interpretatio», sea porque lo que aparece claro para unas personas puede no serlo para otras, o porque en todo caso el intérprete no debe acomodarse al resultado que se deduce inmediatamente de las palabras, es decir, al significado aparente, sino que debe buscar el sentido más íntimo y profundo de la disposición, conforme a aquel sentido clásico que decía que conocer la Ley no es expresar sus palabras, sino penetrar el sentido y la mente del precepto.

La interpretación se distingue en auténtica, judicial, doctrinal, declarativa, restrictiva, extensiva, gramatical, lógica, analógica, etc., y estas nociones sirven tanto para el Derecho penal como para las demás disciplinas jurídicas. Ello bastaría para justificar la relación indispensable entre todas, pero, no obstante, presenta el proble-

---

una trayectoria que puede comprobarse en Diana «L' unità del proceso... (1914). Rende in «Rivista di Diritto pubblico» XIII 1921 pág. 372 D' Agostino. Tolomei, Carnelutti, etc., etc. (Vid. Silva Melero «Síntesis de la evolución del Derecho Procesal» (1943).

Por lo que a España respecta después de la sugerencia de Mauro Miguel Romero el más destacado mantenedor de la unidad es el Profesor Guasp frente al criterio por lo que al proceso penal respecta del Profesor Gómez Orbaneja. (Vid. «Revista de Derecho Procesal» 1947, núm. 2, pág. 345 y ss.) Ahora bien sin desconocer un paralelismo institucional y hasta una posible unidad funcional creo que existen diferencias estructurales que por el momento no pueden ser superadas independientemente de aquellas de *jure condito* que el propio Guasp reconoce que existen e impiden desde este plano la tesis unitaria.

ma en Derecho penal características típicas que imponen un estudio especial.

El principio de legalidad en el Derecho penal impuso en la doctrina el criterio de prohibición de interpretar la Ley penal, calificado agudamente por *Carlos Binding* como «barroca prohibición», y no faltó incluso algún Código, como el de Baviera, que se opuso taxativamente a cualquier otra interpretación que la oficial por temer las desviaciones de la doctrina.

La Historia registra tendencias que trataron de acabar con la interpretación libre, como *Filangieri* y *Romagnosi*, que propusieron un censor supremo o supremo consejo para interpretar las leyes con carácter oficial. Pero como fácilmente se comprende, tales tendencias no pueden ser aceptadas hoy, dados los cambios de opinión, de sistemas y regímenes que se suceden velozmente y que imposibilitarían el acomodar la norma jurídica a las situaciones de hecho que se fueran planteando conforme a la opinión dominante. Por de pronto, es necesario establecer que el Derecho penal le importa, independientemente de la interpretación auténtica, fundamentalmente la judicial, que por otra parte ha de atenerse a aquellos principios lógicos, gramaticales y doctrinales que han de servir de guía al juez.

Se conocen las teorías subjetiva y objetiva de la interpretación, polarizadas en torno a la llamada «voluntad del legislador». Según la teoría subjetiva debe buscar el intérprete la intención que efectivamente han tenido los legisladores, los fines que se propusieron conseguir al dictar aquellas disposiciones. Según la teoría objetiva, esto es indiferente y lo que hay que aclarar es la voluntad de la propia Ley objetivamente considerada o, en otros términos, aquello que resulta de la Ley, independientemente del pensamiento de quienes la han redactado, puesto que la norma, una vez promulgada, adquiere un significado autónomo independiente de las personas que la han dictado. Para nosotros y por razones que han sido repetidas en la doctrina, de las dificultades para encontrar aque-

lla intención o voluntad del legislador, la tesis objetiva es la que debe predominar.

Por lo que se refiere a los medios de interpretación, suelen distinguirse la natural o gramatical y lógica, lo que tiene gran importancia para el Derecho penal, pues no siempre las palabras expresan el sentido de la norma, como ha señalado concretamente para nuestro Derecho el Profesor *Rodríguez Muñoz* (1).

Es cierto que estas distinciones aparecen rechazadas por algunos autores, porque escinden lo que por naturaleza es indivisible. Como dice *Coviello*, la Ley no es una letra muerta, sino un contenido espiritual. Y cuando el intérprete trata de fijar el verdadero significado de ella no puede basarse sobre normas filológicas ni aquellas del pensamiento, sino necesariamente tanto en unas como en otras, al establecer el significado de las palabras, sin que se consiga todavía aquel fin, porque el verdadero sentido de la Ley no puede determinarse sin acudir a la Lógica. Por ello cree que la interpretación es única en sí misma y al mismo tiempo natural y lógica, puesto que en realidad la letra es el punto de partida del intérprete y el pensamienro de la meta de llegada (2).

Para la fijación de este pensamiento se acude a varios medios: labores preparatorias de los Códigos y de las Leyes, los proyectos, las discusiones en el seno de las Comisiones, las exposiciones de motivos.

Y si bien ciertamente todo este material no vale como interpretación auténtica y no vincula al intérprete, puede ser muy útil si se acoge prudentemente para establecer el verdadero significado de la Ley. También se ha acudido a los elementos históricos, o sea a la evolución de las instituciones jurídicas; al Derecho comparado, al elemento sistemático que supone la relación de una norma

---

(1) Cfr. Mezger «Tratado de Derecho Penal» (1935) pág. 146. nota del Prof. Rodríguez Muñoz.

(2) Coviello «Manuale di dir civ. it.» 1919, vol. II pág. 70.

con otra en toda ordenación jurídica, que debe ser en sus líneas esenciales unitaria y orgánica.

Pero con ello no se agota todavía la misión del intérprete y ha de tenerse en cuenta que aquel criterio fundamental que informa la ordenación preceptiva, como por ejemplo el respeto a la conciencia ética del pueblo, la salvaguardia de la personalidad humana, el principio de justicia entendido en el sentido de igualdad y proporción, el prevalecer el elemento subjetivo sobre el elemento objetivo del delito, la consideración de la personalidad del delincuente, etc., etc.

De todos modos, negamos que el Derecho penal presente reglas de interpretación típicas, desconocidas por el Derecho civil, como no sean aquellos criterios específicos que se derivan del conjunto de la ordenación punitiva. Los aforismos de que aquello que favorece debe ser ampliado y lo que perjudica debe ser restringido, así como el que se concreta en la fórmula de «en la duda a favor del reo», al que suele oponerse su antípoda de «en la duda a favor de la sociedad», son criterios interpretativos, no de normas jurídicas, sino de la subsunción del hecho por el juez, a los fines de establecer el supuesto que ha de servir de soporte a la aplicación jurídica correspondiente, como tendremos ocasión de ver ulteriormente. Pero lo que si es importante desde el punto de vista del Derecho Penal, es analizar lo que Mezger calificó de «meta de la interpretación», o adaptación de la Ley a las necesidades y concepciones del presente (1).

Ninguna rama del Derecho, dice este autor, y por lo tanto tampoco el Derecho penal, es algo fijo e inalterable dentro del marco de la Ley; en realidad se trata de algo vivo y por ello en constante cambio. La principal tarea de la interpretación consiste en poner de acuerdo la Ley del pasado con las necesidades y con-

---

(1) Cfr. Calogero «La lógica del giudice e il suo controllo in Cassazione (1937)», vid. Mezger loc. cit. Vid también, V. Bar «Das Strafgesetz» (1906), p. 14 y ss.

cepciones del presente, estableciendo de este modo la conexión del de ayer con el de hoy. Así resulta que los conceptos y preceptos que hemos obtenido de la Ley cambian en el transcurso de los años, sin que la Ley, por eso, necesite cambiar en su texto. Esto explica porque conceptos que los códigos penales contemplaron bajo el signo de penas en sentido estricto, pueden cumplir misiones de índole educativa y aseguradora que estaban muy lejos en la época en que la Ley nació.

## II

La interpretación se estudia también como momento del método jurídico, al lado de la construcción de las instituciones jurídicas y del sistema. Con razón dice *Jhering* que la interpretación es el primer grado de la ciencia jurídica, distinguiéndose de la exégesis porque esta se limita a determinar el contenido de una disposición concreta, según el orden establecido en la Ley. Pero cuando se habla de interpretación nos referimos a la operación intelectual del intérprete según los principios de la Lógica, a fin de proceder a la construcción jurídica de la que se ha dicho que es «el arte plástico» de la Jurisprudencia. Esto presupone la elaboración de las instituciones singulares, que son como la unión sistemática de los principios que regulan una relación jurídica, para después elevarlas a sistema en el que se relacionen las distintas instituciones entre sí, se ordenen de modo jerárquico y orgánico, mediante la distribución racional en distintas partes, bajo la base del objeto, del nexo entre ellas, y según el criterio de las generalizaciones de los supuestos particulares, e incluso de los excepcionales (1).

Es importante referirse, aunque solo sea de pasada, al diálogo

---

(1) Crispigni «Diritto penale it.» cit. pág. 19. El problema ha sido tratado recientemente con carácter general por Castan «Teoría de la aplicación e investigación del Derecho» (1947).

entre la llamada Jurisprudencia de conceptos y la calificada de Jurisprudencia de intereses, en el que *Carnelutti* llega a percibir un eco en la contraposición del delincuente al delito, según el punto de vista de las distintas escuelas penales, lo que en su opinión quiere decir del fenómeno al concepto. La Jurisprudencia conceptual no pierde de vista la realidad social, ni la de intereses se desentiende íntegramente de los conceptos, y por eso, su aplicación al Derecho penal no significa, como dice *Antolisei*, referirse a ciencias extrajurídicas, sino estudiar el conflicto de intereses que la norma penal resuelve y compone, asegurando que la norma implica la voluntad del legislador para dirimir un conflicto de intereses entre los varios en conflicto, eligiendo aquel determinante y causal que viene a representar el fin de la norma jurídica. (Criterio teológico) (1).

Pero no se trata en modo alguno de una interpretación libre, (Jurisprudencia objetiva), llamada en algunas direcciones Jurisprudencia de los valores. Los cánones de la Jurisprudencia de intereses no puede acogerse íntegramente en el Derecho penal por no existir tal conflicto, aunque sea útil la interpretación teleológica o finalista, que podrá permitir la superación del formulismo lógico, pero sin abrir la puerta del Derecho libre. Por lo demás, *Rocco* negaba todo automatismo mecánico, ya que la labor de interpretación presupone, como dijimos, una valoración lógica y no solamente gramatical. Tampoco, por otra parte, es exacto que la Jurisprudencia conceptual se desentendiera en absoluto de la realidad social, pues nunca de las palabras de sus valedores más destacados, ni aún del mismo *Kelsen*, cabe deducir semejante conclusión (2).

Dos métodos dialogan por lo que a la interpretación respecta:

---

(1) *Antolisei Manuale* cit. págs. 14 y 11. Cfr. *Treves* «Il método teleológico nella filosofia e nella scienza del dir, (1933).

(2) *Bettiol* «Jurisprudenza degll interessi e diritto penale en *Riv. italiana di dir pen*, 1938, pág. 385. Cfr. *Bruns Die Befreiung des Strafrecht vom zivilistischen Denken* (Berlin 1838) págs. 107 y ss.

el llamado lógico-constructivo y el teleológico o finalista. El primero de ellos, llamado también tradicional, atribuye a la letra de la Ley un valor preponderante en relación a la *ratio* y se pone de relieve con la subordinación a las palabras, que de ordinario vienen consideradas como elementos decisivos para la resolución de las dudas que se presentan en la interpretación. La destacada importancia atribuída a la letra de la Ley induce a los seguidores de este método a hacer uso constante de los llamados argumentos a contrario, concretados en los axiomas tan conocidos de que «lo que la Ley quiere lo dice, callando lo que no preceptúa» y «donde la Ley no distingue no debemos distinguir», etc., siendo evidente que estas normas reduce a los más angostos límites la actividad del intérprete, que queda constreñido a la letra de la Ley.

El método teleológico, por el contrario, aún reconociendo que la letra de la Ley constituye un límite que el intérprete no puede en ningún caso superar, atribuye un valor destacado al fin (*telos*) de la norma. Esta tendencia, ya intuída por los jurisconsultos romanos, tiene presente de un lado el hecho social y de otro considera las consecuencias que derivan de la interpretación, para rechazar aquello que no corresponde al fin de la disposición. En virtud de este método, la obra del intérprete no se detiene en el aspecto formal del Derecho, sino que intenta penetrar en su íntima naturaleza, para satisfacer las exigencias de la sociedad.

Según nuestro punto de vista, este método es el que debe ser seguido, por la razón fundamental y decisiva expresada brillantemente por *Antolisei* de que las palabras son solamente símbolos del pensamiento, medios para hacer cognoscible la voluntad. Si el medio está subordinado al fin, lo que verdaderamente cuenta es la voluntad; el contenido debe triunfar sobre la forma; el pensamiento sobre el esquema verbal. Ideas ya conocidas también por el Derecho Romano y que se plasmaron en la Historia del pensamiento humano, de un modo magistral, en las palabras memorables de que «la letra mata y el espíritu vivifica».

Por lo demás, este método que valora en primer término la fi-

nalidad, se adecúa al clima espiritual de la época en que vivimos, y tiene una impronta de realidad, adaptándose a la tendencia que caracteriza nuestro tiempo. Si tuviéramos que dar algunas reglas de interpretación desde el punto de vista teleológico, podríamos concretarlas en los siguientes apartados:

a) La interpretación ni puede ni debe consistir en un torneo de ejercicios lógicos. Como ha dicho con acierto *Maggiore*, la lógica que precede a la interpretación no es un juego frío de conceptos, de frases y de silogismos; es la lógica del hecho y la viva voz de la realidad, que presiona sobre la Ley con exigencia imperiosa. Las palabras de la Ley han de ser consideradas solo en su valor efectivo de medio de expresión, eliminando el culto idolátrico a la letra del texto legal (1).

b) El argumento a contrario ha de ser usado con mucho cuidado, porque vincula el intérprete a la letra de la Ley.

c) La interpretación no puede partir de un supuesto de perfección de la Ley, ya que el mito de la infalibilidad del legislador ha pasado a la historia.

d) Las palabras de la Ley, en su máxima capacidad de expansión, constituyen un límite insalvable para el intérprete.

e) El contenido preceptivo de la norma es siempre obligatorio, sin que por otra parte el intérprete aparezca vinculado a la expresión legal, que tiene un valor puramente doctrinal, ni a las definiciones, que son siempre generalizaciones destinadas a facilitar la aplicación de la Ley y que pueden ser inexactas.

f) Toda disposición de la Ley ha de ser interpretada del mo-

---

(1) *Maggiore* «Principi di diritto penale» vol. I 4.<sup>a</sup> ed., pág. 123. Sobre las exageraciones de la dogmática cabe recordar la frase de Kohler de que puede dar lugar de que lleguen a dominarnos los conceptos en lugar de servirnos como instrumentos constructivos. Ihering los llamó agudamente fantasías en su «Jurisprudencia en broma y en serio» y Scialoja esferas nebulosas. Su censura fué lapidaria en Ferri y Rollin denunciando el peligro del abuso de abstracciones y lo mismo Schein, Gierke, Miceli, etc. Vid. Scialoja «Diritto pratico e diritto teorico en Riv. di. dir. comm. parte 1.<sup>a</sup> pág. 941.

do que consiga el fin para que fué dictada, como debe ser rechazado lo que conduzca a desviarse de la finalidad de la norma.

g) Salvo expresión concreta en contrario, hay que presumir que toda norma se encuentra en armonía con las tendencias generales del ordenamiento jurídico.

### III

En materia de interpretación y concretamente dentro del Derecho Penal, se ha planteado en toda su extensión el problema de la analogía, considerándola como instrumento lógico destinado a suplir la insuficiencia de la Ley y en relación con el debatido problema de las lagunas de la Legislación. Se trata de una relación de semejanza entre dos objetos, de tal manera que de la igualdad o similitud de algunos elementos se deduce también la de los demás.

Se habla de «analogía legis» cuando el supuesto se resuelve conforme a los principios de otra norma concreta, que si bien no le comprende gramaticalmente, sí conforme a su contenido. Y de «analogía juris» cuando se trata de aplicar el principio, no de una norma concreta, sino de la ordenación jurídica en general. El Derecho Penal se funda sobre el llamado principio de la legalidad; no hay infracción donde no hay Ley, como diría *Saldaña*, la Ley tiene la exclusiva de la vida penal, lo que significa en lenguaje contemporáneo la prohibición de aplicar leyes por analogía, concepto que se viene repitiendo regularmente desde fines del siglo XVIII.

En estos últimos años el apotegma fundamental del Derecho penal sufrió honda crisis. La admite, desde el año 1922 hasta su aparente derogación, Rusia; la exaltó Alemania, con la célebre novela de 28 de julio de 1935; no se restringió en Dinamarca y en ocasiones la utilizó la Jurisprudencia en Suecia, Noruega y Holanda; se admite legalmente en una Ley Correccional de un cantón suizo y en la Ley penal del Afganistán, siendo dudoso actualmente que pueda admitirse en Inglaterra, en virtud de la tendencia dirigi-

da a proclamar la estricta legalidad del Derecho penal (1).

Y por último debemos admitir, pese a todas las ficciones dialécticas, que la justicia internacional en materia de «criminales de guerra» ha hecho uso constante de la analogía.

Desde el punto de vista doctrinal, una copiosa bibliografía debate en torno de las conveniencias y de los peligros de la analogía, siendo tema fundamental del Congreso Jurídico holandés del año 1937, donde se propusieron tipos penales hipertrofiados que permitieran la aplicación de penas a supuestos no configurados en otros preceptos punitivos. Y en fin, hoy se observa una vuelta a los principios de legalidad estricta, que por lo demás se mantuvo siempre en los países latinos, aún aquellos como Italia, en la época del fascismo, donde la tendencia política permitiría suponer la admisión de la analogía sin limitaciones.

Prescindiendo del problema político, que preocupa excesivamente hoy cuando se escribe de una cuestión estrictamente jurídica, debatida con mucha anterioridad a las llamadas tendencias totalitarias hay que decir, cuando se habla de analogía, que no se trata pues de interpretar lo que el legislador ha dicho para llegar a su verdadero pensamiento dentro de la tendencia subjetiva, ni de buscar el sentido de la norma en un caso excluido dentro de la tendencia objetiva, sino de adivinar lo que la Ley hubiera estatuido de haber previsto el caso. La diferencia pues entre analogía e interpretación se dibuja con claridad, pues mientras la primera sirve para conocer la *ratio legis* del precepto, aquella para suponer como se habría regulado el supuesto de haber sido previsto. La interpretación extensiva no es analogía, porque constituye precisamente el último escalón que las separa y por lo demás, de un modo general, aparece repelida para el Derecho penal, pero solo en lo que se refiere a la sanción penal pues en lo que respecta a la

---

(1) Cfr. Silva Melero «Algunos problemas modernos sobre la analogía en Derecho penal» (1943).

aplicación lógica de los preceptos punitivos, se hace uso diario, igual que en el Derecho civil (1).

Valgan como ejemplos el artículo 1.902 del Código civil, que muchas veces se refiere a supuestos previstos en el Código penal y el caso de la eximente del ejercicio legítimo de un derecho, que ha de encontrar su correspondencia en otra disposición de otra rama jurídica. Por eso *Carnelutti* dice taxativamente que se prohíbe la analogía de la sanción pero no de la norma. Claro que este autor asegura irónicamente que no teme el arbitrio judicial en el terreno de lo ilícito, asegurando que entre los dos males es mucho peor el de la impunidad de los actos cuya apreciación moral es desfavorable, ligando el problema con el fenómeno de la moderna tendencia a la hipertrofia de la Ley, que considera como una desviación grave en la vida del Derecho, y lamentándose de que la Ciencia, sobre el tema de la teoría de las fuentes no haya hecho todavía para comprender el problema todo lo que debía de hacer. (2)

El hecho de atribuir a un supuesto penal no regulado en la Ley la reglamentación de un caso similar que aparece previsto, es decir, la aplicación de la Ley por analogía, hay que repelerlo del Derecho penal, porque su admisión encerraría riesgos sin cuento, y ello por motivos de orden estrictamente jurídico, sin acudir a otras consideraciones de política general, ni siquiera a los supuestos de «causas de exención» que *Carrara* admitía y únicamente y con muchas precauciones a las normas penales aclaratorias, a pesar de que en la doctrina predomina la solución negativa de carácter incondicional. No puede significar una excepción a este principio la posibilidad de admitir circunstancias atenuantes de naturaleza análoga a las concretadas en el artículo noveno de nuestro Código

---

(1) Se trata de descubrir una disposición jurídica potencialmente existente en un sistema que Coviello califica de «integración de normas legislativas» Cfr. Coviello loc. cit.

(2) *Carnelutti* «Teoría general del Derecho» (1941) 122 in fine y 123.

penal vigente, porque se trata de un supuesto que es más bien de interpretación extensiva.

Con ello no pretendemos dar solución a una cuestión que tratamos hace algún tiempo, sin que nuestra opinión de entonces se haya modificado, a pesar de que no fué siempre bien comprendida, y por la razón de que los hechos que no están previstos en la Ley no son causa de lagunas del ordenamiento jurídico penal que sea necesario colmar, sino que hay que entender que no aparecen tipificados en el precepto punitivo, sencillamente porque la Ley no quiso castigarlos, lo que equivale a asegurar la vigencia absoluta del principio «*nullum crimen sine praevia legi poenali*» (1).

De lo expuesto podemos deducir que la misión del intérprete no consiste en la creación del Derecho, que preexiste a su actividad, por lo menos mientras el Estado moderno no renuncie al principio fundamental de la división de poderes, sin que con esto se haga imposible la revisión de las instituciones vigentes ni se impida el progreso jurídico, porque para impedirlo está la obra reformadora de la Legislación, siempre vigilante, y porque dentro de los límites de la Ley y sin contradecirla ni subvertirla, es posible tener en cuenta los nuevos factores que las oscilaciones de las condiciones sociales determinan. Como dice *Grispigni* cabe interpretar las leyes, incluso las penales, con un sentido progresivo, que rectamente entendido no solo no resulta contrario al Derecho vigente sino que contribuye a su más exacta comprensión, toda vez que la Ley ha de interpretarse con referencia al momento en que debe ser aplicada y no al de su formación. Y por ello, al cambiar las re-

---

(1) Cfr. Vasalli «Limiti del divieto di analogía in materia penale», 1942. Se ha intentado buscar relación de la analogía con los principios generales del Derecho pero negada esta fuente jurídica para el Derecho penal el asunto resulta intranscendente para esta disciplina. La analogía en las leyes penales se asegura que no aparece prohibida la llamada *in bonam partem* cfr. Delitala in Riv. it. di dir. pen. (1936) «Analogía in bonam partem». (Se trata de disposiciones que no perjudican al inculpado o que le favorecen).

laciones sociales al suceder del tiempo, cambia la misma «ratio legis», que es precisamente lo que importa, sin que esta interpretación progresiva tenga nada que ver con la admisión de la analogía. Y sin llegar a la exageración de *Mezger*, cabe admitirla en aquel sentido, que hizo posible el progreso del Derecho civil francés, sin modificar el texto del Código de Nápoles, siempre, naturalmente, respetando los límites de la Ley misma o, como dice *Manzini*, entendiéndola en un sentido limitado y correcto, adaptado al Derecho constituido y sin sobrepasar sus límites (1).

### TERCERA PARTE

#### LA APLICACION DE LA NORMA PUNITIVA

##### I

Por lo que se refiere al problema del juez en relación con la Ley penal, se plantea también la cuestión de los que se llaman poderes discrecionales en la aplicación de la pena o arbitrio judicial. Desechado el llamado arbitrio judicial criminal o de incriminación, por aplicación del principio de legalidad al Derecho penal, según tuvimos ocasión de ver, aparece hoy admitido con unanimidad el llamado arbitrio penal, una vez superados aquellos prejuicios de culto idolátrico a una Ley, que no dejaban ninguna posibilidad de la determinación de pena a cargo del juez. Así acontecía en aquellos sistemas legislativos que por reacción contra el criterio histórico de que al juez todo le era permitido por representación del Príncipe, y que inspiraban las reformas penales del siglo XVIII, en las que aparece como una máquina de calcular, distribuyendo

---

(1) Esta interpretación progresiva había sido ya admitida por Binding «Handbuch des deutschen Strafrecht», vol. I pág. 456. Vid. *Manzini* «Tratatto» (1933) volumen I pág. 232.

penas fijas e inalterables, inspiradas en aquella vieja regla de «*optima lex est quae minimum arbitro iudicis relinquit*». La posición de compromiso y razonable equilibrio, se alcanza a los Códigos posteriores a la Revolución Francesa, y en general estos cuerpos legales regulaban la pena entre un máximo y un mínimo que actualmente perdura, pero ampliando las posibilidades judiciales de arbitrio judicial, con el fin de poder adecuar la sanción a las circunstancias concurrentes empleándose las palabras de compensación racional, imposición de penas en el grado que el juez estime conveniente, prudente arbitrio, regulación del tribunal, etc., etc. (1).

Estos términos vienen a significar, en definitiva, la consagración del arbitrio judicial penal.

Como fácilmente se comprende, el problema del poder discrecional judicial en materia penal es una consecuencia de otra cuestión vieja, tanto como el derecho punitivo, calificada de individualización de la pena o adecuación de la misma al delito y a la personalidad del delincuente. Por lo demás, este problema con el de la determinación y proporción, plantea al juez en ocasiones dudas difíciles de resolver, ya que resulta delicado conocer en algunos casos lo que gráficamente puede expresarse con la denominación de «peso» a colocar en la balanza simbólica de la Justicia, para compensar el desequilibrio producido por el delito, manteniendo con ello algunos de los significados etimológicos de la expresión *pena*.

La doctrina se ha preocupado de fijar los criterios a qué debe de someterse el poder discrecional del juez en esta materia. Para *Arturo Rocco*, el juez debe atenerse a todas las circunstancias particulares del caso concreto, resumidas en la gravedad del delito y capacidad de delinquir. Es decir, lo que se califica de valor real o causal de la infracción y valor sintomático-especial. Según *Gris-*

---

(1) Cfr. Bettiol en Riv. it. di dir. pen vol XVIII, págs. 465 y ss.

(2) Drost «Das Ermessen des Strafrichter» (1930) Bellavista «Il potere discrezionale del Giudice nell'applicazione della pena» (1939).

*pigni*, precisa considerar el juez la peligrosidad criminal como medida de la pena, identificándola con la capacidad de delinquir, conforme el criterio a que se refiere el artículo 133 del Código penal italiano.

*Antolisei* destaca como elemento a tener en cuenta sobre todo la gravedad del delito, elemento tradicional que el legislador italiano ha tenido en cuenta, especificando los coeficientes que lo determinan y que se agrupan en torno a una acción humana, a los resultados de la misma y el elemento subjetivo, o sea la culpa en sentido lato.

Según *Petrocelli*, el concepto de capacidad delictiva no puede coincidir con la peligrosidad, porque ésta ha de resolverse exclusivamente por la aplicación de las llamadas medidas de seguridad que deben siempre valorarse aquella capacidad con base en una mera posibilidad de delinquir. Resumiendo: los elementos relativos a la persona del delincuente, no en relación a probabilidades futuras, sino al grado actual de «rebelión contra la Ley» (1).

Conforme al criterio de *Bellavista*, la Ley penal supone en el mismo plano, a efectos de la pena, los elementos que se refieren a la gravedad del delito y a la personalidad del delincuente, los cuales son tenidos en cuenta, no en función de prevención sino simplemente de retribución. Por lo demás, según este autor, la gravedad del delito se deriva del conjunto de los elementos objetivos y subjetivos que concurren en el supuesto concreto de enjuiciamiento y esta gravedad ha de referirse tanto a la acción u omisión criminal, considerada en todas sus modalidades, tanto por lo que se refiere a la naturaleza de la misma como a los medios puestos en práctica para su realización y a todas las circunstancias de tiempo y lugar que concurren. El juez ha de tener en cuenta también

---

(1) Rocco «L' oggetto del reato» (1913) págs. 406 y ss. *Antolisei* «Manuale.. cit pág. 374 *Bellavista* ob. cit págs. 55 y ss. *Bettioli* en *Riv. it. di dir. pen.* «Pena retributiva e poteri discrezionale del giudice» (1941) *Jovane* «Il potere discrezionale del giudice en *Riv. di dir. penit.* (1943).

la mayor o menor gravedad del resultado, tanto por lo que se refiere a la intensidad del daño inferido como al peligro presunto o probable. Y últimamente, según esta dirección, la pena se impondrá con mayor o menor gravedad, según la intensidad de la culpabilidad como conjunto de voliciones en las cuales cristaliza el dolo, desde el acto voluntario, impetuoso y ocasional a los supuestos más graves que representan la mayor eficiencia del intelecto sobre la voluntad. Es decir, una escala que va desde el llamado «dolo de ímpetu» al «dolo de propósito». Y por lo que respecta a la culpa específica, el grado de la misma se reconduce a una mayor intensidad o gravedad, pero en todo caso considerando estos elementos bajo el signo de la unidad, sin que sea lícito al juez hacer prevalecer alguno de ellos sobre los demás.

## II

La valoración de la personalidad del delincuente en el sentido que se dá a esta expresión en la moderna Criminología, se realiza a través de la consideración de la naturaleza, los motivos, carácter del reo, antecedentes penales, y los actos anteriores, coetáneos y posteriores al delito y de sus condiciones de vida individual, familiar y social. Se trata de un criterio cualitativo, porque si bien se puede hablar de una mayor o menor gravedad del delito, no cabe referirse a una mayor o menor personalidad del delincuente, que solo cualitativamente puede apreciarse para la oportuna imposición de la pena.

Entre los elementos a tener en cuenta a que nos hemos referido, sobresalen algunos que es preciso destacar:

a) *Motivo de la infracción.* El motivo es el antecedente psíquico de la acción, la fuerza que pone en movimiento el querer y lo transforma en acto. En tal sentido parece un aspecto de la causalidad psíquica en relación a la intimidad. Se afirma que el proceso de motivación es uno de los puntos de fricción entre el Derecho y la Etica ya que, por lo demás, el Derecho penal no se des-

interesa de los motivos de la acción en cuanto iluminan la personalidad del reo para valorarla a los efectos de la pena. Por lo demás, se ha destacado justamente que no es útil definir o establecer los motivos a priori, sino en fuerza de la valoración jurídica *post factum*. En nuestro sistema legislativo, no todos los motivos moralmente reprobables son considerados como agravantes, sino solamente aquellos que aparecen taxativamente previstos en el Código penal. Pero es importante conocer cuales son los que determinarán dentro de las posibilidades de arbitrio judicial una pena más grave, y no son otros que aquellos que aparecen más bajos en la escala de la valoración ética y denotan la máxima depravación espiritual del agente. Del mismo modo, para aminorar la responsabilidad ha de tenerse en cuenta los motivos de particular valor social y moral (1).

b) *El carácter del reo*. El carácter, se ha dicho, es el signo distintivo de la personalidad o la fisonomía psíquica y moral del hombre. Es un concepto de síntesis, porque representa el modo de ser psíquico, considerado en su totalidad y complejidad. Desde el punto de vista del Derecho penal puede decirse que es la síntesis de la resistencia de la persona moral al mal, en tanto que el motivo representa el determinante inmediato de la voluntad, representa la causalidad íntima y quizás la misma causa, en sentido técnico, del acto delictivo (2). El carácter, al contrario, es la psiquis en su modo de ser permanente y para que la retribución sea justa, el juez no puede prescindir de esta consideración caracterológica, de no menor valor que los motivos para delinquir. Y en este sentido importa consignar que puede representar una quiebra al principio de igualdad ante la Ley, que hay que entender siempre no con carácter objetivo sino subjetivo, sobre todo en relación a la capacidad para el sufrimiento que la pena determina. La experiencia enseña que el arresto, la prisión o reclusión, no son

---

(1) Cfr Bellavista ob. cit pág. 86 y ss.

(2) Cfr Maggioro «Principi di dir pen» (1943), págs. 588 y ss.

sentidos por igual por todos los hombres. Para unos, de sensibilidad más acusada, de sentimientos más depurados, de formación moral más elevada, la prisión representa una aflicción que no es valorada de un modo paralelo por aquellos en quienes no concurren circunstancias semejantes de orden personal. Y es muy importante para el juez no olvidar que la imposición de una sanción temporal no debe medirse solo por el criterio objetivo de circunstancias concurrentes en el hecho punible, sino también atendiendo muy especialmente a este carácter del reo, ya que de lo contrario la decisión judicial, justa en abstracto, puede resultar injusta en concreto.

c) *Los precedentes o antecedentes penales, conducta y consideración social del reo.* También estos elementos concurren a dibujar la personalidad del delincuente para la oportuna valoración a efectos de la pena. No nos referimos naturalmente a aquellos antecedentes penales que determinan de un modo automático la causa agravante de reiteración o reincidencia en su caso, sino a aquellos supuestos que sin alcanzar la entidad e importancia para determinar una agravante específica han de ser, sin embargo, valorados por el juez para imponer la pena dentro del máximo y el mínimo que la Ley señala. Diseñan la personalidad del delincuente los precedentes llamados judiciales, civiles o mercantiles (concurso, quiebra, insolvencia) la sentencia de absolución por amnistía, los casos de prescripción del delito, los hechos perpetrados pero que no llegaron a constituir delito por falta de una condición de punibilidad (querellas, denuncias) pero en modo alguno las sentencias de absolución por insuficiencia de pruebas, que suelen constituir un prejuicio judicial muy peligroso, las infracciones que no determinan supuestos para una agravación por reincidencia o reiteración, etc., etc. Por lo que se refiere a la conducta anterior del inculcado se valora, porque si es cierto que ésta es reprobable, ella determina una personalidad moral digna de ser tenida en cuenta, no solo bajo el signo de la peligrosidad presunta, sino como una especie de compensación de quien tuvo la fortuna, o la habi-

lidad, o la malicia de haber bordeado el precepto punitivo, sin caer en él, si es que se quiere individualizar con acierto la responsabilidad. Por otra parte, también las condiciones de vida individual, familiar y social han de ser estimadas y no siempre, para establecer a mayor nivel una menor responsabilidad, sino muchas veces al contrario. El hurto, cometido por un vagabundo, por ejemplo, que ha crecido en un clima individual, familiar y social, de los desheredados de la fortuna, en el sentido más amplio de la palabra, no puede ser valorado a los efectos de la pena de la misma manera que el cometido por aquellos que a pesar de sus condiciones individuales, familiares y sociales afortunadas, han incurrido en el mismo delito. Y nótese que la mayor gravedad de sanción para estos casos, es exigida por la conciencia social en forma tan ostensible, que parece inútil insistir sobre esta cuestión.

Otro problema que suele plantearse en relación a la cuestión que estamos estudiando, es si el juez debe motivar o no las razones de la imposición de una pena, dentro de los límites que la Ley señala. En nuestro Derecho, esta exigencia no aparece impuesta legalmente, criterio que no se sigue en otros Códigos, como el italiano, donde en el artículo 132 se impone el imperativo de esta motivación. Se trata de un control legal sobre el ejercicio del poder discrecional, con el fin de impedir, las ignoradas razones que determinan un pronunciamiento. Esta exigencia legal ha sido fundada por la doctrina en la necesidad de impedir que se contradieran los fines por los cuales el poder discrecional del juez fué concedido por la Ley, imponiendó una motivación que explique el proceso lógico seguido por el juez en la aplicación de la pena. Pero entendemos que como se trata de subsumir hechos que no tienen una valoración legal, y como quiera que resulta muy difícil generalizar los motivos de agravación o atenuación *latu sensu*, y más difícil todavía valorarlos a priori, esta exigencia de la legislación italiana, por ejemplo, parece una desconfianza hacia los jueces, que contradice en cierto sentido la potestad discrecional que la Ley les otorga. En todo caso, la formación del juez penal y su especiali-

zación obviarán cualquier clase de peligros mucho mejor que la exigencia de una motivación, cuya exactitud resulta muy difícil de valorar con criterio unánime (1).

Hemos visto el arbitrio judicial en la aplicación de la pena en relación al Derecho punitivo, pero contra lo que pudiera creerse el problema también tiene aplicación al Derecho civil, y sino plantea las cuestiones que se han enunciado, si exige también en ocasiones la valoración de circunstancias de orden ético, unas y de orden personal otras, que han de ser tenidas en cuenta. El artículo 1.103, al permitir a los tribunales moderar, según los casos, la responsabilidad que procede de negligencia en el cumplimiento de toda clase de obligaciones; el art. 1.154 del mismo cuerpo legal, que permite la modificación equitativa de la pena cuando la obligación principal hubiera sido en parte o irregularmente cumplida por el deudor y el art. 1.801, que permite que la autoridad judicial reduzca la obligación derivada de juego o apuesta, en lo que excediera de los usos de un buen padre de familia, son supuestos de ilicitud civil en los que la aplicación de la sanción queda sometida al arbitrio judicial también. Con lo que es visto que tampoco esta cuestión es exclusiva del Derecho Penal.

---

(1) Cfr. Battaglini en *Giustizia penale* II 1932 col 750 y Feroci en *Riv. it di dir pen* 1935, pág. 363. Vid Romano di Falco *Annali di Diritto e Procedura Penale* 1936, pág. 581. Cfr. además H. Drost «Das Ermessen des Strafrichters.» (1930), págs. 38 y ss.

## CUARTA PARTE

## SUPUESTO DE HECHO Y DECISION PENAL

## I

Toda norma supone un supuesto de hecho. El concepto de *Tatbestand*, que se ha elaborado sobre todo en relación al Derecho Penal, es común a todas las reglas jurídicas, sean de Derecho público o privado, sustantivo o procesal. Como dice *Saraceno*, cuando nos referimos a que la violencia es causa de nulidad del contrato, que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos, o que se produce la caducidad de la instancia por el transcurso de cierto plazo, relacionamos un hecho dado, violencia, posesión de buena fe, inactividad procesal, a un efecto, nulidad, derecho sobre los frutos o caducidad. También, y por la misma razón, al hecho del delito aparece vinculada la consecuencia de la pena (1).

El conocimiento del hecho, pues, aparece como presupuesto fundamental para la aplicación de cualquier norma jurídica y es, por ello, uno de los objetivos insustituibles del proceso. Pero esta meta; conocimiento del hecho, no siempre puede ser alcanzada.

Toda la actividad del juicio cognitorio del proceso está destinada a *conocer* y las dificultades consisten fundamentalmente en que los efectos jurídicos sancionados por la Ley, aparecen vinculados a hechos considerados en su aspecto objetivo, y en cambio, los declarados por el juez aparecen inevitablemente conexos a representaciones subjetivas de los hechos mismos; y estas imágenes, por razón de la imperfección humana, pueden ser a veces equivocadas o inexactas, oscuras y erróneas. La posibilidad de una representación subjetiva en el juez, equivocada, da origen al problema de la autoridad de la cosa juzgada; la posibilidad de una representación oscura o nebulosa en la mente de quien juzga,

---

(1) *Saraceno*. «La decisione sul fatto incerto nel Processo penale» (1940), páginas 3 y siguientes. Cfr. *Guasp* «Juez y hechos en el Proceso civil» (1943).

motiva el problema de la decisión sobre un hecho incierto.

Dos clases de certidumbre existen, como aparecen también dos clases de juicio: lógico e histórico. Unos se refieren a la exactitud de una operación de nuestra mente; los otros se relacionan con un hecho concreto. Esta distinción, que ha sido tomada por algunos autores de aquélla de *Carnelutti* entre Ciencia e Historia, se considera fundamental y clara.

Por medio del juicio lógico se puede alcanzar la certidumbre; en el histórico, en cambio, podemos quedarnos a mitad del camino, permaneciendo en un estado de duda. Es decir, que el primero proporciona una certeza absoluta, mientras que el segundo proporciona una certidumbre relativa, una opinión.

Esta diferencia acontece porque el juicio lógico se basa en una hipótesis, en tanto que el histórico se fundamenta en hechos reales. El primero se funda inevitablemente en postulados; en el histórico tienen absoluta preeminencia la veracidad de los datos, no se refiere a relaciones ideales o abstractas, sino a acontecimientos ocurridos (1).

El juicio lógico aparece íntimamente unido a nuestro ser. El histórico, al contrario, es la búsqueda de algo que aparece fuera de nosotros. Por eso, como la sentencia del juez contiene y resume ambos juicios, se ha calificado de *epiquerema*, es decir, que no se agota con un silogismo, sino que ha de contener la prueba de la existencia histórica de las premisas silogísticas.

La naturaleza lógica del juicio de derecho no impide que sobre los mismos hechos y las mismas normas puedan surgir diversas opiniones, que no dependen de errores lógicos, sino, sobre todo, del valor diverso que se atribuye a las premisas del silogismo, por la razón de que las mismas palabras de la Ley son mucho menos precisas que el significado de los símbolos de las ciencias exactas, porque su valor cambia con el tiempo y el espacio, con las muta-

---

(1) Vid Max Alsberg. «Der Beweisantrag im Strafprozess» (1930). Págs. 4 y ss.

ciones del individuo, de la sociedad o de la vida, lo que explica den lugar a interpretaciones diversas, porque la palabra es un organismo viviente, a diferencia del símbolo que permanece siempre igual en sí mismo.

En esto radica, es verdad, la fuerza de la palabra; pero en ello también reside su debilidad. Más si el valor de la palabra con que se expresa la Ley puede ser diferentemente apreciado por una misma persona, según el tiempo, lo cierto es que su valor es único en relación al juez que juzga y al momento en que decide. En este sentido, el juicio de derecho pertenece a la categoría de las decisiones lógicas.

El juicio sobre el hecho es, al contrario, un juicio histórico y al revés del lógico se mueve entre las sombras de la duda. Se trata de una conclusión fundada en ocasiones sobre simples presunciones; también a veces sobre una sola presunción, que no es otra cosa que la expresión de una simple probabilidad que desde el punto de vista matemático podremos elevarlo cuanto se desee, pero que en ningún caso podremos hacerla coincidir con la certeza. Certeza relativa y no absoluta. Así pudo decirse hace bastantes años que todas las pruebas aparecen fundadas sobre una probabilidad; que puede calificarse de conjetura; que reposa siempre sobre una presunción, una probabilidad (1).

En efecto, ningún medio de prueba, incluso el más estimable, contiene en sí mismo la garantía de una perfecta coincidencia con la verdad. Ni la confesión del inculpado, independientemente de todas las garantías de veracidad, y de todas las precauciones que en el proceso penal rodean a este medio de prueba, no es otra cosa que una certeza probable. La prueba de que puede ser falsa la tenemos en que existe un delito de autocalumnia. El documento público, el más valioso de los medios probatorios, no es otra cosa

---

(1) Cf. Silva Melero. «Presunciones e indicios en el Proceso penal». (Reus, 1946).

que una presunción de verdad, aunque la Ley lo eleve al rango de presunción legal, puesto que no aparece imposible el documento falso. Y con mayor razón, las deposiciones testificales, tan sospechosas en cuanto a su exactitud y veracidad. El propio acceso judicial o inspección ocular no produce otra cosa que una verdad subjetiva, y en cuanto al dictamen pericial está subordinado, aún suponiendo la mejor buena fe en el perito, a los distintos criterios de carácter científico o práctico que puedan existir en torno al objeto de la pericia (1).

Por estas razones, porque los medios de que dispone el hombre para adquirir el conocimiento de las cosas no permiten la verdad absoluta, podemos decir que la verdad, entendida con tal pretensión, no es de este mundo. Y hemos de concretarnos a conseguir la certeza moral que responda a la persuasión de la verdad; es decir, a la verdad relativa en sentido subjetivo; a la máxima probabilidad dentro de lo humano. Esto es: lo que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal califica de «valoración de las pruebas conforme a conciencia» (2).

## II

Es cierto que al no poder alcanzar aquella verdad imposible, la solución ideal, lógicamente perfecta, sería no decidir. Y ello sería lógico si la misión del juez consistiera solamente en declarar la verdad de los hechos, en cuyo supuesto nada se podría oponer al juez que constatando o confesando la imposibilidad de conseguir la verdad, renunciase a decidir la cuestión sometida a su conocimiento.

---

(1) Vid Borettini. «Il documento nel diritto penale». (1936) y «La perizia nel processo penale». (1940). Cfr. además Giorgio Tesoro «La psicologia della testimonianza» (1929) y Piero Marsich «Il delitto di falsa testimonianza» (1929). Cfr. Musillami «Il potere discrezionale del giudice penale» (1942).

(2) Cfr. Edgar Siegrist «Grundfragen aus dem Beweisrecht des Zivilprozess» (1938), pág. 93.

Pero juzgar no es una función puramente teórica o intelectual, ni mera ocupación deportiva del intelecto. Al contrario, es una misión dramáticamente práctica. Decidir significa truncar y las expresiones juzgar, pronunciar, decidir, significan tres acciones diversas y distintas, que pueden existir sin coexistir. Porque se puede decidir sin pronunciar y se debe decidir aunque el juicio sea imposible.

La necesidad de la decisión no obstante la incertidumbre sobre el hecho, aparece reconocida unánimemente, aún cuando la lógica consecuencia sería el *non liquet*, por razón únicamente de oportunidad político-social, y plantea un verdadero conflicto entre la solución lógica y la solución práctica del problema (1).

Si decidir implica elección entre dos o más alternativas, es indispensable, en cuanto el no hacerlo sería aceptar una de ellas. Y naturalmente, si el juez no resolviera decidiría implícitamente en favor del inculpado en el proceso penal y del demandado en el civil. Por eso puede decirse que el *non liquet* del juez puede parangonarse con el *non liquet* del piloto. Y el navegante que negándose a una orientación, a seguir un rumbo, abandona el timón no puede por ello hacerse la ilusión de haber resuelto o eliminado el problema. De la misma manera que la nave tendrá siempre una derrota, aún abandonada de la dirección del hombre, también permaneciendo mudo e inerte el juez decide. En el gesto de Pilatos de lavarse las manos, aparecen con todo su vigor las consecuencias de la inactividad. Porque también de un modo pasivo se resuelven los problemas, también pasivamente se decide (2).

Por ello es ineludible tomar una dirección y asumir una responsabilidad. Legítimo título de orgullo para el hombre y al mismo tiempo el más grave de sus deberes. (3)

---

(1) Vid Augenti. «L'onere della prova» (1932). Pág. 97.

(2) Aparte de que ese gesto tuviera otra significación.

(3) Saraceno. Ob. cit. Págs. 11 y ss.

## III

El problema fundamental, sin embargo, es el de la aplicación de la Ley en orden a los dos supuestos concretos que venimos razonando. Lo que se refiere al problema de hecho y al jurídico, que aparecen tan vinculados que no pueden separarse fácilmente, ya que como dice *Calogero*, en el proceso penal no hay dualidad de premisas, sino un único juicio subsuntivo del hecho concreto, bajo la norma de Derecho. (1)

Por lo que se refiere al primer extremo, es absolutamente evidente que el juez tiene como misión encontrar la verdad, problema que si desde el punto de vista civil y dentro del proceso de esta clase puede resolverse admitiendo una verdad formal bajo el signo del principio dispositivo, pese, naturalmente, a las objeciones en contrario, desde el punto de vista del juez penal parece claro que lo que interesa particularmente es la verdad real, alcanzada a través de la certeza obtenida y en la convicción buscada (2) y si, naturalmente, no la alcanzase, la validez de un principio que en el Derecho penal se concreta en la fórmula «in dubio pro reo».

A diferencia del campo civil, donde parece dominar otro criterio de carácter teórico, el principio que domina en la órbita punitiva es de carácter político; es decir, no aparece ligado a una valoración de las probabilidades según enseña la experiencia, sino preordenado a la protección de un interés. Entre las dos posibilidades de error judicial, absolucón de un culpable o condena de un inocente, el Estado prefiere la primera; y esta preferencia es tal, que predomina aunque entre las dos hipótesis la culpabilidad aparezca más probable que la inocencia. (3)

---

(1) Calogero. «La Lógica del Giudice e il suo controllo in Cassazione». (1937). Págs. 33 y ss.

(2) Para Florián se trata de un principio natural de prueba impuesto por la lógica y el sentido moral de la probidad procesal. (Cfr. Prove. penali 1924. Página 353). Vid. Ferrari, «La verita nel Diritto pen. sostantivo». (1929).

(3) Cfr. Saraceno, «La decisione sull fatto incerto nel processo penale»

Este principio está inspirado por una constante preocupación: la de evitar a cualquier precio que un inocente sea condenado, pero, sin embargo, dentro de límites que no pueden sobrepasarse.

El primero viene expresado en las mismas palabras con que aparece formulado: *in dubio pro reo*. Es evidente que los dos intereses de absolución de un inocente y condena de un culpable no aparecen entre sí normalmente incompatibles, salvo en el caso de presencia de un estado de duda. Si éste no aparece, no hay problema, ya que cualquier debilidad en este aspecto inmolara el interés principal de la Justicia. La protección, pues, del interés del inocente, encuentra el límite en la certeza del juzgador sobre la culpabilidad del procesado. La duda no es un estado objetivo, sino subjetivo; lo que cuenta a los efectos de absolución es la que se produce en el ánimo de quien juzga y el Estado, para restringir el riesgo de un error, establece como presupuesto en la condena la certidumbre de la culpabilidad. La certeza auténtica de esta culpabilidad es, pues, el supuesto no solo necesario, sino suficiente para una condena, pero sin ella se ofendería el sentimiento de justicia común. Y si se procediera a la absolución a pesar de ello, se atentaría al espíritu de conservación social.

Entre estos términos encuentra el inculpado sus garantías y aunque la capacidad del juez no sea ciertamente una cosa insuperable, con esta cautela legal se ha dado a la cuestión la solución menos peligrosa (1).

Otro límite del principio a que se alude es la cosa juzgada. Porque la exigencia de evitar el castigo de un inocente, aunque sea vigorosa y firmemente sentida por la conciencia social, no puede triunfar sobre las demás exigencias eventualmente opuestas. Y no se trata de una derogación del principio *in dubio pro reo*, sino de un

---

Ob. cit. pág. 238. Vid. Plank «Unschuldig in Zuchthaus». (1925). Sello «Die Irrtümer des Strafsjustiz und Ihre Ursachen». (1911). Laillier et Vonoven, «Les erreurs judiciaires et leurs causes». (1897) y Hellwig «Justizirrtümer». (1924).

(1) Saraceno. Ob. cit. pág. 248.

límite a su aplicación para el caso de que el condenado, lo mismo en fase cognitoria, si el proceso fuera repetido por error como en el momento de ejecución, si surgiese la duda que sería inoperante, salvo los supuestos concretos, naturalmente, del recurso extraordinario de revisión. La cosa juzgada no tiene como efecto el contribuir a determinar el contenido de una nueva decisión, sino el evitarla. El principio *in dubio pro reo* no se aplica en estos casos, no ya porque venga en contraste con la máxima «res judicata pro veritate habetur», sino porque cuando se produce la cosa juzgada el problema de decidir, aunque se presente la duda posteriormente, ya no existe (1).

No se puede considerar como derogación al principio *in dubio pro reo* la supuesta presunción absoluta de culpabilidad, que no debe tener cabida en el Derecho penal; y aunque la intolerancia expresada en los días en que *Carrara* se admiraba de la posibilidad de su existencia haya perdido su base institucional, hoy debemos mantener el mismo principio de una negativa, basándonos exclusivamente entre el contraste del proceso civil hacia una verdad formal y el penal hacia la verdad material o real (2).

La doctrina, por lo demás, ha aclarado que la presunción absoluta en el Derecho penal, no tiene como fin y como efecto la fijación de la verdad, sino la aplicación de una norma de carácter sustantivo. En ello no se puede ver un atentado a la investigación de la verdad, que en cierto sentido es incoerciblemente libre también en el campo civil, sino la extensión del campo de aplicación de una norma, la máxima expansión de una figura delictiva o tipo penal. En otras palabras, la forma de la presunción absoluta no es más que una manera impropia de expresión para extender la forma de aplicación de una norma sustantiva.

La derogación del principio *in dubio pro reo* no puede derivarse

---

(1) Saraceno. Ob. cit. pág. 249.

(2) Cfr. Silva Melero. «Presunciones e indicios en el proceso penal» (1944), cit. Páginas 2 y ss.

sino de una presunción relativa, aunque durante largo tiempo la doctrina se mostró adversa a la admisión, también, de presunciones de esta clase, exigiendo lo que se calificaba de *clarae probatio*.

El principio *in dubio pro reo* viene en sustancia a constituir una *psuntio* de inocencia. No es un hecho basado en una máxima de experiencia, ya que precisamente ésta enseña lo contrario, pues el mayor número de imputados resultan a través del proceso culpables, si no por otra razón de política legislativa.

Uno de los problemas de mayor importancia en torno al principio *in dubio pro reo* es el que se refiere a su aplicación, no solo a la existencia o no del hecho punible, sino a las llamadas eximentes. Así, por ejemplo, se ha negado la posibilidad de una duda sobre la imputabilidad y sobre todo en relación con la enagenación mental; y ha tratado de resolverse diciendo que este supuesto es una hipótesis que no puede presentarse, porque el perito psiquiatra debe en todo caso saber si el individuo sometido a su observación era o no imputable en la época de comisión del delito. Pero este punto de vista de *Aloisi* nos parece aventurado, por la razón de que no es al psiquiatra a quien compete la declaración de imputabilidad, sino al tribunal, que no aparece vinculado por el dictamen pericial y para el cual la duda es siempre una hipótesis posible, y quizás también para el psiquiatra, por no ser la Medicina, según se ha repetido, una ciencia exacta. Solo existe un caso en que la duda puede parecer excluída y es en el campo de la Matemática cuyas conclusiones no pueden dudarse. Pero fuera de este feliz dominio de la ciencia, hay que admitir siempre la posibilidad de equivocarse (1).

Otra cuestión de importancia es la que se refiere a la duda en torno a la concurrencia o no de otras causas eximentes. Acerca de esta cuestión se ha dicho por *Manzini* que la insuficiencia de pruebas puede tener lugar solamente en relación a los elementos de

---

(1) Vid. *Aloisi*, «Manuale pratico de Procedura Penale», 1932. Pág. 381.

hecho, más no en las cuestiones jurídicas, que deben ser siempre resueltas de un modo cierto y preciso por el juez. Y la observación es justa si se refiere a la distinción entre cuestiones de hecho y cuestiones de derecho. Estas últimas, en efecto, pertenecen al género de operaciones lógicas, que no consienten permanecer en duda, pero el ejemplo es inaceptable en cuanto pueda hacer creer que los casos de exclusión de responsabilidad no dan lugar sino a problemas jurídicos.

En verdad, el Derecho no existe independientemente del hecho y por esto el problema jurídico se refiere siempre a hechos constitutivos, impeditivos, extintivos, sustantivos o procesales, por ser siempre el resultado de una doble investigación material sobre la existencia del mismo hecho, y jurídica, sobre la adecuación de la norma al supuesto (1).

Por esta razón la duda, en los supuestos de causa eximente, debe resolverse también en beneficio del reo y lo mismo cabe decir de las atenuantes, pues no hay razón ninguna para concebir cual sea el motivo para valorar la duda en beneficio del inculpado en relación a los hechos principales, (constitutivos, extintivos o impeditivos) y no lo sea para los hechos secundarios, (modificativos).

Concretando pues nuestra opinión acerca de este problema, cabe afirmar:

- a) La duda puede surgir en cualquier clase de hechos.
- b) La insuficiencia de pruebas sobre hechos constitutivos, agravantes, o las circunstancias impeditivas de hechos, que modifican la responsabilidad en sentido favorable, no puede ser interpretada contra el inculpado.
- c) La insuficiencia de pruebas sobre causas eximentes o atenuantes, o sobre hechos que modifiquen la calificación jurídica del delito en sentido favorable al inculpado, debe ser resuelta en favor del reo.

---

(1) Cfr. Manzini. «Tratatto». (1934). Vol. IV, pág. 429.

Es decir, que la conocida solución jurisprudencial española de que los hechos en que han de fundarse las circunstancias eximentes han de estar tan probados como el hecho mismo, ha de admitirse en tanto no surja la duda en el juzgador, pues si ésta aparece en cualquier supuesto, debe resolverse siempre por aplicación del principio *in dubio pro reo*.

#### IV

La realidad de que la decisión es ineludible, plantea lógicamente la cuestión del convencimiento, y claro está que éste solo puede obtenerse a través de la prueba. Cuando *James Coldschmidt*, ya en el año de 1910, había afirmado que la condena y la ejecución no están vinculadas a ningún hecho extraprocesal, sino al resultado del proceso, no podía referirse más que a la prueba (1).

Si se examinan las múltiples definiciones sobre la prueba, nos encontraremos que, en definitiva, todas ellas vienen a configurarla, desde el punto de vista del proceso penal concretamente, en lograr que la sentencia tienda a ser históricamente exacta. Es decir, que de lo que se trata en este tipo de proceso es de averiguar y proclamar la verdad real contenida en lo que se califica entre nosotros de *hechos probados* y que constituyen el supuesto para aplicar la norma jurídica. Ahora bien; esta verdad no puede adquirirse a cualquier costa y a cualquier precio, sino a través de unos medios regulados en la Ley y que valorados ulteriormente por el juzgador determinan, o bien un estado de duda resuelto en favor del inculpado, según hemos visto, o el convencimiento de inocencia o culpabilidad, en virtud de un proceso de subsunción, por aplicación de elementos lógicos al resultado de la prueba (2).

---

(1) Vid. Florián. «Prove Penali» cit. Micheli «L' onere della Prove (1942). Goldschmidt», «Der Prozess als Rechtslage» (1925). Págs. 340 y ss.

(2) Vid. Carnelutti. «Instituciones del nuevo Proceso civil italiano». (Trad. del Prof. Guasp.). 1942. Págs. 154 y ss. Cfr. también Lezioni sul Processo penale (1946), vol. I, págs. 204 y ss. Heusler «Grundlagen des Beweisrecht» en Archiv für Zivilistische Praxis vol. 62, págs. 209 y ss.

En esta materia es importante la cuestión de la llamada «carga de la prueba», que en nuestro sentir, en el proceso penal, no tiene el alcance ni las características del proceso civil, pese a la existencia de opiniones en contrario y a las objeciones, ciertamente importantes, que pueden oponerse a esta tesis.

Para los que creen en una unidad fundamental del proceso, los principios que informan la *carga de la prueba* son, efectivamente, comunes tanto al proceso civil como al penal. Para los que entendemos que si bien es posible una teoría general del proceso, en la que existan principios comunes a todas las distintas ramas, pero que no pueden obviarse diferencias, por lo menos estructurales, de importancia, la *carga de la prueba* en el proceso penal se nos presenta simplemente desde un punto de vista formal y, en definitiva, sin aquella valoración institucional que en el proceso civil mantiene.

En el diálogo entre *Florián* y *Carnelutti* nosotros estimamos que, al menos de *jure condito*, no cabe aceptar la dirección de este último, tanto por la especial posición del Ministerio público, como por la situación de las distintas partes en el proceso penal y por aquel objetivo de buscar la verdad real, la verdad histórica, que en el proceso penal ha de obtenerse o, por lo menos, a esta finalidad han de concretarse las actividades de los distintos sujetos procesales. (1)

Sin que el inculpado pruebe nada, ninguno de los hechos impositivos, extintivos o modificativos que parecería aparentemente obligado a probar, no se producirá ninguna consecuencia desfavorable si el Tribunal no adquiere el convencimiento de una culpabilidad. Al contrario, el demandado en el proceso civil, obligado a probar determinados hechos, si no cumple esta *carga procesal* habrá de someterse a las consecuencias de esta inactividad.

Es cierto que doctrinalmente se ha visto el problema de otra

---

(1) Cfr. Carnelutti en «Studi di Dir. Proc.» Vol. I. Págs. 203 y ss. y Florián, en «Studi in onore di Chiovenda». 1927. Págs. 449 y ss.

manera, estimando que la institución de la *carga de la prueba* no precisa atenerse al interés como presupuesto subjetivo de la misma en el proceso penal, ni a un estímulo de la actividad de la parte, ni perjudica a la investigación sobre la verdad; pero no obstante, repetimos que solo en sentido formal puede plantearse esta cuestión en el proceso penal, por la especial estructura del mismo. (1)

No olvidemos que mientras la prueba civil se refiere a los hechos alegados, la prueba penal se irradia sobre todo a la investigación de la verdad, sin que las partes puedan intentar limitar este objetivo. Y no solo por homenaje al interés público, predominante en este proceso, sino por la naturaleza del derecho objetivo que en el mismo se actúa. Es cierto que se ha objetado a esta opinión que en todo juicio penal la prueba gira en torno de los hechos articulados por la acusación la cual concreta, de este modo, los límites del debate; que el inculpado tiene derecho a defenderse y para ejercitar este derecho ha de contestar los hechos formulados por la acusación; y por ello se ha creído que desde el punto de vista funcional el proceso civil y el penal aparecen en el mismo plano. También admitimos que el interés público no es patrimonio solo del proceso penal, sino igualmente del civil y que el interés de la justicia es común también a ambos tipos de proceso. No obstante, creemos con *Rosenfeld* que el principio de la verdad material es inseparable de la libre valoración de la prueba y por ello ha de eludirse en el proceso penal cualquier tendencia que pretenda imponer una *carga de la prueba*, que se basa sobre una ficción. Y en este mismo sentido cabe mantener la tesis de que el principio de la verdad material significa que las partes no pueden limitar al Tribunal la posibilidad de asumir informaciones sobre puntos relevan-

---

(1) Cfr. Silva Melero. «La estructura del Proceso penal y el concepto de parte», en *Revista de Derecho Procesal*. (1946, n.º 2), págs. 256 y ss. L. Müller «Der Freibeweis in Zivilprozessecht» (1936), modernamente la teoría de la carga de la prueba va sustituyéndose por otros criterios.

tes, sin que cuente en este aspecto la renuncia que los sujetos procesales puedan exteriorizar.

Desde el plano formal, e incluso en la práctica, las cosas ocurren ciertamente de distinta manera, pues evidentemente subsiste una *carga de la prueba*, no impuesta por la Ley, que surge de la naturaleza misma de las cosas, de la lógica, de los acontecimientos humanos y de las conclusiones de la psicología judicial. Pero en todo caso quede bien patente que, como dice *Florián*, la *carga de la prueba* aparece eliminada en cuanto se mantiene el principio de investigación de la verdad material a que tiende el proceso penal. (1)

## V

Ya hemos visto como el concepto de certeza solo se alcanza en las hipótesis de la exactitud matemática y que fuera de ellas no podemos aspirar más que a lo que se ha calificado de *convicción de la certeza*. Por consiguiente, no es posible un control verdadero y propio de esta situación del espíritu que resulte infalible y, en definitiva, para alcanzarlo, tenemos que obtenerlo a través de ese complejo fenómeno jurídico que se designa con el nombre de prueba. Y decimos fenómeno jurídico y no procesal, porque la función probatoria no se agota solamente en el proceso, como ha dicho con razón *Carnelutti*, al expresar que se trata de un instrumento elemental, no tanto del proceso como del Derecho. (2)

Refiriendo el concepto de prueba al controvertido problema de la verdad, observamos como en la fase del procesal que se ha calificado de *cognición*, la demostración de la certeza histórica de los hechos controvertidos depende íntegramente y de un modo exclusivo de la prueba. Ahora bien, si hablar de certidumbre o de representación subjetiva de la verdad histórica a través de la pro-

---

(1) Cfr. Rosenfeld, «Der Reichsstraßprozess». (1909) Págs. 47 y ss. y *Florián*, ob. cit. Pág. 95.

(2) *Carnelutti*. «Sistema». (1936). Vol. I. Pág. 675.

pia convicción, constituye algo más que hablar propiamente de verdad, es preciso ver en que proporción se han de tener en cuenta las expresiones a las que ya aludimos de verdad material y verdad formal. (1)

El uso de esta terminología fué muy generalizado, especialmente en Alemania, en la época en que los estudios procesales adquirieron primacia, aunque la mayor parte de los autores no se preocuparon demasiado de establecer de un modo crítico el significado de la distinción. Sin embargo, *Schmidt* observa agudamente que la contraposición entre verdad material y verdad formal se resuelve en un mero juego o conflicto de palabras, y por otra parte la doctrina italiana se ha preocupado también de discurrir en torno al problema de si el proceso civil tiende a descubrir la verdad material, o solamente una veracidad de tipo formal; porque mientras para algunos es requisito indispensable esta verdad material, otros se refieren simplemente a un resultado deseado, pero no garantizado en la instrucción civil. (2)

No vamos a insistir sobre esta cuestión, de la que nos ocupamos ya hace algunos años en lo que al Derecho procesal civil respecta, sobre todo después que direcciones legislativas han establecido los límites de esta veracidad material, que no es incompatible con el llamado principio dispositivo. Si puede ser, sin embargo, útil, aclarar que se entiende por estas dos categorías de verdad.

Por verdad material se entiende la certidumbre histórica adquirida en el proceso por medio de uno o más medios probatorios, cuya resultancia debe ser apreciada por el juez con plena y absoluta libertad de criterio, sea porque las partes suministren al juzgador todo el material instructor necesario, sea porque el mis-

---

(1) Cfr. Carlo Furno, «Conttibus alla teoría della prova legale». (1940). Páginas 16 y ss.

(2) Schmidt, «Lehrbuch...» (1906). Págs. 332 y ss. Vid. De la Plaza, «Abogados, Jueces y Fiscales (1948), pág. 11 y ss.

mo juez supla por su propia iniciativa las eventuales lagunas de la instrucción de los actos de la parte (1).

Que la prueba tiende en todo caso a formar el convencimiento del juez en el supuesto de la perfecta discrecionalidad de su valoración, es cosa que hoy apenas se discute.

Por verdad formal se entiende la certidumbre histórica adquirida, no a través de la valoración crítica del material instructorio por el órgano judicial, sino en virtud de un sistema legal de apreciación de los hechos, en virtud de un conjunto de normas imperativas, que suprimiendo la libre apreciación, vinculan al magistrado a tener por ciertos los hechos concretos demostrados, en el modo correspondiente a la hipótesis prevista abstractamente en la norma. Por eso no es difícil sustituir el concepto de verdad material con la expresión *convencimiento histórico judicial* y el de verdad formal con la expresión *certidumbre histórica legal*. Como diría Chiovenda, en la prueba legal el momento probatorio se presenta en la mente del legislador y no en la del juez. De todos modos, entendemos que en el proceso penal la única verdad que importa es la histórica, lo que realmente haya acontecido. La valoración de la prueba está sometida absolutamente al principio del libre convencimiento, sin que valga en este tipo de proceso un doble sistema de valoración de la prueba. Esto es al menos lo que parece cierto a la luz de los principios reguladores de la materia, en nuestro Derecho constituido, aunque en algún caso esta solución pueda presentarse dudosa (2).

En el proceso penal, en el que derecho y proceso se encuentran colocados en el mismo plano público, y aparecen unidos en la identidad del interés que conjuntamente vienen destinados a satisfacer, el interés del Estado aparece tutelado por dos de los tres sujetos principales de este proceso, precisamente en razón a aque-

(1) Pero sin perder de vista aquella expresión de Garnelutti: «la verdad es como el agua, pura, o no es verdad». (Cfr. «La Prova civile»), 1915. Pág. 36.

(2) Chiovenda. «Principii... (1.928). Pág. 811. Sebba «Die richterliche Ueberzeugung en Z. für d. Zivilprozessrecht vol. 37, pág. 63 y ss.

Illa destacada característica pública a que nos hemos referido y, sobre todo, precisamente por prevalecer este interés general sobre el particular (1).

No sería aconsejable que la investigación de la certidumbre histórica sufriese ninguna limitación, y no porque la reconstrucción de lo acontecido a través de la conciencia del juzgador represente en este tipo de proceso una cosa esencialmente distinta del civil, ya que la sentencia penal actúa también, en definitiva, la voluntad de la Ley, del mismo modo que la sentencia civil. Pero la diferencia innegable subsiste si no en un criterio cualitativo, si en el cuantitativo. Con ello nos permitimos, discrepar, de una tendencia que repercute en España, autorizadamente mantenida, que trata de unificar los dos tipos de proceso, dirección que independientemente de enfrentarse con nuestra ordenación jurídica positiva, se opone a razones de orden práctico que obstaculizan la conveniencia de una tal unificación, y que aparecen informadas por la concepción secular tenazmente mantenida por la tradición del pensamiento romanista, y que impiden mantener una identificación positiva completa de los principios fundamentales de los dos procesos (2).

No se llega a esta conclusión porque, en definitiva, el fin último de la actividad estatal de jurisdicción no venga realizado en forma esencialmente idéntica a través de ambos procesos, ni tampoco por el hecho de la certidumbre producida por la prueba pueda llegar a ser en un caso o en otro la misma e idéntica certidumbre histórica, sino por motivos estructurales, repetimos, de la mayor importancia; pues no puede olvidarse, independientemente de esto, que en el proceso penal interés público e individual aparecen satisfechos solamente en la hipótesis de absolución o sobre-

---

(1) Cfr. Silva Melero en Rev. de Der. Proc. cit.

(2) Vid. Guasp en Rev. de Der. Proc. (1.947), n.º 2, págs. 345 y ss. al comentar el punto de vista del Prof. Gómez Orbaneja, donde sostiene la tesis unificadora. Vid. Carlo Furno. ob. cit. pág. 36.

seimiento, ya que en la de condena solamente destaca el aspecto público, en tanto que en el proceso civil interés público y privado son siempre, generalmente, satisfechos conjunta y simultáneamente. Esto, independientemente de los distintos intereses en conflicto, del diferente plano en que aparecen colocados; de que si el proceso civil realiza la tutela de un interés general público, éste participa directamente en la *litis* solo de un modo excepcional; de que el proceso penal aparece iniciado de oficio generalmente; de la posibilidad de la renuncia o la composición en el civil, y de la falta de interés estatal a que el proceso civil se produzca y que se continúe. Al Estado le preocupa muy poco que las partes litigantes compongan el conflicto de acuerdo con principios equitativos, que intervenga o no en esta composición un órgano judicial, estatal, un árbitro o amigable componedor, ya que en definitiva ni le afecta el modo de la composición, y sí solamente el hecho de que ésta se produzca dentro de los límites de lo que generalmente se considera como lícito. (1)

Es cierto que en cuanto a la forma ambos tipos de proceso se disciplinan dentro del Derecho público, que por lo que se refiere al fin, interesa al Estado la reintegración del orden jurídico en ambos supuestos, y que existen instituciones paralelas y similares en los dos tipos de proceso. Pero ello no obviará las diferencias, que han de tener forzosamente su repercusión, al considerar el problema de la decisión penal con base en la verdad real, de la civil, a la que satisface una verdad formal, que ha sido calificada por algún autor de *verdad suficiente* (2).

---

(1) Cfr. Furno. Ob. cit. págs. 37 y ss. El problema de la sentencia penal es de los más delicados y controvertidos, ya que pone a debate las contradictorias tendencias sobre la naturaleza del proceso. Vid. Liebmann «Eficacia ed autorità della sentenza». (1935), en una polémica con Carnelutti. (Riv. di. dir. proc. civil 1936.—I pág. 227 y 1937, (I pág. 78). Cfr. Cavallo, «La sentenza penale» 1936. Págs. 110 y ss.

(2) Lo cual no implica una oposición a una teoría general del proceso que unifique las distintas ramas bajo el signo de una institución jurídica que no se

## VI

La sentencia debe decidir, con base en los elementos de hecho controvertidos en el juicio penal, principio que suele deducirse por algún autor de la llamada relación correlativa entre acción y decisión, y que a su vez mantienen también un vínculo entre prueba y sentencia. Pues hay que notar que los términos controversia y sentencia vienen relacionados íntimamente con el supuesto de hecho y si hablamos de relación entre prueba y decisión, no lo hacemos más que con un sentido figurado, porque el juez no aparece vinculado por ninguna prueba, siendo únicamente la fuente de la decisión, si así puede decirse, su convencimiento íntimo y racional: la conciencia. En cambio existe una relación entre el debate y la sentencia, ya que las fuentes y los elementos del convencimiento son controvertidos, revelados, enunciados, comunicados, notificados, como objeto de posible impugnación, discusión y aclaración durante el proceso, esencialmente en el juicio. Por eso cuando se dice que la decisión tiene su base en los elementos de hecho controvertidos en el juicio, no quiere expresarse que el juez aparezca vinculado por el valor probatorio de los elementos puestos a discusión, sino que el juez, al motivar la propia decisión, debe tener en cuenta todos los matices del proceso, sin recurrir a fuentes de conocimiento extraprocesal. Principio de gran importancia, que mientras es canon fundamental del sistema acusatorio no lo es menos del sistema inquisitorio, aún en los días en que se movía

---

contradice con las inevitables diferencias estructurales. Cfr. Guasp. «Comentarios... vol. I págs. 30 y ss. y Prieto Castro «Concepto del Derecho procesal» páginas 1 y ss. y Cuestiones de Derecho procesal (1947), pág. 9. Vid. Miguel Alonso en Rev. de Leg. y Jurisprudencia (1948), págs. 402 y ss.

La diferencia entre ambos tipos de proceso la ha marcado Carnelutti recientemente diciendo que son dos especies del mismo género. Cfr. *Lez. sul processo penale* cit. págs. 23 y ss. literalmente asegura que el Proceso penal es una parte o una fase de lo que califica el fenómeno penal. (ob. cit. pág. 33.) Gómez Orbaneja, «Comentarios... (1947), vol. I, págs. XVII, 35 y ss.

Vid. Schönke «Zivilprozessrecht (1947) pág. 4, en lo que a la penalización del Proceso civil respecta con cita a Calamandrei y refereneia al Proceso sueco como ejemplo de conexión entre las ramas procesales.

dentro de la *prueba tasada*, con su prestablecido valor probatorio (1).

Es en efecto la discusión durante el juicio, bajo el signo del principio de contradicción, el interrogatorio del inculpado, las deposiciones testificales, los dictámenes periciales, etc., lo que dan al juzgador la posibilidad de adquirir el convencimiento. Por eso el postulado según el cual la sentencia debe vincularse siempre al resultado *oral* del juicio, sigue hoy absolutamente vigente y constituye la garantía más eficaz contra posibles abusos y arbitrariedades. El proceso moderno no puede olvidar la máxima de ascendencia canónica: «*Judex secundum alegata et probata a partibus judicare debe, quod non est in actis non est in hoc mundo*»,

## VII

Un problema importante en esta materia de la decisión penal es el que se refiere a la exigencia de la motivación, o sea, a la indicación de todos los hechos necesarios para concretar la hipótesis de la Ley y que el juez estime probados. Es la indicación de las pruebas con base a las cuales el juez se ha convencido de la verdad real de aquellos hechos, la relación de los hechos mismos que forman objeto de la imputación y, en fin, la valoración explícita de todas las argumentaciones de las partes que puedan tener eficacia para contradecir la verdad que la decisión proclama. Es decir, que la motivación debe agotar el contenido del debate, conforme al principio de que la sentencia debe tener en cuenta todos los elementos de hecho discutidos en el juicio.

Concretamos así el principio, porque el supuesto de hecho supone el soporte sobre el cual ha de aplicarse la norma jurídica. Pero la cuestión no queda resuelta, ya que la doctrina plantea el problema de si el juez puede tomar en consideración los llamados

---

(1) Vid. Giuliano Allegra, «Azione e sentenza nel Processo penale» (1930). Páginas 141 y siguientes.

*hechos notorios* y sus conocimientos privados, bajo el signo de lo que se llama *máximas o principios de la experiencia del juzgador*, problema de gran importancia y que vamos a tratar de analizar.

El concepto de la *máxima de experiencia* no debe confundirse con el llamado *hecho notorio*. porque éste se refiere a una entidad abstracta y aquél a un modo o un aspecto de la realidad concreta. Tratándose de una circunstancia extrínseca, las llamadas máximas de experiencia cuando entran en el patrimonio de conocimiento de un hombre de una mentalidad y cultura media, cuando representan elementos, conocimientos prácticos que acompañan necesariamente a las observaciones corrientes de una persona, no necesitan ser sometidas a prueba y suele decirse que el juez puede tenerlas en cuenta sin necesidad de aquel requisito. Por lo demás, resultaría imposible cualquier juicio de subsunción de los elementos probatorios si el juez no pudiera servirse continuamente de datos experimentales (1).

Cuando por el contrario no se trata de conocimientos admitidos con carácter general por el hombre medio y sí solo reservados a mentes de particular competencia, sin que su percepción pueda ser normalmente inmediata, entonces parece indispensable el concurso de la prueba, bien por medio de la colaboración de peritos o por otras fuentes: Tratados científicos o aportaciones de Corporaciones o Entidades científicas.

El problema de las llamadas máximas de experiencia está firmemente enlazado a la cuestión de la calificada *prueba prima facie*, o de primera apariencia, que es la que facilita la formación del convencimiento judicial, que permite traer la prueba necesaria de los principios prácticos de la vida y de experiencia; esto que naturalmente se deduce según el natural fluir de las cosas. Se trata, simplemente, de la calificada en el Derecho inglés de *prima facie evidence*, según cuyos principios era posible la formación de una prueba

---

(1) Cfr. Pistolese, «La prova civile per presunzione e le C. d. massime di esperienza». (1935). Siegrist ob. cit. págs. 121 y ss.

sobre la base de circunstancias ostensibles, fácilmente perceptibles con carácter general (1).

El principio fué introducido en la doctrina alemana por *Rümelin*, que le dedicó un estudio completo en relación con el proceso de resarcimiento del daño, considerándola primeramente como un medio para alcanzar la prueba de un nexo causal entre el resultado y la culpa, basando la presunción de culpabilidad en que la experiencia de la vida indica que un determinado resultado dañoso debe atribuirse a culpa del autor (2).

Pero el gran fervor que encontró este principio en la aplicación práctica debe atribuirse especialmente al hecho de que muchas veces, intentada la acción de resarcimiento de daño, la pretensión debía ser rechazada por no ser posible alcanzar no solo una prueba exhaustiva, sino ni siquiera un conjunto de indicios tales que permitieran al juez obtener el convencimiento preciso. Por ello se consideraba como suficiente que el actor demostrara la existencia de un hecho dañoso, para que pudiera presumirse, según la experiencia, que había sido debido a culpa de la gente, ya que a cargo de este último nacía una presunción de culpa, que un tanto liberaba al demandante de la carga normal de la prueba, permitía al magistrado considerar *prima facie probada* la existencia de la culpa, sin perjuicio de la prueba en contrario que pudiera aportarse por el demandado.

Estos principios se mantuvieron por la Jurisprudencia alemana en relación al proceso civil; pero la doctrina fué unánime en proclamar que el juez, para admitir una prueba *prima facie*, debe convencerse también de que en el caso concreto la experiencia puede considerarse suficiente para explicar el acontecimiento ocurrido, y no ha de pretender aplicar un principio autónomo del Derecho

---

(1) Pistolese. Ob. cit. pág. 11 y bibliografía allí citada. Cfr. Riv. pen. 1932 págs. 403 y ss.

(2) *Rümelin* en *Archiv für civilistische Praxis*. 90. Págs. 293 y en *Juristische Wochenschrift* (1904) Pág. 408. *Rabel* en *Rheinische Zeitschrift für Zivil und Prozessrecht* vol. 12, págs. 428 y ss.

que fuera independiente del convencimiento judicial. Se trata de un postulado admisible solo en tanto la experiencia se considerará satisfactoria para dar una explicación del acontecimiento que los normales medios instructorios no puedan dar, por la dificultad de observación del supuesto concreto. Por esta razón, la prueba *prima facie* se considera en relación a la experiencia en estricta dependencia con ella, ya que el convencimiento judicial hace surgir la presunción, precisamente en homenaje a aquel resultado del conocimiento del juzgador por su experiencia personal y no se distinguirá de las presunciones normales más que por la diversa fuente y distinto valor que le atribuye el convencimiento judicial (1).

La prueba *prima facie*, pues, se alcanza interpretando el supuesto del hecho a decidir a través de la experiencia y lo que ocurre en la vida según el normal desenvolvimiento de las cosas. Y por ello, para poder dar una exacta noción de este tipo de prueba, es indispensable examinar el concepto e importancia jurídica de las llamadas *máximas de experiencia*, que consisten en aquellos juicios fundados sobre la observación de cuanto comunmente acontece y que por ello pueden formarse abstractamente en cada persona, por medio de un razonamiento intelectual.

Las *máximas de experiencia* son normas de interés general, independientes del caso específico; no forman objeto del convencimiento en un proceso singular; no consisten en normas abstractas que se aplican sin más a un caso concreto por el solo hecho de su existencia, pero contribuyen eficazmente a la formación de la persuasión judicial y pueden ser aplicadas al caso controvertido, en tanto el juez aparecerá persuadido de que aquel caso singular entra en la vasta categoría de acontecimientos que han dado origen al principio mismo. (2)

La admisibilidad de las *máximas de experiencia* en el Derecho ale-

---

(1) Cfr. Rosemberg, «Beweislast». (1923). Pág. 216.

(2) Cfr. Stein, «Das Private Wissens des Richters» (1893) que influencia el punto de vista de Pistolesse. Ob. cit. págs. 24 y ss.

mán no puede naturalmente trasplantarse de un modo absoluto a nuestro Derecho, dados los principios distintos que informan en ocasiones ambos procesos, pero no obstante, la utilización judicial de las máximas de experiencia puede ser tolerada en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto se demuestre que el juez no viola ninguno de los cánones fundamentales de los principios reguladores del proceso, y sobre todo, habida cuenta de que la conciencia, que es lo que hay que satisfacer en definitiva en el proceso penal, pueda naturalmente sentirse absolutamente conforme en orden a una decisión. Cuando los hechos resultan de una conclusión que tiene sus premisas en un convencimiento basado en la experiencia, la generalidad del precepto legal que permite al juez, en el proceso penal, una valoración libre de las pruebas, no permite oponerse a la admisibilidad de las máximas de experiencia, con fundamento en principios que pertenecen más bien al proceso civil que al penal. Sin embargo, si la Ley permite que el convencimiento puede formarse por la cooperación de esta experiencia del juzgador, no olvidemos que impone «la valoración de las pruebas practicadas en el juicio», y por ello, conforme al espíritu y la letra de esta disposición, tienen plena vigencia aquellos principios que impiden obtener el convencimiento de elementos ajenos al material probatorio.

La experiencia vale para la valoración de las pruebas, como, por ejemplo, para la credibilidad de un testigo, la estimación de un dictamen pericial, la interpretación de una actitud, de una huella o de un dato que el juez percibe *de visu* a través de la inspección ocular, pero cuidando que no se trate de una experiencia personal que puede ser errónea, y teniendo siempre en cuenta las conclusiones científicas, porque de lo contrario la decisión se asentaría sobre el instinto o la intuición, a los que no es ajeno el acervo experimental de quien ha de juzgar. La solución, naturalmente, es distinta desde el punto de vista del proceso civil, sometido a prin-

cipios que por lo menos desde el punto de vista de nuestro Derecho constituido no pueden ser sobrepasados. (1)

El conocimiento privado del juez y su experiencia vienen a romper el principio de que el conjunto o conclusión de lo actuado en el juicio oral es la única fuente de conocimiento, pero solamente en lo que se refiere a la notoriedad. Y no se puede decir que la ciencia o conocimiento privado del juez sea absolutamente incontrolable, pues esta expresión es inexacta, ya que el juzgador debe eliminar, como expuso *Alsberg* frente al criterio de *Stein*, todo aquello que particularmente conoce, e incluso aquel conocimiento de los hechos que haya llegado a él por conducto oficial, pero fuera de los cauces del proceso. (2) Las máximas de experiencia solo tienen valor en cuanto hayan alcanzado aquel carácter de generalidad que elimina cualquier particular consideración. De lo contrario se contradiría el imperativo legal de la valoración de la prueba y se introduciría un auténtico arbitrio, que haría inútil cualquier regla científica de valoración probatoria. Todo ello sin desdeñar las consecuencias de la llamada notoriedad, que presenta las dos formas de notoriedad judicial y notoriedad general, referida la primera a lo que el juez conoce por razón de la función y la segunda a lo que se refiere a la cuestión conocida universalmente, sin contradicción. (3)

Como conclusión podemos establecer que el juez debe forjar su convicción a base del material probatorio presente en el proceso, con carácter exclusivo; que debe y puede hacerlo revivir mentalmente en su espíritu, hasta llegar a una síntesis completa por incorporación de la propia personalidad, y que debe exponer y motivar las razones de su apreciación, debiendo considerarse nula

---

(1) Aunque en este tipo de proceso exista el principio del libre convencimiento limitado por la supervivencia de presunciones jurídicas, reminiscencias de la prueba legal y cargas procesales probatorias.

(2) *Alsberg*, ob. cit. pág. 82.

(3) *Alsberg*, ob. cit. págs. 84 y ss.

aquella sentencia en la cual falte este requisito. Esta es, por lo menos, una aspiración doctrinal que deberá ser tenida en cuenta.

Añadiremos que también es permitido utilizar la notoriedad dentro de los límites propios que este concepto implica y las máximas de experiencia cuando lleguen a adquirir aquel carácter de generalidad que hace considerarlas admisibles sin contradicción.

### VIII

El criterio moderno que informa la decisión en el proceso penal es el del libre convencimiento, por el cual el juez debe examinar y apreciar la prueba desde el plano de su raciocinio y sus conocimientos. El juez, por la preparación intelectual y moral que se le supone, por la situación de objetividad en que aparece colocado, por las garantías de la contradicción y de publicidad, se le considera exactamente como noble exaltación de los valores espirituales de la sociedad, que le confía la tutela de sus derechos. Por eso la prueba tiende principalmente a persuadir al juez, proporcionándole un libre convencimiento, radicando en esto la diferencia entre el viejo sistema de la prueba legal y el proceso penal moderno, entendiéndose que para formarlo ha de tener en cuenta todos los elementos que sean pertinentes y relevantes para motivarlo.

Pero la duda es una realidad psicológica innegable. Se ha hablado de que se trata de un tormento, asegurándose también que en las reacciones del estado psíquico de quien duda, se reconoce la virtud del juzgador. En un espíritu privado de energía, incapaz de construir, la duda es un ácido corrosivo que destruye irremediablemente, sin recuperación posible los valores esenciales de la vida; pero en un espíritu sano y constructivo, constituye la sana premisa crítica a la que el espíritu debe el progreso. Esta concepción de la duda como instrumento constructivo o destructivo, según el ánimo de quien juzgue, debe estar siempre presente en el juez para guiar y estimular su actividad en el pro-

ceso. Por ello no son mejores los jueces que se aquietan con la fórmula de la insuficiencia de pruebas, como los que buscan soluciones salomónicas, ideales, o se someten a una pasiva inactividad, repitiendo el gesto de Pilatos como negación fundamental de su función.

No debe olvidarse nunca que el Estado no sucumbe jamás en el proceso penal, máxima que no debe perder de vista el Fiscal, para no encariñarse excesivamente con su tesis. Pero si esto es verdad, también lo es que el Estado corre el riesgo de sucumbir cuando falla el primordial objetivo, por defectos en la investigación, que es el descubrimiento de la verdad, sin el cual, la decisión ofrece el peligro de no aparecer conforme al Derecho material (1).

El haber constatado que la duda es una realidad con la cual hay que contar, el haber demostrado cuál es el terreno donde puede germinar, no significa exaltar la duda como tal, ni menos una invitación a dudar, si no poner de relieve los riesgos de los errores judiciales. También un buen juez puede fracasar en un problema humanamente insoluble, como un buen médico puede aparecer impotente para salvar una vida; pero no es digno juez quien frente a la imposible proclamación de la verdad no prueba esta imposibilidad con la misma angustiada insatisfacción que el médico digno se encuentra ante la muerte. Y en esta tortura íntima, y en esta insatisfacción, que encuentra compensación solo en la conciencia de haber hecho todo lo posible, así como en la humildad de que las criaturas humanas deben dar prueba frente al misterio del Infinito, residen los sentimientos que ennoblecen la excelsa misión de juzgar.

---

(1) Saraceno. ob. cit. pág. 338, frente al criterio de Paoli.

# EL CONCILIO DE TRENTO Y SU INFLUENCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA

POR

ELOY MONTERO

El Concilio de Trento es el símbolo y la encarnación de la Contra-Reforma, la gran Asamblea en que se analizó la doctrina protestante y se condenaron sus errores.

El Protestantismo no fué un hecho aislado, que acaeciera en el mundo por sorpresa o por la rebelión de un hombre. «No es Lutero quien ha hecho los tiempos modernos; son los tiempos modernos los que han hecho a Lutero».

La herejía venía ya preparada desde hacía mucho tiempo; la situación de Alemania, Italia y Francia hacía de estas Naciones un campo abonado para recibirla y hacerla prosperar.

En Alemania, en la primera mitad del siglo XVI, los principales juristas se rebelaban con fiereza contra las instituciones medievales; los Príncipes estaban llenos de odio contra el Papa; ante los escándalos y abusos de los poderosos reaccionaba el pueblo alentado por el rencor y el espíritu pagano se infiltraba en las costumbres públicas y en la misma Literatura.

«¡Pobre país alemán!» —exclamaba el Emperador Maximiliano,

«el último de los caballeros»—«Reina un viejo rencor entre los pobres y los ricos; los pobres odian a los que poseen»—escribía en el año 1402 el cronista de Magdeburgo.

Esos males pudieron haber sido conjurados por un Clero digno, virtuoso, disciplinado, austero y competente; pero el Clero alemán, en aquella época, era también víctima del contagio.

El mismo Erasmo, en sus «Comentarios sobre San Marcos» (1), nos habla de un Obispo «qui trecentos equites, balistis, lanceis se bombardis instructos, secum ducit», «lleva como una escolta de 300 caballeros armados de lanzas, ballestas y bombardas»; Janssen (2), afirma que el pueblo alemán cantaba una canción, cuyo estribillo era éste: «Para el guerrero el campo de batalla, para el sacerdote el altar; cuando se trueca este orden, anda alerta».

Por otra parte, Nicolás de Cusa, logra introducir en Alemania el Humanismo, que se desarrolló de modo prodigioso.

Adán Potken podía ya leer la Eneida y los discursos de Cicerón a niños de 11 años, y a los 18 de su edad estudiaba Caspiano en Viena, logrando a los 27 ser Rector de una Universidad.

El Renacimiento alemán tuvo caracteres singulares; fué más científico y más nacional que el italiano y sobre todo se preocupó hondamente y ante todo de las cuestiones religiosas.

Aquella «cultura nueva», que calaba la mente de los sabios y de los genios, y que para un temperamento como el italiano podía ser solo un placer, y para el francés un motivo de chanza del espíritu, resultaba con frecuencia una preocupación profunda en el espíritu de un alemán, místico y soñador.

Por eso es Erasmo el ídolo de Alemania; por eso, cuando aquel ex monje «sapiéntísimo» se detiene en Erfurt, le saluda Conrado Muciano diciendo: «Erasmo es un ser divino; adorémosle con religión y con piedad».

No es, pues, de extrañar que, cuando un fraile rebelde por

---

(1) Capítulo XXIX.

(2) «L'Allemagne et la Reforme». I, 578.

temperamento medita en estos problemas, haga surgir en Alemania y en Europa una tragedia tremenda de rebeldía y de angustia, y que la transforme en revolución religiosa, si aquel fraile goza de una palabra elocuente, de una capacidad inagotable de trabajo y de un talento profundo.

Ese fraile fué Lutero, el hijo de Hans Luder y de Catalina Ziegler.

Angustiado y atormentado en su conciencia, imagina y propaga con elocuencia apasionada, una doctrina nueva y rara sobre la justificación, agita con ella los espíritus, que el Humanismo y el Renacimiento tenían ya muy perturbados y, apoyado por el descontento general, provoca y desencadena una guerra civil terrible y tormentosa.

El espíritu inquieto de Lutero, reflexionando sobre sus angustias y amargas, devorando con avidez y sin prudencia las obras de Juan Gerson, Pedro de Ailly y de los discípulos del Maestro Eckart, respirando en Erfurt el ambiente de los Hermanos del Libre Espíritu, mal dirigido por su maestro Staupitz, más humanista que teólogo, y agitado por sus pasiones violentas, formó los tres grandes dogmas de su doctrina: el dogma psicológico de la corrupción integral de la naturaleza humana y de la negación del libre albedrío; el dogma soteriológico de la redención del hombre por solo Jesucristo sin cooperación de nuestras buenas obras, y el dogma eclesiológico de la negación de la autoridad del Papa, en beneficio de la autoridad exclusiva de la Biblia, interpretada por cada creyente. (1)

Todos conocemos la negación que hizo de las indulgencias, la fijación de sus 95 tesis en las puertas del castillo de Witemberg, la entusiasta acogida que prestaron a Lutero los llamados Humanistas o Poetas, como Ulrico de Hutten, el propio Erasmo, Reuchil y sobre todo el célebre Conrado Muciano; la labor pacientísima del

---

(1) Mourret «Historia general de la Iglesia». Tomo V, parte 2.<sup>a</sup>, pág. 359.

Cardenal Cayetano, delegado por el Papa para atraer a Fray Martín a la doctrina verdadera; las negociaciones con Lutero del frívolo humanista Carlos de Miltitz, enviado por León X; los célebres *Obeliscos* de Juan Eck, famoso Profesor de la Universidad de Ingotadt; los *Asteriscos* de Lutero y las consiguientes conferencias habidas entre ambos en Leizpizg; la transformación de la revolución religiosa en revolución política y social; el apoyo que prestó a Lutero «el caballero-bandido» Franz de Sickingen; el manifiesto de Fray Martín «a la nobleza cristiana de Alemania»; la condenación de Lutero y la cremación por éste de la Bula «Exurge» de León X; las tumultuosas sesiones de la Dieta de Worms, amenazada por la terrible tropa de Sickingen; el grito de los campesinos sublevados, «¡Bundschuh!» (zapato lazado y reforzado con clavos) el destierro de Lutero; su disputa sacramental con Zwinglio y Oecolampadio, partidarios de la metonimia, mientras que Lutero lo era de la sinécdoque (Lutero no dudó nunca de la presencia real de Jesucristo en la Eucaristía, aunque negó la transustanciación, admitiendo una especie de *imparación*, *este es mi Cuerpo*, según él manifestaba que «este pan contiene mi Cuerpo»; Zwinglio y Oecolampadio negaban la presencia real e interpretaban las palabras de Jesús: «Este es mi Cuerpo», como «este pan significa mi Cuerpo». El casamiento de Lutero con Catalina de Bora; la Dieta de Ausburgo y la redacción por Melanchton de la «Confesión de Ausburgo»; la liga de Smalkalda y el «*interin* de Nuremberg»; la tremenda revolución provocada por los Anabaptistas y el «reino de Sion» establecido por un panadero de Harlem, llamado Juan Mathys y por un sastre holandés por nombre Juan de Leyden; los «Artículos de Smalkalda» y el «Interim de Ratisbona» y, por fin la muerte del fraile apóstata en la noche del 18 de febrero de 1546.

Luego vino la división profunda de los protestantes y el doble movimiento llamado «Sincretismo Dogmático» y «Pietismo individualista».

Como dice Mourret (1) «La predicación, con elocuencia fogosa y apasionada, de una rara doctrina sobre la justificación, imaginada por una fraile sin vocación para explicarse sus angustias de conciencia, agita, primero, los espíritus, perturbados ya por el Humanismo, y ella desencadena, luego, la guerra civil, merced a la convivencia de un descontento general, provocado por las perturbaciones económicas de la época, por la anarquía de los señores y por los abusos del Clero. Con todo, el dogma luterano se disuelve por sí mismo a causa de su inconsistencia, como consecuencia se divide en mil sectas que se devoran mutuamente, y el estado social de Alemania, se agrava de día en día: la Historia ha demostrado una vez más que la heregía, poderosa para destruir, es incapaz de fundar nada».

Si grave era la situación de Alemania, no lo era menos la de Inglaterra.

El prestigio del Papado hacía tiempo que venía padeciendo, al dejar al descubierto lo que tenía de humano y de frágil en el gran Cisma de Occidente, con el famoso «Sacco di Roma» y con las luchas intestinas de los Príncipes italianos del Renacimiento.

Los viajeros y los peregrinos, que regresaban de Roma, pintaban con colores, acaso demasiado vivos, los escándalos y corrupciones que allí habían presenciado y hablaban sin rebozo de la decadencia moral y religiosa de la Ciudad Eterna.

Revivían las teorías de los antiguos enemigos del Pontificado.

Ya en el siglo XIV Guillermo de Occan, planteándose la cuestión de si el Primado Pontificio era de origen divino, llegó a negar la superioridad del Papa sobre los Reyes y Príncipes y Willian Langland lanzaba al público un poema popular «La visión de Pedro el trabajador», que se difundió enormemente y donde se atacaba a los Papas, tildándolos de ricos y orgullosos y se denunciaban los vicios del Clero y el abuso de las indulgencias.

---

(1) Obra y lugar citados, pág. 422.

Juan Wycleff en sus escritos y en sus lecciones de Oxford, atacaba con dureza al Papa y a los Monjes, negaba la eficacia de los Sacramentos, la presencia real de Jesucristo en la Eucaristía y la autoridad de la Iglesia, admitiendo solo como regla de vida el Evangelio y mostrándose partidario de la supremacía real.

Y en ese movimiento contra Roma no solo tomaron parte los intelectuales, sino hasta los más humildes habitantes de las pequeñas aldeas, que recibían asombrados las nuevas doctrinas de los «pobres sacerdotes» wicleffitas.

Con tal movimiento coincidieron los *Lolardos*, que sembraban en Inglaterra ideales comunistas, que germinaron pronto en muchos espíritus.

Y así, en el siglo XV, en Inglaterra, no aparecía ya el Papa como el Jefe Supremo de la Iglesia, Vicario de Jesucristo y Padre de todos los fieles, sino como un simple extranjero y como un rey nacional, político y militar.

El Clero había perdido en gran parte su prestigio. El *clero bajo* tenía poca cultura y el Obispo solía ser considerado como un alto funcionario del Estado, lleno de honores, de privilegios y de rentas; unas veces era un italiano nombrado por el Papa, que no aparecía nunca en Inglaterra, y otras un inglés, designado por el Rey, que se preocupaba poco o nada de su grey y que venía a convertirse en un fino diplomático o en un cortesano adulator.

Por otra parte, también en Inglaterra habían penetrado el Renacimiento y el Humanismo.

Hasta el siglo XIV había sido la Iglesia la que marcaba e imponía su forma al pensamiento y al arte de Occidente; todo lo bello y artístico en la Edad Media a la Iglesia se le debe y puede asegurarse que Europa entera hasta el siglo XV vivía de la savia netamente cristiana.

Con el Renacimiento aparece un nuevo concepto de belleza, la grecorromana, la pagana, que constituía un ideal más seductor, más fácil y más accesible a los espíritus.

Juan Colet, siendo diácono, fué a Italia y en Roma presencié

los escándalos de la Corte de Alejandro VI, y en la Iglesia de Santa María de las Flores, de Florencia, oyó la palabra ardorosa de Jerónimo de Savonarola abogando por la reforma de la Iglesia «in capite et in membris».

Por eso, al regresar a Inglaterra, venía sediento de restaurar la primitiva Iglesia y de predicar la verdadera doctrina de Jesús. En Oxford dió lecciones admirables sobre las Epístolas de San Pablo, oídas con fervor por un auditorio heterogéneo y numeroso.

El mismo Erasmo frecuentó sus Cursos y unido a Colet y a Tomás Moro, se propuso también laborar por la reforma de la Iglesia.

Erasmo intentó reconciliar la Teología con el Humanismo y escribió en 1511 «El elogio de la locura», sátira mordaz, que ponía en ridículo a los Papas y a la Escolástica, disparando dardos acerbos contra los religiosos y los monjes.

El propio Parlamento se hallaba también predispuesto en contra del Clero, cuyos privilegios odiaba y pretendía abolir.

Así las cosas, se ocurre a Enrique VIII plantear la cuestión del divorcio de su esposa Catalina de Aragón, para satisfacer su pasión, casándose con Ana Boleyn.

El entonces Canciller Wolsey, parece que le sugirió esa idea de divorciarse. Wolsey era el tipo de aquellos Prelados mundanos de la decadencia de la Edad Media, que subordinaban la Religión a la política, considerando muy poco la justicia estricta y ponderando solo la «razón de Estado». Como casi todos los de su clase, cayó en desgracia de su Rey, muriendo en el Monasterio de Leicester, después de pronunciar estas célebres palabras: «Si hubiese servido a Dios con tanto celo como he servido al Rey, El no me hubiese abandonado en mi vejez» (1).

Con la muerte de Wolsey entran en escena dos personajes, que habían de influir hondamente en la historia religiosa de Inglaterra, Tomás Crammer y Tomás Cronwell.

---

(1) «Cavendish.—Life of Wolsey». Tomo I, pág. 320.

Era el primero un sacerdote, que había quebrantado sus votos casándose, y que muerta su compañera, parece se casó más tarde con una hija de Osiandro, pastor luterano celeberrimo. Crammer sugirió al Rey una idea para él genial. ¿Y si se lograra el voto de las principales Universidades favorable al divorcio real? Y así consiguió el adúlador el favor de Enrique VIII, que le nombró Arzobispo de Cantorbery en 1533.

El otro reformador fué Cronwell. Hijo de un herrero, había pasado en la cárcel mucho tiempo, viajó mucho por Flandes y por Italia, se desposó con la hija de un pobre batanero y dirigió a los obreros de su suegro. Entró luego al servicio de Wolsey y hablando con el Rey, tuvo la suerte de captar su simpatía, al extremo de que Enrique VIII le nombró su consejero.

Estos dos hombres prepararon el Cisma de Inglaterra. Cronwell, nombrado más tarde Vicario General, sometió al Clero a la voluntad del Rey y Crammer logró informes más o menos favorables al divorcio, arrancados todos ellos por coacción y por promesas a las Universidades de Cambridge, de Padua y de París.

El Papa no accedió al divorcio y el Reino inglés quedó separado de su obediencia. Se había consumado el Cisma.

Se establecieron los juramentos «de supremacía» y «de sucesión»; se dictaron las Leyes llamadas «de traición»; se infligieron terribles suplicios a los que se permitieron seguir firmes en su fé; se martirizó a los Cartujos, al Cardenal Fisher, y al célebre Canciller Tomás Moro; se dieron los «seis artículos de religión» y el tristemente célebre Enrique VIII pudo contraer matrimonio sucesivo hasta con seis mujeres distintas,

Antes de su muerte había condenado al suplicio a Cronwell y años después fué quemado en Oxford Crammer; así acabaron aquellos hombres, causantes principales del Cisma de Inglaterra.

En tiempo de Eduardo VI se agravan las medidas contra los católicos, se infiltra la herejía en la legislación, se promulga el famoso «Book of common prayen», «Libro de preces para todos», que sufrió más tarde modificaciones hondas, viniendo a ser el sím-

bolo oficial y popular de la fé de la iglesia anglicana; se introducen las doctrinas calvinistas; se publica el Ritual para la colación de Ordenes Sagradas y se redacta la «Declaración de los cuarenta y dos artículos».

El cisma se había sobrepasado; ya no existía Iglesia Católica en sus dogmas y moral en Inglaterra.

Breve fué la conciliación del Reino con el Papa durante el reinado de María, la esposa de Felipe II.

Viene luego la Isabel «Reina Doncella», que comienza su reinado coronándose con rito católico, jurando proteger la religión católica y proponiendo alianzas al Rey de España.

Pero aquella política fué un señuelo para engañar a muchos; pronto se rodeó de Ministros afectos a la Reforma, entre los que descollaron Cecil y Bacon.

No tardó en proclamarse «Gobernadora suprema en lo espiritual» y cambiar radicalmente el mismo dogma, revisando los «Cuarenta y dos artículos» de Eduardo VI y reduciéndolos a «treinta y nueve». En estos se negaba el Primado Pontificio, la Transustanciación, el Sacrificio de la Misa, que se calificaba de «invención sacrilega», el Purgatorio, el Culto a los Santos y a las Imágenes, y las Indulgencias. El que protestase contra ese Símbolo sería castigado como hereje.

Luego vino la excomuniación de Isabel por San Pío V y como represalia la ejecución de María Estuardo y la persecución de los católicos.

Aquella Reina dejó arraigado el Anglicanismo en Inglaterra, uniendo la «religión establecida» a la Causa Nacional, como en otro tiempo habían hecho los Césares romanos con el paganismo.

Otra de las grandes naciones, en que también panetró el Protestantismo, aunque no en tanto grado, fué Francia.

En el famoso «Cenáculo de Meaux» constituido por varios literatos y protegido por el Obispo Guillermo Briçonnet tuvo su cuna.

Era éste discípulo del famoso Leffevre de Etaples, el «Faverstapulensis», anciano bondadoso, de aspecto siempre sonriente,

consagrado primero a los estudios humanísticos y más tarde a las Sagradas Letras, a cuyo estudio quiso aplicar los modernos métodos del Renacimiento, sin darse cuenta de los peligros del sistema.

Espíritus selectos, investigadores y curiosos, se agruparon en torno de aquel anciano tan lleno de simpatía; así el orientalista Portel, el hebraizante Vatablo y el sabio Budé entre los más antiguos, y Guillermo Farel, Gerardo Roussel y José Clichtove entre los más jóvenes.

Briçonnet logró atraer a su lado al célebre Leffevre, nombrándolo su Vicario General y con él vinieron al *Cenáculo* el ya dicho Roussel, futuro Confesor de Margarita de Angulema, Miguel de Aranda, Farel, que había de preparar el camino a Juan Calvino en Ginebra y Pavanas, que terminó sus días en la hoguera, condenado como hereje impenitente.

Fué gran protectora del *Cenáculo* Margarita, hermana de Francisco I, cuya finalidad coincidía con la de Briçonnet y de Leffevre, extirpar los abusos de la Iglesia y reformarla, pero siempre tratando de aplastar a la herejía.

No tardó en disolverse el «*Cenáculo de Meaux*», con motivo de la prisión del Rey y de la Regencia de María Luisa de Saboya.

En la Corte luchaban dos tendencias; una favorable a la indulgencia y al perdón de los reformadores y heresiarcas, patrocinada por los humanistas y por Margarita de Angulema, y otra partidaria del rigor, capitaneada por el Parlamento y por la Sorbona, singularmente por su síndico Natal Beda.

Francisco I fluctuó entre ambas corrientes, persiguiendo a veces con rigor a los herejes y favoreciéndoles otras con largueza.

El Protestantismo halló en Francia un cuerpo de doctrina. Estaba contenido en un libro, venido de Suiza, donde se había refugiado su autor. El libro se titulaba «*Institutio Christiana*», y el autor era Juan Calvino.

Serio y aplicado, pero sombrío, duro y taciturno, tan inclinado a acusar, que sus compañeros le llamaban *acusativo* siendo joven, Juan Calvino, hijo de un legista excomulgado de Noyón, se dejó

impresionar por el gesto de revuelta y de protesta de Lutero.

Perseguido por la justicia francesa, huyó primero a Strasburgo y luego a Basilea, por cuyas calles paseaba siempre pálido y sombrío y como abrumado en honda meditación, usando el nombre de Marciano Lucanio.

Calvino condensó su doctrina en una sola obra de estilo sobrio y vigoroso. En la «Institución Cristiana», palpitaba su horror espantoso a toda iglesia organizada y todo dogma tradicional, la negación de todo intermediario entre Dios y el hombre, con excepción de la Biblia, la reducción de los Sacramentos a solo dos, el Bautismo y la Cena, y la condenación de las imágenes, del agua bendita, de los altares y de cualquiera autoridad encargada de enseñar el dogma de administrar los Sacramentos.

Calvino fué mucho más radical que Lutero, quien al menos profesaba la creencia de la presencia real y la eficacia del Bautismo.

Todos sabemos que Calvino organizó teocráticamente a Ginebra, donde quemó al español Miguel Servet y que Ginebra fué el modelo de las iglesias francesas reformadas.

¿A qué continuar la historia del protestantismo en Francia?

Luego vinieron las severas represiones de los heresiarcas por Enrique II y las luchas sangrientas de los reinados de Francisco II, Carlos IX y Enrique III; pero los hugonotes se multiplicaron; la herejía ganó parte del pueblo, de la nobleza y de la magistratura, disputando al Catolicismo el gobierno del reino y la dirección de las almas, logrando, merced al Edicto de Nantes, constituirse y organizarse en el Estado francés, y formando un verdadero y serio poder político y religioso.

El Protestantismo penetró también en los Países Escandinavos y en Holanda; se infiltró en Polonia, en Hungría y hasta en España, aunque sin tener éxitos notables, y no logró influir sobre los cismáticos de Oriente, a pesar de haber enviado Melancton la «Confesión de Ausburgo» al Patriarca de Constantinopla.

Ni el fraile apóstata de Witemberg fué precisamente el iniciador de la Reforma, ni fué una idea religiosa su punto de partida.

La revolución protestante se desencadenó en Europa mucho antes de que se revelara Lutero.

Años antes de destruir el fraile apóstata las Bulas Pontificias, se desencadenaron ataques violentos de los nobles contra los monasterios de los Países Bajos y Cristián de Dinamarca con sus nobles arrebatada con codicia los bienes de la Iglesia. Mucho antes habían predicado los Lollardos la anarquía y el comunismo en Inglaterra. En 1514 recorrían ya los campos de Francia cuadrillas armadas, pidiendo la repartición de bienes. Antes del grito de rebeldía de Lutero habían assolado ya el bello y rico suelo alemán los caballeros-ladrones de Franz de Sickingen. En ninguna parte se mostró el movimiento revolucionario como una explosión de conciencias oprimidas o como un movimiento de protestas contra los abusos de Roma.

La crisis política, originada con la creación de las grandes monarquías absolutas y centralistas; la crisis económica, que acababa de trastornar el mundo de la riqueza y del trabajo; y la crisis social, que venía despojando lentamente a la vieja nobleza feudal de sus bienes e influencia, explican de modo suficiente aquella sublevación de aldeanos hambrientos y de señores llenos de codicia, de Príncipes henchidos de ambición, que se lanzan contra el antiguo régimen que acaba, asaltando los bienes de la Iglesia, que es el punto más visible del sistema viejo que se derrumba.

El grito de Lutero es la consigna para el desencadenamiento de todos esos apetitos y pasiones. Los confederados del «Bundschuh» saquean los monasterios en nombre del «puro Evangelio», exactamente lo mismo que los jacobinos franceses habían de saquearlos también en 1793 en nombre de la «fraternidad universal.»

No hay que olvidar el punto del lado social en los orígenes de la Reforma; como tampoco debemos olvidar sus resultados políticos, la consolidación del absolutismo de los Reyes, la restricción de las libertades de los pueblos y el envenenamiento de la lucha de clases.

Con razón dijo nuestro Donoso Cortés: «Donde quiera que se

ha debilitado el poder eclesiástico, el poder civil ha robustecido su poder; la más segura garantía de la libertad de las razas humanas es la independencia de la Iglesia» (1).

¿Cuál sería la suerte de la Iglesia?

La célebre fórmula de reformarla «in capite et in membris», había sido puesta a la cabeza de las deliberaciones del Concilio de Viena de 1311; y esa fórmula fué respetada y proclamada por los jurisconsultos y canonistas y doctores del siglo XV, por los reformadores del siglo XVI y por el mismo Emperador. Unos veían en ella un instrumento eficaz para hacer reverdecer en un Concilio las doctrinas de Constanza y Basilea; otros el medio de hacer prevalecer la voluntad de una Asamblea sobre la voluntad del Papa, proclamando la supremacía del Concilio sobre el Pontífice, y Carlos V soñaba con consolidar su Imperio, buscando en la futura Asamblea una fórmula de conciliación entre católicos y protestantes.

Al fin, el 22 de mayo de 1542, Paulo III publicó la Bula convocando un Concilio Ecuménico para el 1.º de noviembre de aquél año, solicitando el apoyo y el concurso de todos los cristianos a fin de asegurar la integridad de la Religión, la reforma de las costumbres, la concordia de los Príncipes y de los pueblos cristianos y el medio de hacer frente a los infieles.

Después de algunas dudas y vacilaciones, el Papa, de acuerdo con el Emperador, eligió la Ciudad de Trento para la reunión del Concilio, no solo por estar gobernada por un Príncipe-Obispo, Madrucci, sino también y sobre todo por su posición estratégica.

Llegó el día de la apertura y los tres legados del Papa vieron con pena que tan solo habían comparecido algunos Obispos de Italia y de las regiones vecinas alemanas; en vano esperaron durante siete meses la llegada de los demás miembros del Episcopado y de los Embajadores de los Príncipes Católicos. La guerra entre

---

(1) Cartas y Discursos.

Carlos V y Francisco I constituía un obstáculo casi insuperable. Al fin se ajustó la Paz de Crespy y Paulo III, por la Bula de 15 de noviembre de 1544, convocó de nuevo la Asamblea para el 14 de marzo de 1545.

Hubo nuevas dilaciones; Carlos V vacilaba y parecía que prefería un Congreso como el de Ratisbona, para que en él tuviera lugar la conciliación entre católicos y protestantes; pero el Papa, con tesón impropio de sus años, fijó la fecha definitiva del 3 de mayo como la oficial de la apertura del Concilio.

Mientras tanto, Francisco I había llamado a los cuatro Obispos franceses que habían acudido a Trento, disgustado por las concesiones que se hacían a Carlos V; y al fin después de varias y penosas gestiones, el 13 de diciembre de 1545 se celebró solemnemente la apertura del Concilio. A ella asistieron cuatro Cardenales, cuatro Arzobispos, veintidós Obispos, cinco Generales de Ordenes Religiosas, tres Abades y treinta y cinco Teólogos.

Como legados del Papa actuaron Juan María del Monte, que le sucedió con el nombre de Julio III, Miguel Cervili, que luego gobernó la Iglesia con el nombre de Marcelo II, y el célebre Rignano Polo, el pariente de Enrique VIII, que había sido desterrado de Inglaterra.

Los Padres sintieron sin duda el peso de su responsabilidad; se trataba de la reforma de la Iglesia y de extirpar los errores, que parecían haber revivido como por arte diabólico. Valdenses, Begardos, Albigenes, Wiclefitas, Hermanos del Libre Espíritu, Husitas, todas las antiguas herejías se daban la mano con el Protestantismo, amenazando la existencia misma de la Iglesia tradicional, de la Iglesia Católica.

Dice una venerable tradición que se puso sobre el altar la Suma de Santo Tomás, al lado de la Biblia y de los Bularios de los Papas.

Salmerón, Laynez y Legay representaban a la joven y luchadora Compañía de Jesús; Soto, Melchor Cano y Ambrosio Catharino, a la ilustre Orden Dominicana, y Carvajal, Andrés de Vega,

Bernardino de Asti y Cornelio Musso a la de San Francisco.

Como se ve, España desempeñó papel brillantísimo en el Concilio de Trento.

La labor de aquellos hombres eminentes, fué gigantesca. Ya se habían estudiado las famosas cuestiones sobre el pecado original y la justificación, ya se había dado el Decreto sobre los Sacramentos, cuando en marzo de 1547 estalló una epidemia en la Ciudad de Trento; a consecuencia de élla murieron repentinamente dos Obispos y entonces los legados, usando de los poderes recibidos del Pontífice, declararon trasladado el Concilio a Bolonia con gran disgusto del Emperador, que retuvo en Trento a los Prelados dependientes de su jurisdicción, los cuales no se atrevieron a hacer ningún acto conciliar.

Mientras tanto, los padres reunidos en Bolonia se conformaron con preparar los materiales en las sesiones VIII, IX, X, XI y XII, pero sin dar ningún Decreto. Allí brillaron por su talento Laynez, Cano y Salmerón.

Entonces Carlos V convocó en Ausburgo a los doctores católicos y el protestante Agrícola, quienes redactaron un Símbolo de 36 artículos; es el «Interina de Ausburgo.»

Con acto semejante se conmueve la Cristiandad, y Paulo III manda al Cardenal Legado del Monte que disuelve el Concilio.

Dos meses después, en diciembre de 1549, moría Paulo III, y el Cónclave eligió al Cardenal Del Monte, que tomó el nombre de Julio III.

El acto primero del nuevo Papa fué la convocación del Concilio de Trento nuevamente, fijando la fecha de 1.º de mayo de 1551.

Vencidas nuevas dificultades, nacidas ahora del Rey Francés Enrique II, quien indispuerto con el Papa, prohibió a los Obispos franceses que asistiesen a la asamblea tridentina, llegando a anunciar la convocatoria de un Concilio Nacional, se solucionó al fin el conflicto y los Padres siguieron deliberando y dando Decretos importantes.

A fines de 1551 tuvo lugar un suceso al que el Emperador dió

exagerada importancia; fué la venida de los protestantes a la Asamblea de Trento, cediendo a las instancias de aquél. Bien pronto dejaron ver sus exigencias; era necesario, según ellos, revisar la mayoría de los Decretos; el Papa no podía presidir ni por sí mismo ni por sus Delegados y todas las decisiones habían de ser fundadas solamente en la interpretación racional de la Biblia.

El Concilio no podía acceder a tales exigencias y por entonces Mauricio de Sajonia, protector decidido del Protestantismo, lanzó inesperadamente sus fuerzas contra el Tirol, amenazando de cerca a Trento. Los delegados protestantes desaparecieron de súbito y muchos Prelados católicos, llenos de terror también huyeron.

El Papa, conocedor de los sucesos, suspendió el Concilio mediante la Bula de 28 de abril de 1552.

Diez años habían de tardar en reanudarse las sesiones del Concilio.

La política vacilante de Julio III, la campaña imprudentísima de Paulo IV contra España, el enfriamiento de las relaciones entre Felipe II y el Pontífice, los avances de la Reforma y sus progresos políticos, todo contribuyó a la paralización de la Asamblea.

Sin embargo, los católicos seguían pidiendo reforma; se hablaba por doquier de Concilios nacionales y de *coloquios*, en sentido protestante, y al ver los peligros gravísimos que se cernían sobre la Iglesia, Pío IV, que sucedió a Paulo IV, convocó nuevamente la Asamblea por Bula de 29 de noviembre de 1560.

Al llamamiento pontificio respondieron más de 100 Obispos, y el 18 de enero de 1562 se reunió de nuevo el Concilio, celebrando la sesión XVII.

Ya había muerto Carlos V, sucediéndole Fernando I, que no gozaba de ninguna autoridad en Italia. Los protestantes habían identificado su causa con la del poder público, alemanes, españoles, italianos y franceses se hallaban separados por diferentes razones y no se entendían entre sí; y en Roma se preguntaban las gentes si el Concilio era el un remedio acomodado a aquellas convulsiones graves por que atravesaba la Iglesia.

Pero había que abordar la cuestión de las indulgencias, del Sacrificio de la Misa, de los Sacramentos del Orden y del Matrimonio y acometer la tarea de la reforma disciplinar, esbozada apenas en las primeras 16 sesiones.

El Cardenal Morone logró el concurso de Fernando I, con la condición de que se permitiera a los teólogos reunirse por naciones para preparar los Decretos y de que se activase la obra de la Reforma, atendiendo los deseos del Emperador.

Siguió el Concilio sus tareas, terminando los Decretos dogmáticos y acometiendo los de reforma disciplinar, que fueron los que más discusiones provocaron

Cuando se celebraba la sesión XXV, última del Concilio, se agravó la enfermedad que venía padeciendo el Papa Pío IV. Siguieron circulando los rumores de que Francia trataba de convocar un Concilio Nacional y todos deseaban que la asamblea se clausurase antes de morir el Pontífice, temiendo la vicisitudes de la elección de sucesor.

Cierto que faltaban los Decretos sobre las indulgencias, el purgatorio y el culto de los santos; pero ya estaban estudiadas profundamente estas cuestiones por los teólogos reunidos en Bolonia.

Al fin, el 4 de diciembre de 1563, después de la lectura y aprobación de los Decretos, se declaró clausurada aquella Asamblea conciliar, la más importante y trascendental de cuantas la Iglesia ha celebrado, reclamada con insistencia por la Cristiandad, aplazada por mucho tiempo, que fué dos veces disuelta, pero que concluía en medio de la concordia universal.

El Catolicismo había mostrado una vez más su pujanza y su prestigio y se alzaba ante el Protestantismo lleno de vigor y lozanía.

No he de omitir la consignación de una verdad satisfactoria para España. Fueron sus teólogos los que llevaron en Trento el peso de las discusiones y de las tareas. Nuestra Patria mandó a aquel Concilio, además de los cinco embajadores del Rey, 76 eclesiásticos, a saber: 3 Arzobispos, 27 Obispos, 2 Abades, 2 Genera-

les de Ordenes religiosas, 5 Teólogos Pontificios, 10 Teólogos del Rey, 2 Doctores en Derecho Canónico del Rey, 5 Procuradores de Obispos ausentes y 20 Teólogos y Canonistas.

Ya hemos indicado antes algunos nombres prestigiosos españoles de los que asistieron al Concilio.

De propósito he querido daros una idea de la situación de las naciones principales al advenir la herejía de Lutero y del famoso Concilio Tridentino, llegando ahora a la cuestión trascendentalísima referente a la influencia de Trento en el Derecho de Familia.

El objeto primordial de la sesión XXIV fué la cuestión dogmática del matrimonio. En ella se afirmó de modo categórico la autoridad de la Iglesia para establecer impedimentos dirimentes; se mandó la proclamación trina del mismo; se estableció el impedimento de clandestinidad, subsistiendo su doctrina hasta el Decreto «Ne temeré» y sobre todo se definió la indisolubilidad del matrimonio, aún en caso de adulterio, si bien redactando el canon con máxima habilidad, condenando el error de los herejes, pero sin lanzar anatema contra los griegos. Quedaba de este modo abierta la puerta para la conciliación.

Uno de los errores protestantes fué el considerar el matrimonio, incluso de cristianos, como un simple contrato civil. El Protestantismo negó, pues, al matrimonio de bautizados el carácter y condición de Sacramento y desde ese momento se dió al traste con la indisolubilidad del matrimonio, hasta entonces unánimemente defendida.

Interpretando torcidamente las palabras de Jesucristo en el Evangelio de San Mateo, admitieron los protestantes el divorcio vincular por la causa de adulterio. Pero, admitida esta doctrina, había que admitir lógicamente el divorcio por otras causas más o menos graves, que constarían en la legislación; así vino al mundo cristiano el llamado *divorcio legal*.

Bien pronto se defendió como causa bastante para el divorcio la incompatibilidad de caracteres y de educación y así se llegó a la

proclamación del *divorcio convencional libre*, es decir, admitido y formalizado de común acuerdo.

Pero ¿por qué obligar a uno de los cónyuges a permanecer ligado con el vínculo del matrimonio, cuando el otro no le ama, y quiere romper sus ligaduras? era preciso salvar la libertad de quien se hallaba ya cansado de la convivencia conyugal y así se llegó a la admisión del *divorcio unilateral libre*.

De ahí al *amor libre* había un solo paso y no muy grande y bien pronto hubo quienes lo defendieron con ardor.

Se había llegado a las últimas consecuencias de los principios sentados por los protestantes; por eso decía lógicamente Juan Grave que es inútil sellar con una ceremonia lo que con otra ceremonia se puede deshacer; y por eso Naquet en su obra «La loi du divorce», afirma rotundamente que «el ideal absoluto, la solución verdaderamente humana, el resultado final, es la supresión absoluta y total del matrimonio».

Quizá sea oportuno exponer y refutar brevemente los principales argumentos de índole jurídica en favor del divorcio vincular.

Siendo, dicen, la libertad la base del matrimonio, puesto que todos somos libres para casarnos, el matrimonio tiene que ser temporal y limitado, como lo son todas las instituciones que descansan en la libertad.

Pero a esto respondemos que la libertad tiene un área limitada, pues solo puede moverse dentro del ámbito del derecho, el cual a su vez viene determinado por necesidades y por fines naturales; por esto, siendo el matrimonio, no solo un hecho libre y voluntario, sino también y al mismo tiempo una institución natural, hemos de juzgar del mismo, no según el capricho de los hombres, sino en conformidad con las exigencias de la naturaleza; ahora bien, esta naturaleza exige, como postulados inherentes esencialmente al matrimonio la unidad y la indisolubilidad, que, por lo tanto, son independientes de la voluntad del hombre.

El consentimiento, añaden los partidarios del divorcio, consti-

tuye la esencia del matrimonio; luego, desapareciendo el primero, también debe desaparecer el segundo.

A lo que contestamos que el consentimiento constituye la esencia del matrimonio considerado *in fieri*, o sea como contrato, no considerado como sociedad o *in facto esse*; y que el contrato matrimonial es un contrato singularísimo y distinto en absoluto de los demás, por el consentimiento mismo que no puede ser suplido, por sus propiedades esenciales de ser uno e indisoluble, impuestas por el mismo derecho natural, y hasta por su esencia, pues es siempre algo sagrado; y prueba de ello es que todos los pueblos de la tierra en todas las épocas de la historia, han puesto siempre el matrimonio bajo los auspicios de la divinidad.

Un tercer argumento en pro del divorcio consiste en afirmar que, basándose el matrimonio en el amor, debe durar tanto como éste; luego, si el amor desaparece, también debe desaparecer el matrimonio.

A lo que hemos de responder que el amor no es la base del matrimonio, ni siquiera su causa eficiente, ni aún su condición esencial; sino simplemente un síntoma, una señal de la necesidad del matrimonio, y una condición moral, ya que el amor debe ser el móvil principal del mismo.

Como hemos visto, no hay argumentos jurídicos fuertes en favor del divorcio vincular; por eso, la mayor parte de sus partidarios admiten el matrimonio como una institución natural, adornado de las propiedades de unidad e indisolubilidad, pero sostienen que en la práctica y de hecho debe admitirse el divorcio vincular por razones del bien público.

Así, por ejemplo, Ferri en su «Sociología criminal» presenta el divorcio como una institución moralizadora que, según él, disminuirá el número de adulterios y de conyugicidios.

Nosotros negamos rotundamente tal afirmación y sostenemos todo lo contrario. Porque, siendo el adulterio una de las causas legales para poder lograr el divorcio vincular, se multiplicaría su

número de modo asombroso, acudiendo a él cuantos quisiesen divorciarse.

Y lo mismo afirmamos de los conyugicidios, puesto que el móvil de éstos suele ser, no el deseo de desligarse, ya que para conseguir ésto hay otros medios menos peligrosos, sino el apaciguar los celos, que van mezclados con ese sentimiento innato en el corazón del hombre, de considerarse a sí mismo como el amo o el señor de su mujer; y esos celos se aumentan e intensifican con el divorcio, pues, al verse y sentirse el marido como desposeído de aquel pretendido derecho de señorío sobre su esposa, se excita su pasión y su amor propio y llega en su delirio a acudir al asesinato para afirmar su dominio.

Miraglia en su «Filosofía del Derecho», admite el divorcio vincular como una sanción a la infidelidad, aplicables a los países de civilización adelantada y de costumbres puras.

Pero, si esto último fuese cierto, no habría lugar al divorcio; y por otra parte, lejos de ser el divorcio una sanción o un castigo, viene a resultar un premio a la infidelidad, ya que se otorga al cónyuge desleal libertad para casarse de nuevo incluso quizá con la misma cómplice de su adulterio.

Otra cosa sería si se admitiese la simple separación; ésta sí que puede ser una sanción real a la deslealtad conyugal.

El divorcio, dicen otros, es un estímulo para la estabilidad del matrimonio. Estos autores admiten las propiedades esenciales del matrimonio, pero entienden que, para que en la práctica sean guardadas, es necesario o al menos conveniente la posibilidad legal de romper el vínculo, porque, según ellos, el conocimiento y la persuasión de la libertad de disolver el matrimonio, hará más suave y más amable la conducta de los esposos.

Tal era la opinión de Montesquieu, cuando decía (Cartas Persas, CXVI): «Nada contribuirá más a la estimación mutua que la facultad del divorcio; un marido y una mujer sobrellevarán con paciencia las penas domésticas, si saben que son dueños de ponerles fin; y con frecuencia tendrán este poder en su mano durante

toda la vida sin usarlo, por la sola consideración de que serían libres de hacerlo».

Cuando así habla Montesquieu, aparenta desconocer la psicología humana y la fuerza poderosa de las pasiones, a las cuales y no al espíritu de independencia se debe el divorcio en la mayor parte de los casos.

Veamos lo que dice el mismo Augusto Comte a este respecto: «Ninguna intimidad puede ser profunda sin perpetuidad, pues la sola idea del cambio provoca el cambio». (*Cours de Politique Positive ou Traite de Sociologie*, tomo I, pág. 237).

Y los hechos confirman nuestra tesis.

Así, por ejemplo, en Francia, en el año 1884, cuando se dió la Ley de Divorcio, hubo tan solo 1.657 divorcios; pero en el año 1905 ascendieron a 10.019; en 1913 pasaron de 15.000, y en el de 1921 llegaron a 32.557, cifra ya muy respetable; bajando en 1927 a 18.487.

Es decir, que al principio del régimen de divorcio vincular, hubo unas catorce desuniones legales por cada mil matrimonios, y en 1927 llegó a haber unas sesenta por mil; hay, pues, en Francia un divorcio por cada 17 matrimonios, y en el Departamento del Sena uno por cada 10.

Es digno de recuerdo lo que nos dice Morizot-Thibault, Procurador de la República en el Tribunal del Sena («Reforme sociale», de 16 de julio al 1 de agosto de 1901); que un solo Magistrado llegó a pronunciar 294 sentencias de divorcio en una sola Audiencia; el jueves 15 de diciembre de 1898.

Había sido, pues, una ilusión lo que muchos legisladores habían creído al votar la Ley de divorcio el año 1884, que el divorcio era un remedio extremo «una de esas operaciones dolorosas, que en sí mismas son un mal, y a las que se somete uno solamente para escapar a un mal mayor».

Más grave daño ha hecho la institución del divorcio en los Estados Unidos. Baste con decir que, según las estadísticas, en un solo día en la ciudad de Chicago, acordaron los Tribunales unos

200 divorcios, siendo tal la afluencia de los postulantes, que los jueces no bastan para llenar su cometido. (Castan, «La crisis del matrimonio», página 524).

Según una estadística publicada por la Universidad de Columbia hace unos 15 años, el número de sentencias de divorcios acordadas por los Tribunales norteamericanos se elevaba a más de medio millón por año, correspondiendo la cifra máxima al cuarto año de estar casados los esposos.

De 1867 a 1926 el número de divorcios en Norteamérica aumentó en un dos mil por mil, mientras que el número de matrimonios creció en la proporción de 400 por ciento y la población en un doscientos por ciento.

Si, pues, el divorcio sigue progresando con el mismo ritmo, se puede calcular que en el año 1965 habría un divorcio por cada dos matrimonios y que en el año 2000... ¡habría solo divorcios!

Pero donde se ha batido el *record* en este punto ha sido en Rusia.

Una hermosa tarde de verano del año 1934, cuando las cúpulas y las cruces del Kremlin brillaban heridas por el sol, yo mismo quise visitar las Oficinas de Matrimonio y de Divorcio de Moscú, el llamado Z. A. G. S.

El edificio era de aspecto muy modesto; eran cerca de las cuatro, hora en que solía cerrarse la oficina.

Entramos en una habitación pequeña. En el testero lo de siempre, retratos de Lenín y de Stalin y en tamaño más pequeño, según me dijeron, el del Comisario del Pueblo para la Defensa Nacional y el del Secretario del Comité de Moscú.

Una mesa lisa y sencilla, ante la cual está sentada en una silla democrática una mujer, que lleva gafas y que viste bata blanca; algunos bancos modestísimos donde se sientan los que desean los servicios de la oficina y un pequeño archivo empotrado en la pared. Eso era todo.

En la salita de espera había varios carteles en colores, explicativos de las finalidades, medios y consecuencias de la vida sexual.

En la sala de matrimonios y de Registro Civil había dos dos jóvenes proletarios, que iban a contraer matrimonio. Poco fué lo que hablaron con la mujer-empleado que hacía las veces de Juez, de Alcalde o de cosa parecida. Manifestaron su deseo de casarse, aseguraron tener más de 18 años y no padecer enfermedades mentales ni venéreas, dijeron ser solteros y, pagados los honorarios, recibieron un papel, que era el certificado de casamiento. Fué cosa de minutos.

Allí mismo, en el Z. A. G. S. (Registro de los Actos del Estado Civil) y al lado de la oficina de matrimonios, se encuentra la de divorcios.

Otra sala tan pequeña y tan modesta como la ya descrita. En el testero la fotografía de Molotov, presidente entonces del Consejo de Comisarios del Pueblo; una silla, una mesa y dos bancos, todo de tabla pobre; un archivo también sumamente modesto y mucha gente esperando. El pequeño local estaba completamente lleno.

La ceremonia del divorcio es tan rápida como la del matrimonio y tiene lugar ante una mujer vestida también de bata blanca, que supuse yo sería la divorciadora.

«¿—Quieres divorciarte?

«—Sí, ciudadana.

«—¿Has avisado a tu mujer?

«—No.

«—Hubiera sido mejor advertirla; dame seis rublos, toma tu papel y vete.

«—Y a tí que te ha pasado, camarada?

«—Mi marido había bebido y me ha pegado.

«—Tienes niños?

«—Sí, tres.

«—Y te encargas de ellos.

«—Yo le dejaré dos.

«—Bien, ahí tienes tu papel».

Así refiere un autor las sencillas ceremonias del divorcio en Rusia.

Son éstas simples en extremo. Basta entrar en la Z. A. G. S., que es un servicio en el seno del Comité Ejecutivo del Soviet Local, expresar la voluntad de divorciarse y pagar los derechos, sin necesidad siquiera de solicitar la aquiescencia de la otra parte.

Aquello es realmente el imperio del amor libre.

Mas, a pesar de estas tremendas enseñanzas de la vida, «los defensores del divorcio aprovechan todos los argumentos que les permiten salirse con la suya... Cualquiera que sea el resultado en la práctica, siempre quedará justificado en la teoría. Si el número de divorcios es escaso, ¿qué mejor prueba de que el divorcio no es un mal terrible? Si el número de divorcios es crecido, ¿qué mejor prueba de la necesidad del divorcio? Su rareza es un argumento a favor del divorcio y la multiplicidad es un argumento en contra del matrimonio». (1)

Ingeniosos industriales han querido sacar partido de esta deplorable realidad y los procesos de hace algunos años nos han revelado la existencia de agencias organizadas para comedias de adulterio, que tenían jóvenes bonitas a disposición de los esposos para incitar a violar el deber de la felicidad conyugal. (2)

Por eso dice con gracia el mismo Chesterton: «Si el divorcio es una enfermedad, ha perdido el carácter de dolencia exclusiva y elegante, que tuvo, valga el ejemplo, la apendicitis, pasando a asumir caracteres de epidemia vulgar, como la viruela». (3)

El divorcio es uno de los factores principales de disolución que amenazan a la familia; cuando los hombres ven en perspectiva la facilidad de conseguir un divorcio, contraerán muchas veces matrimonio como quien realiza un viaje de placer; buscarán en el casamiento a veces el interés y a veces la satisfacción de un capricho

---

(1) Chesterton, «La Superstición del divorcio», pág. 139.

(2) Coirard, «La Famille dans le Code Civil», págs. 68 y 70.

(3) Chesterton, obra citada pág. 38.

o de una vanidad, sin pensar seriamente en el matrimonio, puesto que saben que es un lazo, que se desata fácilmente.

Es imposible que puedan unirse de verdad, a fondo, dos personas que tienen en perspectiva una separación vincular, pues no verán en el matrimonio más que una experiencia, una especie de noviciado; si la experiencia es desgraciada, volverán a comenzarla.

En el hijo verán un entorpecimiento para su vida y para su posible futura desunión; por eso evitarán la generación, o si tienen algún hijo, sufrirá seguramente éste.

El niño desgraciado, hijo de padres divorciados, al visitar un día a su padre y otro a su madre, y al darse cuenta de su tragedia, de que fué falso el amor que le dió vida, de que sus progenitores se encuentran llenos de odio el uno para el otro, se hará seguramente un excéptico, sentirá su alma destrozada apenas asomada a la escena de la vida y no creará siquiera en sus propios padres, concluyendo por discurrir así: «Puesto que mis padres han preferido guardar su vida para ellos, en lugar de dárme la para mí, que tanto la necesitaba, yo guardaré mi vida propia para mí solo. ¡Viva el placer y suceda lo que quiera!».

Por otra parte, los partidarios del divorcio han olvidado que los derechos del individuo están limitados por los derechos de la sociedad y sobre todo por el supremo derecho de Dios.

Es cierto, lo reconocemos noblemente, hay también víctimas del amor; hombres buenos e inocentes unidos a mujeres desleales; mujeres santas casadas con hombres quizá perversos; pero ¿qué ley moral no tiene también sus víctimas? ¿Y por eso vamos a suprimir aquélla de raíz? No; que cuando la víctima de esas leyes ha soportado sus consecuencias, dolorosas sin duda para ella, tendrá derecho a decir que su vida está destrozada, pero que su conciencia está tranquila, porque ha cumplido su deber con la paciencia y con el valor de un héroe.

También la justicia tiene sus víctimas y son éstas, precisamente, las que dirigieron a la humanidad por caminos de progreso y perfección; la luz esplendorosa, que ilumina este mundo miserable,

haciéndolo más noble, más elevado y más divino. Por eso nos inclinamos todos ante ellas con respeto, con admiración, con entusiasmo.

También el sentimiento patrio ha hecho y hace sus víctimas, que han sacrificado su bienestar y su vida a un ideal, al amor de la Patria, ante cuyas aras han inmolidado su felicidad personal. Y nosotros nos humillamos llenos de emoción ante esas víctimas, mientras sentimos un movimiento de repulsa, de desprecio, de desdén, ante la consideración de una emboscada, de una huída, de una simulación de enfermedad, que hubieran bastado acaso para que aquellas víctimas hubiesen salvado su vida y hecho su felicidad.

Lo mismo ocurre con el amor. Este tiene sus víctimas y sus héroes y sus mártires, los que han entendido que el amor está por cima de ellos, que la vida del hogar vale más que ellos, que sus hijos y la educación de éstos son obras a las que es preciso sacrificar la propia felicidad. Y así han logrado esos héroes, que, al ser fieles al principio de la indisolubilidad del lazo conyugal, han sabido mostrar a la humanidad el camino del verdadero amor.

No; no sirven a la humanidad los que aceptan el divorcio para salvar su felicidad personal, sino los que la sacrifican en aras del bien común, para cumplir las leyes morales, a las que debe ajustarse la conducta humana

La idea capital del divorcio estriba en que el amor pertenece íntegra y exclusivamente a quien lo experimenta, el cual presta su corazón, pero sin entregarlo jamás; lo presta a una mujer determinada, porque espera, mediante ella, gozar de su propio sentimiento y porque estima que la posesión de aquélla es algo indispensable y necesario para su bienestar, para su placer, para su felicidad; pero lo prestará mañana, unas horas después, a otra mujer, que le parezca más amable, más bella, más apta para hacer su bienestar, tratando de seducirla y sin preocuparse para nada de la primera mujer. Luego el que así piensa no pretende la entrega a otro de sí mismo, sino más bien, y podemos decir que de manera exclusiva, el conquistar un corazón para su provecho y su placer personal.

Es la fórmula de todos conocida: «Yo quiero vivir mi vida»; yo quiero vivir para mí mismo, sin preocuparme de nadie, sin sacrificarme por nadie; tengo derecho a mi placer, a mi bienestar, a mi exclusiva felicidad.

Y esta es la fórmula más contraria al verdadero amor, porque expresa una voluntad, un deseo de gozo y de placer personal, lo más opuesto al amor, que ante todo es generosidad, es sacrificio, entrega, olvido de sí mismo en aras y en obsequio del amado. El vivir su propia vida equivale al egoísmo más perfecto.

Semejante doctrina no es la más propia para el desarrollo del amor, reducido por ella a un sentimiento pasajero sujeto a cambios constantes. Hoy se ama a una mujer, se la seduce y se la posee; mañana se amaré a otra, se la seducirá y se la poseerá con olvido de la primera; y ese juego tan poco generoso, tan egoísta, puede repetirse de modo indefinido.

El divorcio proviene de una concepción completamente falsa del amor humano, al que se considera como un sentimiento propio, personal y egoísta.

No hay más que un medio de amar, el trabajar uno consigo mismo para ser bueno y menos egoísta; el ponerse en el lugar de los otros para comprenderlos y para ser su guía y su sostén; el desprenderse y olvidarse de sí propio; el sacrificarse en aras del amado, del bien común, de los semejantes, de la sociedad, de la misma ley moral.

Esta es la doctrina generosa, bella, humana, del amor cristiano elevado hasta considerarlo como fluyendo del mismo Dios y embellecido con las galas de una familia nacida de un sentimiento noble, que liga a los esposos con un vínculo que nadie puede desatar.

Esta doctrina sublime, que es la del Concilio de Trento, se mantiene en la legislación de varias Naciones como España, Italia, Argentina, esperamos que prevalezca en el mundo, cuando sus contrarios, al convencerse de las terribles consecuencias del divorcio vincular, sientan la necesidad de frenar, de hacer un alto en

su camino; entonces volverán sus ojos al Evangelio, y se convencerán de que solo el Cristianismo, al informar la vida del hogar, sabe enseñar a los hombres a amar con espíritu de generosidad, de abnegación y de sacrificio, imitando la obra del mismo Dios y constituyendo familias donde reine la paz y el verdadero amor.

## LA ORGANIZACION POLITICA FRANCESA EN LA NUEVA CONSTITUCION DE 1946

Francia es una República indivisible, laica, democrática y social. Así se define en la nueva Constitución, el ser político de Francia (1).

La Constitución, aprobada por el pueblo sobre el proyecto elaborado por la Asamblea Nacional Constituyente ha sido promulgada con la siguiente fórmula:

La Asamblea Nacional Constituyente ha acordado,

El Pueblo francés ha aprobado,

El Presidente del Gobierno Provisional de la República promulga la Constitución que dice así: (2).

Consta de un preámbulo y 106 artículos agrupados en doce títulos, siendo su estructura la siguiente:

### PREAMBULO

Título I: De la soberanía.

Título II: Del Parlamento.

Título III: Del Consejo económico.

Título IV: De los tratados diplomáticos.

Título V: Del Presidente de la República.

Título VI: Del Consejo de Ministros.

Título VII: De la responsabilidad penal de los Ministros.

Título VIII: De la Unión francesa. (Este título se halla dividido en tres secciones: I: Principios; II: Organización; III: De los Departamentos y territorios de Ultramar.

Título IX: Del Consejo Superior de la Magistratura.

Título X: De las colectividades territoriales.

Título XI: De la revisión de la Constitución.

Título XII: Disposiciones transitorias.

Los principales órganos del Estado establecidos y regulados por la Constitución son, para el Estado metropolitano: El Cuerpo electoral, los órganos rectores de las colectividades territoriales: Municipios y Departamentos, el Parlamento, con sus dos cámaras: Asamblea Nacional y Consejo de la República, Presidencia de la República, Consejo de Ministros, Comité Constitucional, Consejo Superior de la Magistratura, el Tribunal Supremo de Justicia y el Consejo Económico. Siendo necesario añadir a estos, los órganos centrales de la Unión francesa: Presidencia, Consejo y Asamblea, cuya regulación es también objeto de la Constitución.

Antes de entrar en el estudio de la naturaleza y función de cada uno de estos órganos, parte orgánica de la constitución, es necesario que nos detengamos en el conjunto de declaraciones y principios, parte dogmática, contenidos en el preámbulo y en los primeros artículos. Para la exposición sistemática del contenido de esta parte, agruparemos su materia bajo tres rúbricas: A) Definiciones generales, B) Principios rectores fundamentales, C) Declaración de derechos.

A) *Definiciones generales.*

Francia es una República indivisible, laica, democrática y social (1).

El emblema nacional es la bandera tricolor: azul, blanca y roja, en tres bandas verticales de iguales dimensiones.

El himno nacional es la Marsellesa.

La divisa de la República es: «Libertad, Igualdad, Fraternidad».

Su principio es: «Gobierno del pueblo, para el pueblo y por el pueblo» (3).

Francia forma con los pueblos de Ultramar una UNION fundada en la igualdad de derechos y deberes, sin distinción de razas ni religiones (4).

La Unión francesa se compone de naciones y de pueblos que componen en común o coordinan sus recursos y sus esfuerzos para desenvolver sus civilizaciones respectivas, aumentar su bienestar y garantizar su seguridad (5).

B) *Principios rectores fundamentales.*

a) El pueblo francés proclama de nuevo que todo ser humano, sin distinción de raza, de religión ni de creencias posee derechos inalienables y sagrados (6).

b) La República francesa, fiel a sus tradiciones, se conforma a las reglas del Derecho Internacional. No emprenderá guerra alguna con ánimo de conquista ni empleará jamás sus fuerzas contra la libertad de ningún pueblo (7).

c) A reserva de la reciprocidad, Francia consiente las limitaciones de soberanía necesarias para la defensa y la organización de la paz (8).

d) La Nación asegura al individuo y a la familia las condiciones necesarias para su desenvolvimiento (9).

e) Todo bien o toda empresa cuya explotación tenga o adquiera los caracteres de un servicio público o de un monopolio de hecho, deberá pasar a la propiedad de la colectividad (10).

f) Todo hombre perseguido, en razón de su acción en favor de la libertad, tendrá derecho de asilo en los territorios de la República (11).

g) La organización de la enseñanza pública, gratuita y laica en todos los grados, es un deber del Estado (12).

h) Fiel a su misión tradicional, Francia entiende conducir a los Pueblos que ha tomado a su cargo a la libertad de administrarse por sí mismos y de dirigir democráticamente sus propios asuntos. Descartando todo sistema de colonización fundado en la arbitrariedad, garantiza a todos la igualdad en el acceso a las funciones públicas y en el ejercicio individual o colectivo de los derechos y de las libertades proclamadas o confirmadas en la Constitución (13).

### C) *Declaración de derechos.*

La Constitución «reafirma solemnemente los derechos y libertades del hombre y del ciudadano consagrados por la Declaración de 1789 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República» (14), al mismo tiempo que proclama otros derechos «como particularmente necesarios a nuestros tiempos» (15). Estos nuevos derechos pueden enunciarse del modo siguiente:

a) El derecho de igualdad, ya reconocido anteriormente, pero que ahora se concreta: 1.º En cuanto la ley garantiza a la mujer, en todos los órdenes, derechos iguales al hombre; 2.º En cuanto se proclama, con respecto al derecho del trabajo, que nadie podrá ser perjudicado en el mismo, por razón de sus orígenes, de sus opiniones o de sus creencias; 3.º En cuanto proclama la igualdad de todos los franceses frente a las cargas que resulten de las calamidades nacionales (16).

b) El derecho a obtener colocación como consecuencia del deber de trabajar (17).

c) El derecho a la acción sindical en defensa de sus derechos e intereses y el de libre sindicación (18).

e) El derecho de huelga, dentro del ámbito de las leyes (19).

d) El derecho a participar, por medio de sus delegados, en la determinación

colectiva de las condiciones de trabajo y en la gestión de las Empresas (20).

f) El derecho a la protección social en los casos de incapacidad para el trabajo (21).

g) El derecho a la protección de la salud, a la seguridad material, al descanso y al asueto, por razón del trabajo (22).

h) El derecho, sobre la base de la igualdad, a la instrucción, a la formación, profesional y a la cultura (23).

## PARTE ORGANICA DE LA CONSTITUCION

### *El cuerpo electoral.*

El titular de la soberanía es el pueblo francés. El órgano inmediato, a través del cual la ejerce, es el Cuerpo electoral. Los medios por los que la ejerce: el sufragio electoral y el referendun. (24)

Al pueblo francés pertenecen todos los que poseen la nacionalidad francesa; al Cuerpo electoral los nacionales que tienen la condición de electores. Según la Constitución son electores, todos los que, en las condiciones determinadas por la ley son nacionales o nacionalizados franceses, mayores de edad, de uno u otro sexo, y gozan de sus derechos civiles y políticos. (25).

Todos los demás órganos del Estado, toman su legitimidad del Cuerpo electoral, a través del concepto del gobierno representativo. La Constitución establece que el Pueblo ejerce la soberanía, en materia constitucional, por el voto de sus representantes y por el referendun; y en todas las demás materias por sus diputados a la Asamblea Nacional. (26) El Cuerpo electoral determina, directamente, por la elección de sus representantes, la constitución de la Asamblea Nacional, y la de los órganos de los Municipios y Departamentos, y, a través de ellos, todos los demás órganos del Estado. (27)

### *Las colectividades territoriales.*

La República francesa, una e indivisible, reconoce la existencia de colectividades territoriales. Estas colectividades son, por lo que se refiere a la Metrópoli, los Municipios y los Departamentos. (28) Su número, extensión, agrupación eventual y organización, serán determinados por la ley. (29)

Las colectividades territoriales se administran libremente por Consejos elegidos por sufragio universal. La ejecución de los acuerdos de estos Consejos estará a cargo de su alcalde o presidente. (30)

La coordinación de la actividad de los funcionarios del Estado, la representación de los intereses nacionales y la inspección administrativa de las colectivida-

des territoriales estarán a cargo, dentro de la jerarquía departamental, de delegados del Gobierno designados en Consejo de Ministros. (31)

Mediante leyes orgánicas se determinarán las libertades departamentales y municipales, pudiendo prever, para ciertas grandes ciudades, reglas de funcionamiento y de estructura diferentes de las de los pequeños municipios y contener disposiciones especiales para determinados departamentos. En estas leyes se establecerán las condiciones de aplicación de las disposiciones expuestas en esta rúbrica. (32)

Por medio de leyes se determinará igualmente las condiciones en que hayan de funcionar los servicios locales de las Administraciones centrales, de manera que se aproxime la administración a los administrados. (33)

La mayor importancia política de estas colectividades estriba en ser los órganos directos de la elección de los miembros del Consejo de la República, una de las cámaras del Parlamento, ya que la Constitución establece que lo serán por las colectividades municipales y departamentales, por sufragio universal indirecto. (34)

## EL PARLAMENTO

El órgano político de mayor importancia es, en la nueva organización política francesa, el Parlamento, compuesto por la Asamblea Nacional y el Consejo de la República, correspondiendo la supremacía a la primera de ambas cámaras, verdadero órgano soberano del nuevo Estado francés. (35)

### *La Asamblea Nacional.*

La Asamblea Nacional es elegida por sufragio universal directo, sobre una base territorial. (36) La duración de los poderes de cada Asamblea, así como su forma de elección, las condiciones de elegibilidad y el régimen de inelegibilidad e incompatibilidades, se determinarán por ley. (37) A ella le corresponde el juzgar de la elegibilidad de sus miembros y de la regularidad de su elección y solo ella podrá aceptar su dimisión. (38)

La Asamblea Nacional se reunirá de pleno derecho, en su período anual, el segundo martes de Enero. La duración total de las interrupciones de sesiones no podrá exceder de cuatro meses, a cuyo efecto se consideran interrupciones de sesiones los aplazamientos de estas superiores a diez días (39). Sus sesiones serán públicas y las reseñas «in extenso» de sus debates, así como los documentos parlamentarios, se publicarán en el Diario Oficial. No obstante podrá acordar reunirse en sesión secreta (40).

La Asamblea elegirá su Mesa cada año, al principio de período de sesiones, mediante representación proporcional (41).

Cuando la Asamblea Nacional no esté reunida, su Mesa, fiscalizando la acción del Gabinete, podrá convocar al Parlamento, y deberá hacerlo a petición de la tercera parte de los diputados o a la del Presidente del Consejo de Ministros (42).

La Asamblea Nacional tiene vinculadas las funciones y prerrogativas políticas más relevantes. Entre ellas podemos citar como más importantes, las siguientes:

- a) La iniciativa de las leyes, aunque no con carácter exclusivo (43).
- b) El derecho exclusivo a votar las leyes (44).
- c) Aprobación del presupuesto, que solo podrá contener disposiciones estrictamente financieras, de acuerdo con la ley orgánica que regulará su presentación (45).
- d) Iniciativa de los gastos y derecho de censura de las cuentas de la nación, estando asistido, a este último efecto, por el Tribunal de Cuentas (46).
- e) La aceptación o no del Presidente del Consejo de Ministros nombrado por el Presidente de la República, en virtud de la obligación que tiene aquél de presentarse a la Asamblea Nacional para ser investido de la confianza de ésta y aprobado el programa y política del Gabinete que se proponga constituir, antes de ser nombrado en firme (47).
- f) El control del Consejo de Ministros a través de la votación de la cuestión de confianza y de las mociones de censura (48).
- g) Acusar, para ser sometidos al Tribunal Supremo de Justicia, a los ministros que incurran en responsabilidad, y al Presidente de la República en caso de alta traición (49).
- h) Participar en la elección del Presidente de la República (50).
- i) Participar, eligiendo parte de los miembros que los forman, en la constitución del Consejo Supremo de la Magistratura y del Comité constitucional (51).
- j) Elegir los miembros que constituyen el Alto Tribunal de Justicia (52).
- k) Decidir con su voto, previo informe del Consejo de la República, la declaración de guerra (53).
- f) Ratificar, mediante ley, los tratados internacionales y autorizar su denuncia, en los casos determinados por la Constitución (54).
- ll) Acordar, mediante ley, la concesión de amnistía (55).

Tales son, en líneas generales, las principales funciones de la Asamblea general, sobre algunas de las cuales volveremos más adelante.

*Disolución de la Asamblea Nacional.*

La Asamblea Nacional se disuelve normalmente al término de la duración de sus poderes, determinada por ley (56). Antes de la expiración de su mandato, podrá acordarse su disolución, cuando por causa de votación adversa en el planteamiento de la cuestión de confianza o por aprobación de una moción de censura, se produjeron dos crisis ministeriales en el plazo de dieciocho meses. El acuerdo de disolución habrá de tomarse por el Consejo de Ministros, previo informe del Presidente de la Asamblea; y se pronunciará, conforme a este acuerdo, por decreto del Presidente de la República. Tales disposiciones sólo serán aplicables después de los dieciocho primeros meses de la legislatura (57).

Aprobada la disolución, el Gabinete continuará en sus funciones para el despacho de los asuntos corrientes, a excepción del Presidente del Consejo y del ministro del Interior. El Presidente de la República designará como Presidente del Consejo al de la Asamblea Nacional, el cual designará, de acuerdo con la mesa de la Asamblea Nacional, al ministro del Interior; al mismo tiempo llamará al Gobierno, como ministros de Estados, a miembros de los grupos no representados en el Gabinete (58).

Las elecciones generales para constituir la nueva Asamblea, se celebrarán veinte días por lo menos, y treinta a lo sumo, después de la disolución.

La nueva Asamblea Nacional se reunirá de pleno derecho el tercer jueves siguiente a la elección (58).

*El Consejo de la República.*

El Consejo de la República es elegido por las colectividades municipales y departamentales, por sufragio universal indirecto, siendo renovable por mitad. La Asamblea Nacional puede elegir por sí misma, y mediante representación proporcional, consejeros en número que no exceda de la sexta parte del total de los miembros del Consejo de la República. El número de los miembros de éste no podrá ser inferior a 250 ni superior a 320 (59).

El Consejo de la República juzga de la elegibilidad de sus miembros y de la regularidad de su elección, y sólo él puede aceptar su dimisión (60).

El Consejo de la República se reunirá al mismo tiempo que la Asamblea Nacional. Y al igual que en ésta, sus sesiones serán públicas, aunque puede acordar reunirse en sesión secreta, y, del mismo modo, las reseñas de los debates y los documentos parlamentarios se publicarán en el Diario Oficial. Al igual también que la Asamblea, el Consejo elige su Mesa al comienzo de cada período de sesiones, mediante representación proporcional de los grupos (61).

La función principal del Consejo de la República es el examen, para informe, de los proyectos y proposiciones de ley votados en primera lectura por la Asamblea Nacional, pudiendo devolverlas a ésta para que vuelva a examinarlos en segunda lectura (62). El Consejo de la República posee también el derecho de iniciativa de las leyes, y participa en la constitución de otros órganos, como más adelante veremos. No obstante, su importancia política es muy inferior a la de la Asamblea Nacional.

#### *Garantías e incompatibilidades de los miembros del Parlamento*

Ningún miembro del Parlamento, miembro de la Asamblea Nacional o del Consejo de la República, podrá ser perseguido, sometido a investigación, arrestado, detenido o juzgado con ocasión de las opiniones o de los votos emitidos por él en el ejercicio de sus funciones (63).

Ningún miembro del Parlamento, mientras dure su mandato, podrá ser perseguido o arrestado en materia criminal o correccional, a no ser con autorización de la Cámara de que forma parte, salvo en caso de delito flagrante. La detención o los procedimientos contra un miembro del Parlamento quedarán en suspenso si la Cámara a que pertenece lo requiere (64).

Los miembros del Parlamento percibirán una indemnización fijada por referencia al sueldo de una categoría de funcionarios (65).

Nadie podrá pertenecer a la vez a la Asamblea Nacional y al Consejo de la República. Así mismo, los miembros del Parlamento no podrán formar parte del Consejo Económico ni de la Asamblea de la Unión Francesa (66).

### EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

El Presidente de la República es elegido por el Parlamento, en reunión conjunta de ambas Cámaras bajo la presidencia de la Mesa de la Asamblea Nacional (67). La duración del mandato del Presidente será de siete años, y sólo podrá ser reelegido una vez (68).

El Presidente de la República no será responsable más que en caso de alta traición (69). Todos sus actos deberán ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros y un ministro (70). Y su cargo es incompatible con toda otra función pública. (71) Los miembros de las familias que hayan reinado en Francia no serán elegibles para la Presidencia de la República (72).

Treinta días a lo sumo, y quince, por lo menos, antes de la expiración de los poderes del Presidente de la República, el Parlamento procederá a la elección del nuevo Presidente (73). Si la elección hubiera de tener lugar en un período en

que la Asamblea Nacional estuviera disuelta, los poderes del Presidente de la República en ejercicio serán prorrogados hasta la elección del nuevo Presidente. El Parlamento procederá a la designación de éste dentro de los diez días siguientes a la elección de la nueva Asamblea Nacional (74).

En caso de impedimento, debidamente comprobado por votación del Parlamento, y en el de vacante por fallecimiento, dimisión o cualquiera otra causa, el Presidente de la Asamblea Nacional asumirá provisionalmente el desempeño de las funciones de Presidente de la República, siendo reemplazado en las suyas por un Vicepresidente. El nuevo Presidente de la República será elegido en el plazo de diez días, salvo en el caso de que la Asamblea Nacional se halle disuelta, en cuyo supuesto se procederá como que dicho anteriormente (75).

Las principales facultades del Presidente de la República, son las siguientes:

a) Designar al Presidente del Consejo, y, una vez que éste haya sido investido de la confianza de la Asamblea Nacional, nombrar por decreto a aquél y a los ministros (76).

b) Promulgar las leyes en el plazo de los diez días siguientes a la transmisión al Gobierno de la ley definitivamente aprobada, Dentro de ese plazo puede devolverla, por mensaje motivado, para que sea examinada por las Cámaras en nueva deliberación. Pero pasado ese plazo sin que el Presidente la promulgue la ley se considera tal y será promulgada por el Presidente de la Asamblea Nacional (77).

c) Ejercer, con el Consejo Superior de la Magistratura, el derecho de gracia. La amnistía sólo puede ser concedida por ley (78).

d) Presidir el Consejo de Ministros y hacer extender y conservar las actas de sus sesiones (79).

e) Presidir el Consejo Superior y el Comité de la Defensa Nacional, correspondiendo el título de Jefe de los Ejércitos (80).

f) Presidir el Consejo Superior de la Magistratura, siendo su voto de calidad en caso de empate (81).

g) Presidir el Comité constitucional (82).

h) Firmar y ratificar los tratados, a cuyo efecto se le tendrá informado de las negociaciones internacionales (83).

i) Acreditar a los embajadores y enviados extraordinarios cerca de las potencias extranjeras; y recibir a los embajadores y enviados extraordinarios extranjeros que serán acreditados ante él (84).

j) Nombrar, en Consejo de Ministros, a los consejeros de Estado, al gran canciller de la Legión de Honor, a los embajadores y enviados extraordinarios, a

los miembros del Consejo Superior y del Comité de Defensa Nacional, a los rectores de las Universidades, los prefectos, los directores de la Administración Central, los oficiales generales y los representantes del Gobierno en los territorios de Ultramar (85).

k) Comunicarse con el Parlamento por medio de mensajes dirigidos a la Asamblea Nacional (86).

Basta pasar revista a estas diversas facultades del Presidente de la República para ver que todas sus decisiones están condicionadas por otro órgano del Estado y siempre por el Consejo de Ministros, ya que, como hemos visto, todos los actos del Presidente, para tener validez, deberán ser refrendados por el Presidente del Consejo de Ministros y por un ministro (87). Todo ello hace que la figura del Presidente de la República sea simplemente simbólica.

### EL CONSEJO DE MINISTROS

El Consejo de Ministros es el órgano ejecutivo. Está compuesto por el Presidente del Consejo y los ministros de los distintos ramos.

Al principio de cada Legislatura, el Presidente de la República, previa las consultas de costumbre, designará al Presidente del Consejo. Su designación no será firme, como ya queda dicho, hasta que, sometiendo el programa y política del Gabinete que se proponga constituir a la aprobación de la Asamblea Nacional, sea investido de la confianza de ésta en votación pública y por mayoría absoluta de los diputados; salvo caso de fuerza mayor que impida la reunión de la Asamblea Nacional. Del mismo modo se procederá en el transcurso de la Legislatura en caso de vacante por fallecimiento, dimisión o cualquiera otra causa, salvo en caso de cesión cese del Presidente del Consejo por disolución, en que la presidencia será asumida, como veíamos anteriormente, por el Presidente de la Asamblea Nacional (88)

El Presidente del Consejo y los ministros elegidos por él, serán nombrados, según vimos al ocuparnos del Presidente de la República, por decreto de éste (89).

El Presidente del Consejo de Ministros tendrá a su cargo la ejecución de las leyes. Nombrará para todos los empleos civiles y militares, salvo los que son de competencia del Presidente de la República, anteriormente enumerados. Asumirá la dirección de las fuerzas armadas y coordinará la ejecución de la defensa nacional. Los actos del Presidente del Consejo de Ministros enumerados serán refrendados por los ministros interesados (90).

Los ministros son colectivamente responsables ante la Asamblea Nacional,

pero no ante el Consejo de la República, de la política general del Gabinete e individualmente de sus actos personales (91).

El Gabinete se verá obligado a dimitir si presentada la cuestión de confianza le fuera negada por la mayoría absoluta de los diputados a la Asamblea, o si presentada en ésta una moción de censura fuera aprobada por igual mayoría (92). La cuestión de confianza no podrá ser planteada sino después de recaer acuerdo del Consejo de Ministros y sólo podrá serlo por el Presidente del Consejo (93).

Los ministros tendrán acceso a las dos Cámaras y a sus comisiones, y deberán ser oídos cuando lo soliciten. Podrán hacerse asistir en las discusiones ante las Cámaras por comisarios designados por decreto (94).

El Presidente del Consejo de Ministros podrá delegar sus facultades en un ministro. En caso de vacante por fallecimiento o por cualquiera otra causa, el Consejo de Ministros encargará a uno de sus miembros de ejercer provisionalmente las funciones de Presidente del Consejo de Ministros (95).

#### *La responsabilidad penal de los ministros y el Tribunal Supremo de Justicia*

Los ministros son penalmente responsables de los crímenes y delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones (96).

Podrán ser acusados por la Asamblea Nacional y sometidos al Tribunal Supremo de Justicia. La Asamblea Nacional resolverá en votación secreta y por mayoría absoluta de los miembros que la componga, con excepción de los que estén llamados a tomar parte en las diligencias, en los procedimientos o en la sentencia (97).

El Tribunal Supremo de Justicia será elegido por la Asamblea Nacional al principio de cada legislatura. La organización del mismo, así como el procedimiento a seguir ante él, se determinarán por una ley especial (98).

Ante este Tribunal podrá ser acusado también el Presidente de la República, pero sólo en el caso de delito de alta traición. La acusación corresponde también a la Asamblea Nacional (99).

#### EL COMITÉ CONSTITUCIONAL, EL CONSEJO SUPERIOR DE LA MAGISTRATURA Y EL CONSEJO ECONOMICO

El Comité constitucional tiene como misión velar por la constitucionalidad de las leyes, es decir, examinar si las leyes de la Asamblea Nacional implican una revisión de la Constitución, en cuyo caso para ser promulgadas exigen un procedimiento especial distinto del legislativo ordinario (100).

El Comité constitucional será presidido por el Presidente de la República, y

lo compondrán: el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Consejo de la República, siete miembros elegidos por la Asamblea Nacional al principio de cada período anual de sesiones, con representación proporcional de los grupos y elegidos fuera de sus miembros, y tres miembros elegidos por el Consejo de la República, en las mismas condiciones (101).

De él volveremos a ocuparnos al estudiar el procedimiento de revisión de la Constitución.

El Consejo Superior de la Magistratura se compone de catorce miembros, a saber:

El Presidente de la República, que será su Presidente.

El Guardasellos, ministro de Justicia, que será el Vicepresidente.

Seis personalidades elegidas para seis años por la Asamblea Nacional, por mayoría de los dos tercios, fuera de sus miembros, y seis suplentes elegidos en las mismas condiciones.

Seis personalidades elegidas como sigue:

Cuatro magistrados elegidos para seis años, que representen a cada una de las categorías de magistrados en las condiciones previstas por la ley, y cuatro suplentes, elegidos en las mismas condiciones.

Dos miembros, designados para seis años por el Presidente de la República, fuera del Parlamento y de la Magistratura, pero en el seno de las profesiones judiciales, y dos suplentes designados en las mismas condiciones.

Los acuerdos del Consejo Superior de la Magistratura se adoptarán por mayoría de votos. En caso de empate será decisivo el voto del Presidente (102).

El Presidente de la República nombrará, a propuesta del Consejo Superior de la Magistratura, a los magistrados, con exclusión de los de la Sala de Gobierno.

El Consejo Superior de la Magistratura asegurará, conforme a la ley, la disciplina de estos magistrados, su independencia y la administración de los Tribunales judiciales.

Los magistrados que los integren serán inamovibles (103).

El Consejo Económico, cuyo estatuto se determina por ley, examina, para informe, los proyectos y proposiciones de ley de su competencia. Estos proyectos lo serán sometidos por la Asamblea Nacional antes de que ella delibere sobre los mismos.

El Consejo Económico podrá además, ser consultado por el Consejo de Ministros, y lo será obligatoriamente sobre el establecimiento de un plan económico nacional que tenga por objeto la total colocación de los hombres y la utilización racional de los recursos materiales. (104)

## LA ELABORACION DE LAS LEYES

La iniciativa de las leyes corresponde al Presidente del Consejo y a los miembros del Parlamento. Cuando parte del Consejo de Ministros, se habla de proyecto de ley, cuando nace de los miembros del Parlamento, de proposición de ley.

Los proyectos de ley y las proposiciones formuladas por los miembros de la Asamblea Nacional se presentarán en la Mesa de ésta.

Las proposiciones de ley nacidas de los miembros del Consejo de la República se presentarán en la Mesa del mismo y se remitirán, sin debate, a la Mesa de la Asamblea Nacional. No serán admitidas cuando tengan como consecuencia una disminución de ingresos o un aumento de gastos. (105)

Toda proposición que implique un aumento de gastos o disminución de ingresos, no podrá ser presentada fuera de la discusión del presupuesto. (106) El proyecto de presupuesto será sometido a la Asamblea Nacional, y esta ley no podrá contener nada más que disposiciones estrictamente financieras. (107)

Aprobado un proyecto o proposición de ley, en primera lectura, por la Asamblea Nacional, pasará a informe del Consejo de la República. Este lo emitirá lo más tarde a los dos meses siguientes a su remisión por la Asamblea Nacional. Cuando se trate de la ley de presupuestos, este plazo se abreviará, en su caso, de suerte que no se rebase el tiempo utilizado por la Asamblea Nacional para su examen y votación.

Cuando la Asamblea Nacional haya acordado la adopción de un procedimiento de urgencia, el Consejo de la República emitirá su informe en el mismo plazo que el señalado para los debates de la Asamblea Nacional por el Reglamento de ésta.

Estos plazos quedarán suspendidos durante la interrupción de sesiones, y podrán ser prorrogados por acuerdo de la Asamblea Nacional.

Si el informe del Consejo de la República fuese conforme, o sino lo hubiera emitido en los plazos señalados, la ley pasará al Presidente de la República para su promulgación de acuerdo con el texto votado por la Asamblea Nacional.

Si el informe no fuera de conformidad, la Asamblea Nacional examinará el proyecto o la proposición de ley en segunda lectura. Resolverá definitiva y soberanamente solo sobre las enmiendas propuestas por el Consejo de la República, aceptándolas o rechazándolas en todo o en parte. En caso de que las rechace total o parcialmente, la votación en segunda lectura de la ley se hará en escrutinio público, y por mayoría absoluta de los miembros que compongan la Asamblea

Nacional, cuando la votación sobre la totalidad se haya realizado por el Consejo de la República en las mismas condiciones. (108)

Aprobado un proyecto o proposición de ley, en primera lectura por la Asamblea Nacional, y obtenido el informe afirmativo del Consejo, o en caso contrario, aprobado en segunda lectura por la Asamblea, pasa para su promulgación al Presidente de la República y al Gobierno. El Presidente de la República habrá de promulgarla en el plazo de diez días a contar desde la transmisión al Gabinete de la ley definitivamente promulgadas. Si el Presidente no promulga la ley en dicho plazo, la ley es ley y será promulgada por el Presidente de la Asamblea Nacional. En ese plazo de diez días, el Presidente de la República, puede devolver, por un mensaje motivado, la ley a las Cámaras para nueva deliberación, que no podrá ser negada. (109)

#### *Los Tratados diplomáticos.*

Los Tratados diplomáticos, debidamente ratificados y publicados, tendrán fuerza de ley, aún en el caso de que sean contrarios a las leyes interiores francesas, sin que sea preciso para proceder a su aplicación otras disposiciones legislativas que las que hayan sido necesarias para su ratificación. (110)

Los Tratados relativos a la organización internacional, los Tratados de paz, los de comercio, los que comprometen las finanzas del Estado, los relativos al estado de las personas y al derecho de propiedad de los franceses en el extranjero, los que modifiquen las leyes interiores francesas y los que lleven consigo cesión, cambio o anexión de territorio, no serán definitivos sino después de haber sido ratificados en virtud de una ley. No será válida ninguna cesión, cambio o anexión de territorio sin el consentimiento de las poblaciones interesadas. (111)

Los Tratados diplomáticos, debidamente ratificados y publicados, tendrán una autoridad superior a la de las leyes interiores; sus disposiciones no podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas sino en virtud de una denuncia regular, notificada por la vía diplomática. Cuando se trate de alguno de los tratados que hemos enumerado en el párrafo anterior, la denuncia deberá ser autorizada por la Asamblea Nacional, excepción hecha de los Tratados de comercio. (112).

### REVISION DE LA CONSTITUCION

La revisión de la Constitución exige las formalidades siguientes:

El acuerdo de revisión habrá de ser tomado por resolución aprobada por la mayoría absoluta de los miembros que compongan la Asamblea Nacional, y en ella habrá de precisarse el objeto de la revisión.

Una vez aprobada la resolución de revisión habrá de ser sometida, en un plazo mínimo de tres meses, a una segunda lectura, en las mismas condiciones que en la primera, a no ser que requerido para ello el Consejo de la República por la Asamblea Nacional, haya aprobado por mayoría absoluta la misma resolución.

Una vez cumplidas dichas condiciones, la Asamblea Nacional elaborará un proyecto de ley de revisión de la Constitución, que será sometido al Parlamento, y votado por mayoría, con las formalidades previstas para una ley ordinaria.

Dicho proyecto será sometido a referéndum, salvo que haya sido aprobado por la Asamblea Nacional, en segunda lectura, por mayoría de los dos tercios, o que lo haya sido por mayoría de los tres quintos por cada una de las dos cámaras.

El proyecto será promulgado como ley constitucional por el Presidente de la República dentro de los ocho días de su aprobación.

No podrá realizarse reforma alguna constitucional referente a la existencia del Consejo de la República sin la conformidad de este Consejo o sin acudir al procedimiento del referéndum (113). La forma republicana del Gobierno no podrá ser objeto de propuesta alguna de revisión (114).

En caso de ocupación de todo o parte del territorio metropolitano por fuerzas extranjeras, no podrá iniciarse o continuarse procedimiento alguno de revisión (115).

Ahora bien, toda ley ordinaria que implique una modificación de la Constitución sin ajustarse a las anteriores disposiciones; es una ley inconstitucional, sin posible validez. Para velar por la constitucionalidad de las leyes ha sido creado el Comité constitucional, del que nos hemos ocupado anteriormente.

Dentro del plazo señalado para la promulgación de la ley, el Comité constitucional, podrá ser requerido, por petición emanada conjuntamente del Presidente de la República y del Presidente del Consejo de la República, después de haberse pronunciado este Consejo por mayoría absoluta de los miembros que lo componen.

El Comité examinará la ley y se esforzará por provocar un acuerdo entre la Asamblea Nacional y el Consejo de la República. En caso de no lograrlo, resolverá sobre el requerimiento en el plazo de cinco días a partir del de la presentación del mismo (116).

La ley que, según el informe del Comité constitucional, implique una revisión de la Constitución, será devuelta a la Asamblea Nacional para nueva deliberación. Si mantuviese su primer acuerdo, la ley no podrá ser promulgada an-

tes de haber sido revisada la Constitución con las formalidades expuestas anteriormente.

Si la ley se estimase ajustada a las disposiciones de la Constitución comprendidas en los títulos I al X, se promulgará en el plazo ordinario de diez días, con la prórroga derivada de los plazos señalados para el requerimiento y fallo del Comité constitucional, que antes señalábamos (117).

*(Continuará).*

TORCUATO FERNANDEZ-MIRANDA

*(Ver notas en la página siguiente).*

## NOTAS

- (1) Artículo 1.º.
- (2) Artículo 106. Como es sabido, la vigente Constitución francesa fué aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 29 de septiembre de 1946, y por el Cuerpo electoral, mediante referendum, el 13 del mes siguiente.
- (3) Artículo 2.
- (4) Párrafo 16 del preámbulo.
- (5) Párrafo 17 del preámbulo.
- (6) Párrafo 1 del preámbulo.
- (7) Párrafo 14 del preámbulo.
- (8) Párrafo 15 del preámbulo.
- (9) Párrafo 10 del preámbulo.
- (10) Párrafo 9 del preámbulo.
- (11) Párrafo 4 del preámbulo.
- (12) Párrafo 13 del preámbulo.
- (13) Párrafos 18 y 19 del preámbulo.
- (14) Párrafo 1 del preámbulo.
- (15) Párrafo 2 del preámbulo.
- (16) 3, 5 y 12 del preámbulo.
- (17) Párrafo 5 del preámbulo.
- (18) Párrafo 6 del preámbulo.
- (19) Párrafo 7 del preámbulo.
- (20) Párrafo 8 del preámbulo.
- (21) Párrafo 11 del preámbulo.
- (22) Párrafo 11 del preámbulo.
- (23) Párrafo 13 del preámbulo.

- (24) Artículo 3.
- (25) Artículo 4.
- (26) Artículo 3.
- (27) Artículos 3 y 87, en relación con los artículos 6, 29, 45, 83, 91, 58.
- (28) Artículo 85.
- (29) Artículo 86.
- (30) Artículo 87.
- (31) Artículo 88.
- (32) Artículo 89 párf. 1.º. En relación con este artículo, las disposiciones transitorias comprendidas en el art. 105 determina que hasta la promulgación de las leyes previstas en el citado art. 89, los departamentos y municipios de la República francesa serán administrados conforme a los textos en vigor, salvo en lo que concierne a los párrafos 2 y 3 del art. 97 de la ley de 5 de abril de 1884, para cuya aplicación la Policía del Estado será puesta a disposición del Alcalde. Sin embargo, los actos realizados por el prefecto, en su calidad de representante del Departamento, serán ejecutados por él bajo la inspección permanente del presidente de la Asamblea departamental. Las disposiciones de este último párrafo no son aplicables al Departamento del Sena.
- (33) Artículo 89, párf. 2.º.
- (34) Artículo 5.
- (35) Artículo 5.
- (36) Artículo 6.
- (37) Artículo 6 párf. 1.º.
- (38) Artículo 8.
- (39) Artículo 9.
- (40) Artículo 10.
- (41) Artículo 11.
- (42) Artículo 12.
- (43) Artículo 14 párrafo 1.º
- (44) Artículo 13.
- (45) Artículo 16.
- (46) Artículo 17.
- (47) Artículo 45.
- (48) Artículos 49 y 50.
- (49) Artículos 57 y 42.
- (50) Artículo 29.
- (51) Artículos 83 y 91.
- (52) Artículo 58.
- (53) Artículo 7.
- (54) Artículos 26, 27 y 28.

(55) Artículo 19.

(56) Artículo 6.

(57) Artículo 51. A los efectos de la disolución no se considerarán como crisis, las producidas en el plazo de los quince días siguientes al nombramiento de los ministros, véase último párrafo del artículo 45.

(58) Artículo 52.

(59) Artículo 6.

(60) Artículo 8.

(61) Artículos 9, 10 y 11.

(62) Artículo 20.

(63) Artículo 21.

(64) Artículo 22.

(65) Artículo 23.

(66) Artículo 24.

(67) Artículos 29 y 1<sup>ª</sup>.

(68) Artículo 29 párrafo 2.

(69) Artículo 42.

(70) Artículo 38.

(71) Artículo 43.

(72) Artículo 44.

(73) Artículo 39.

(74) Artículo 40.

(75) Artículo 41.

(76) Artículos 45 y 46.

(77) Artículo 36.

(78) Artículos 35 y 19.

(79) Artículo 32.

(80) Artículo 33.

(81) Artículos 35 y 83 último párrafo.

(82) Artículo 91.

(83) Artículo 31.

(84) Artículo 31 párrafo 2.º

(85) Artículo 30.

(86) Artículo 37.

(87) Artículo 38.

(88) Artículo 45.

(89) Artículo 46.

(90) Artículo 47.

(91) Artículo 48.

(92) Artículos 49 y 50.

- (93) Artículo 49 párrafo 1.º
- (94) Artículo 53.
- (95) Artículos 54 y 55.
- (96) Artículo 56.
- (97) Artículo 57.
- (98) Artículo 58.
- (99) Artículo 42.
- (100) Artículo 91, párrafo 3.º
- (101) Artículo 91.
- (102) Artículo 83.
- (103) Artículo 84.
- (104) Artículo 25.
- (105) Artículo 14.
- (106) Artículo 17.
- (107) Artículo 16.
- (108) Artículos 13 y 20.
- (109) Artículo 36.
- (110) Artículo 26.
- (111) Artículo 27.
- (112) Artículo 28.
- (113) Artículo 90.
- (114) Artículo 95.
- (115) Artículo 94.
- (116) Artículo 92.
- (117) Artículo 93.

## TEXTO PROMULGADO DE LA CONSTITUCION ITALIANA

### EL JEFE PROVISIONAL DEL ESTADO

Vista la deliberación de la Asamblea Constituyente, que en la sesión del 22 de diciembre de 1947 aprobó la Constitución de la República italiana;

Vista la XVIII disposición final de la Constitución: Promulga la Constitución de la República italiana en el siguiente texto:

### PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

Artículo 1. Italia es una República democrática, fundada en el trabajo.

La soberanía pertenece al pueblo, que la ejerce en las formas y en los límites de la Constitución.

Art. 2. La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ya como individuo ya en el círculo social en que se desenvuelve su personalidad, y reclama el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social.

Art. 3. Todos los ciudadanos tienen idéntica dignidad social; y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, de raza, de lengua, de religión, de opiniones políticas, de condiciones personales y sociales.

Persigue como fin la República evitar los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad e igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la personalidad y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

Art. 4. La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y fomenta las condiciones que hacen efectivo este derecho.

Todos los ciudadanos tienen el deber de desarrollar según, la propia posibilidad, la propia elección, una actividad o una función que contribuya al progreso material o espiritual de la sociedad.

Art. 5. La República, una e indivisible, reconoce y fomenta las autonomías locales; ejerce en los servicios que dependen del Estado la más amplia descentralización administrativa; adapta los principios y los métodos de su legislación a las exigencias de la autonomía y de la descentralización.

Art. 6. La República tutela con normas adecuadas las minorías lingüísticas.

Art. 7. El Estado y la Iglesia católica, son cada uno en su propia esfera, independientes y soberanos.

Sus relaciones se regulan por los pactos lateranenses. Las modificaciones de los pactos, aceptadas por las dos partes, no requieren procedimiento de revisión constitucional.

Art. 8. Todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley.

Las confesiones religiosas diferentes a la católica tienen el derecho de organizarse según sus propios estatutos en cuanto no difieran con la ordenación jurídica italiana.

Sus relaciones con el Estado se regulan por la ley o base de acuerdos con las respectivas representaciones.

Art. 9. La República fomentará el desarrollo de la cultura y la investigación científica y técnica, y protegerá el paisaje y el patrimonio histórico y artístico de la nación.

Art. 10. La ordenación jurídica italiana se amolda a las normas del Derecho internacional generalmente reconocidos.

La condición jurídica del extranjero se regula por la ley de conformidad con las normas y los tratados internacionales.

Al extranjero a quien le sea impedido en su país el efectivo ejercicio de las libertades democráticas, garantizadas por la Constitución italiana, goza del derecho de asilo en el territorio de la República, a tenor de las condiciones establecidas por la ley.

No se admite la extradición del extranjero por delitos políticos.

Art. 11. Italia rechaza la guerra como instrumento de ofensa a la libertad de los otros pueblos y como medio de dirimir las controversias internacionales; consiente en condiciones de paridad con los demás Estados las limitaciones de soberanía necesarias a una ordenación que asegure la paz y la justicia entre las naciones; fomenta y favorece las organizaciones internacionales tendentes a tal fin.

Art. 12. La bandera de la República es el tricolor italiano: verde, blanco y rojo, a tres franjas verticales de iguales dimensiones.

## PARTE I

### DERECHOS Y DEBERES DE LOS CIUDADANOS

#### *Tit. I. — Relaciones civiles.*

Art. 13. La libertad personal es inviolable.

No se admite forma alguna de detención, de inspección o de pesquisa personal ni cualquier otra restricción de la libertad personal, sino por mandamiento de la autoridad judicial y solo en los casos y formas previstos en la Ley.

En casos excepcionales de necesidad y urgencia, taxativamente señalados por la ley, la autoridad de seguridad pública puede adoptar procedimientos provisionales que habrán de ser comunicados dentro de las cuarenta y ocho horas a la autoridad judicial, y si ésta no los confirma en las subsiguientes cuarenta y ocho horas, se entienden revocados, quedando privados de todo efecto.

Se castiga toda violencia física o material contra toda clase de personas, aunque estén sometidas a privación de libertad.

La ley establece los límites máximos de la prisión preventiva.

Art. 14. El domicilio es inviolable.

No pueden ejecutarse inspecciones, pesquisas o embargos, sino en los casos y formas establecidos en la Ley a tenor de las garantías prescritas para la tutela de la libertad personal.

Las indagaciones y las inspecciones por motivos de sanidad o de salud pública o por fines económicos y fiscales se regulan por leyes especiales.

Art. 15. La libertad y el secreto de la correspondencia y de cualquier otra forma de comunicación son inviolables.

Sin embargo su limitación puede derivar de mandamiento firme de la autoridad judicial con las garantías establecidas por la ley.

Art. 16. Todos los ciudadanos pueden circular y residir libremente en cualquier parte del territorio nacional, salvo las limitaciones que la ley establece con carácter general por motivos de sanidad o de seguridad. No podrá ser fijada restricción alguna por razones políticas.

Todo ciudadano es libre de entrar o salir del territorio nacional, salvo las prescripciones de la ley.

(Continuará).

S. A G.

## LA REFORMA DE LA ENSEÑANZA MEDIA EN PORTUGAL

Recientemente ha sido aprobado por decreto el nuevo Estatuto portugués de Enseñanza Media, cuyas principales normas son las siguientes:

### *Organización de la Enseñanza Media.*

La Enseñanza media se divide en tres ciclos. El primero que dura dos años, y el segundo tres, tienen por objeto proporcionar la cultura más conveniente para las necesidades comunes de la vida social, al par que el robustecimiento físico, perfeccionamiento intelectual, formación del carácter, y del valor profesional y fortalecimiento de las virtudes morales y cívicas.

El tercer ciclo, que dura dos años, manteniendo idénticos objetivos, trata especialmente de preparar a los alumnos para el ingreso en la enseñanza superior.

En los dos primeros ciclos la enseñanza de las disciplinas es simultánea, coordinada e interdependiente. En el tercero se da por disciplinas aisladas, que varían conforme a los estudios superiores que los alumnos han de seguir.

Los establecimientos privados que, debidamente autorizados, den la misma enseñanza que los liceos, están obligados a obedecer los preceptos pedagógicos del presente ordenamiento.

Los liceos son nacionales o municipales. Son asimismo de asistencia masculina (ocho de ellos), de asistencia femenina (seis) y de asistencia mixta (los veintinueve restantes). En cinco de ellos existen secciones femeninas.

### *Personal rector y docente.*

Cada liceo está dirigido por un rector, al que, dentro de las funciones normales, le compete especialmente:

a) Unificar la acción educativa del liceo, coordinando las actividades de profesores y alumnos y orientando elevadamente toda la enseñanza hacia la adquisición de una perfecta educación intelectual, moral, cívica y física.

b) Promover la colaboración de las familias por todos los medios a su alcance y especialmente aconsejándolos respecto a la educación de los alumnos.

El personal docente está constituido por profesores efectivos, contratados, auxiliares y eventuales.

Los profesores efectivos, auxiliares y agregados se clasifican según las disciplinas que normalmente enseñan del siguiente modo:

Primer grupo: Latín y griego; segundo grupo: Portugués y francés; tercer grupo: Inglés y alemán; cuarto grupo: Historia y filosofía; quinto grupo: Geografía; sexto grupo: Ciencias naturales; séptimo grupo: Ciencias fisicoquímicas; octavo grupo: Matemáticas; noveno grupo: Dibujo y trabajos manuales.

Los profesores contratados desempeñan las disciplinas de canto coral, educación física y trabajos femeninos, actividades subordinadas a la orientación e inspección de las Mocidades Portuguesas.

Los profesores eventuales se nombran por plazo que no exceda de un año escolar para cualquier actividad escolar,

Los cuadros de profesores de los liceos de asistencia masculina o mixta están integrados exclusivamente por personal masculino, y los de los liceos de asistencia femenina, así como los de las secciones femeninas, lo están exclusivamente por personal femenino.

Deberes de los profesores, son entre otros:

a) Ejercer una acción permanente sobre los alumnos con el doble objetivo de proporcionarles la cultura a que tiende la enseñanza media y a formarles el carácter y el espíritu nacional.

b) Dar ejemplo, dentro y fuera del liceo, de perfecta corrección, comportamiento, moralidad y civismo.

c) Respetar la conciencia católica de la nación y la índole cristiana que preside la enseñanza media.

d) Colaborar en la realización de los fines superiores del Estado.

e) Tratar a los alumnos con afabilidad.

f) Esforzarse por obtener un continuo perfeccionamiento pedagógico y el mejor rendimiento de la enseñanza.

g) Residir en la localidad sede del liceo, salvo excepcional autorización del ministerio para vivir en localidad próxima.

*Inspección de la enseñanza.*

Se crea la inspección de Enseñanza Media; entre otras atribuciones le competen: a) calificar el servicio de los profesores y vigilar su disciplina; b) apreciar como se cumplen los preceptos legales en materia de enseñanza media y finalmente, realizar estudios relativos a los temas de exámenes y elaborarlos anualmente o vigilar su elaboración.

*Selección y formación del profesorado.*

A los candidatos para el profesorado se les exige, además de los grados académicos, cultura y prácticas pedagógicas. La cultura pedagógica se demuestra por la aprobación de seis materias universitarias de índole pedagógica. La práctica pedagógica se adquiere por medio de especial aprendizaje, realizado en un liceo normal (El liceo D. Juan III, de Coimbra.)

El aprendizaje comprende dos años. La admisión al primer año se realiza mediante concurso. El número máximo de aspirantes que pueden ser admitidos es en cada grupo de materias es el de cuatro del sexo masculino y dos del femenino.

Los candidatos que no alcancen la puntuación mínima en el primer curso lo repetirán y en caso de no ser aprobados quedarán eliminados definitivamente.

Los candidatos que superen la puntuación mínima pasan al segundo año y aprobado éste son admitidos a un examen de Estado; quienes no la alcancen repetirán el curso, y si son reprobados de nuevo quedarán eliminados definitivamente.

*Régimen de los alumnos*

Pueden matricularse como alumnos del primer año, ya como internos (oficiales); o como externos (libres), los alumnos que hayan aprobado el correspondiente examen de ingreso. Se exige la edad de diez años cumplidos antes del 31 de diciembre.

La adquisición de los alumnos internos se hace en función de la capacidad del edificio en que se halla instalado el liceo.

Serán rechazados en cualquier curso los alumnos que padezcan enfermedad contagiosa, observen mala conducta o hayan sido suspendidos tres años sucesivos o cinco alternados.

Ningún alumno externo puede matricularse sin comprobar que el establecimiento a que asiste se halla debidamente autorizado, o que son titulados los profesores que lo dirigen, o que la persona que le proporciona la enseñanza doméstica reúne la idoneidad necesaria.

*Materia de enseñanza.*

El primer ciclo comprende las asignaturas de Lengua e Historia patrias, Francés, Ciencias geográficonaturales, Matemáticas y Dibujo.

Las del segundo ciclo son: Portugués, Francés, Inglés, Historia, Geografía, Ciencias naturales, Ciencias fisicoquímicas, Matemáticas y Dibujo.

Las del tercer ciclo son: Portugués, Latín, Griego, Francés, Inglés, Alemán, Historia, Filosofía, Geografía, Ciencias naturales, Ciencias fisicoquímicas, Matemáticas, Dibujo y Organización política y administrativa de la nación. Cada alumno ha de cursar seis de ellas, que varían según los estudios superiores que ha de seguir.

En el primer ciclo habrá durante cada año dos sesiones semanales de Religión y Moral, dos de Educación física, dos de Canto Coral y una de Trabajos manuales. En el segundo habrá una sesión semanal de Religión y Moral, dos de Educación física y una de Canto.

En el sexto y séptimo Curso se dará una sesión semanal de Religión y Moral, una de Educación física, una de prácticas de Ciencias naturales, y otra de prácticas de Ciencias fisicoquímicas.

En cada año del primero y segundo ciclo habrá dos sesiones de labores femeninas para las alumnas.

*Duración del Curso, libros y actividades circunescolares*

El año escolar comienza el 1 de octubre y termina el 10 de agosto. Las lecciones terminan el 30 de junio.

El año lectivo se divide en tres períodos: del 1 de octubre al 23 de diciembre; del 3 de enero al Sábado de Pasión y del Jueves de Pascua al 30 de junio.

Solo pueden emplearse en las enseñanzas, tanto oficial como particular, los libros aprobados por el Ministerio de Educación en concurso público y en un plazo de cinco años.

Para la enseñanza de cada disciplina se adoptará en todos los liceos un mismo libro.

Son obligatorias para los alumnos las actividades de las Mocidades, las cuales serán dirigidas especialmente por los profesores de Educación física, Canto y Trabajos femeninos.

El traje oficial de los alumnos es el uniforme de las Mocidades.

*Régimen de exámenes*

Hay una sola época de exámenes que comienza el 1 de julio y termina el 10 de agosto.

Los exámenes son:

- a) De ciclo, al final del segundo y quinto año, para el conjunto de las disciplinas de cada ciclo.
- b) De disciplina de séptimo año para el acceso a la enseñanza superior.
- c) De tránsito a la enseñanza media, para pasar a los liceos los alumnos procedentes de otros centros.
- d) Singulares para aprobación de disciplinas aisladas sin valor para la enseñanza media o universitaria.

En cada tribunal de exámenes del primero y segundo ciclos habrá, por lo menos, un profesor de enseñanza privada, debidamente habilitado e inscrito. Los tribunales del séptimo Curso podrán presidirlos profesores de enseñanza superior. El alumno reprobado no podrá repetir tales pruebas en el mismo año ni continuarlas o iniciar otras que tenga solicitadas.

Los exámenes de ciclo constarán de pruebas escritas de todas las asignaturas y de pruebas orales. Las de séptimo año constarán de pruebas escritas, pruebas prácticas en Ciencias naturales y fisicoquímicas y de pruebas orales.

Los temas para las pruebas escritas excepto los de Dibujo, son los mismos para todos los liceos, y serán enviados reservadamente por la Dirección general de Enseñanza Media.

Todos los temas contendrán preguntas asequibles a la generalidad de los alumnos y algunas preguntas más difíciles que permitan destacar a los alumnos más aptos. Las preguntas se dirigirán en cuanto sea posible, más a la inteligencia que a la memoria de los alumnos.

Terminados los ejercicios escritos el Rector hará doblar y pegar en la primera hoja de cada uno el borde superior para que oculte el nombre y número del alumno, y hasta después de calificado cada ejercicio no se identificará al examinando.

Quedan dispensados de las pruebas orales los alumnos que en las escritas obtengan puntuación de bueno.

Las pruebas orales son públicas y en cada disciplina del primero y segundo ciclos no durarán menos de diez minutos ni más de veinte y en las del tercero no serán inferiores a quince minutos ni superiores a treinta.

Los alumnos excluidos en los exámenes pueden recurrir a la Junta Nacional de Educación alegando los fundamentos del recurso, También puede recurrir el rector del liceo.

El nuevo Estatuto de Enseñanza Media Portugués lleva ventaja a nuestra legislación de Enseñanza Media, porque conduce al alumno por el sendero de la

aplicación y el saber casi desde el inicio de los estudios mediante los dos exámenes intermedios en los ciclos primero y segundo y sin el agobio de nuestro examen de Estado, respecto de las pruebas finales que se hacen en todos los liceos y no en las Universidades con lo que los tribunales juzgan con calma y sin precipitaciones los ejercicios y los escritos se hacen en locales que no permiten la copia y la información o ilustración vecina.

Se observa falta de idiomas clásicos en los primeros cursos, excesos de idiomas vivos, aunque en el tercero (ciclo) no todos serán obligatorios, lamentando que entre éstos y con carácter voluntario al menos, falte el español, con lo que se lograría el aficionar a nuestros hermanos ibéricos a la literatura española.

S. A. G.

## LA RECLUTA Y FORMACION DEL FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO EN FRANCIA

El régimen de recluta del funcionario en Francia sufre una gran transformación en la creación de la Escuela Nacional de Administración que tiende a preparar técnicamente a los futuros administradores franceses, cuya preparación requiere cada día para atender y entretener los servicios, y empresas industriales recién nacionalizados, de los ferrocarriles, las minas, la electricidad y el gas.

El régimen va a sustituir el de oposición, aunque en Francia se llama concurso, tiene una mayor equivalencia con el de nuestras oposiciones, si bien se estimó también los méritos ajenos a los propios ejercicios oposicionales.

Dicha Escuela es al funcionario de la Administración Central, lo que nuestra Escuela de Administración Local es al funcionario de régimen local.

También se ha establecido o mejor dicho autorizado a establecer los Institutos de Ciencias políticas en las Universidades francesas destinados a completar las enseñanzas sociales, administrativas y económicas, adquiridos en las Facultades de Derecho y de Letras. De momento no se sabe si será indispensable el grado, diploma o título expedido por este Instituto, para ingresar en la Escuela Nacional de Administración. Ello se dejará, sin duda, con arreglo al artículo 4 de la Ordenanza de 9 de octubre de 1945, que establece el Instituto, a la ordenación de un reglamento de Administración pública. No podemos, pues, equiparar al Instituto a nuestra Facultad de Ciencias políticas y económicas, que otorga el grado que habilita para el ejercicio de determinadas funciones e ingreso de carreras en que se exige necesariamente un título universitario.

Dicha Ordenanza es la que crea, desde luego, la Escuela profesional del funcionariado administrativo, denominado, Escuela Nacional de Administración.

Este Centro será, pues, el encargado de formar los funcionarios que aspiran al Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas, carreras diplomáticas y gubernati-

vas o de prefectura, inspectorado general de Hacienda, cuerpo de Administración civil, así como para otros cuerpos o servicios determinados por Decreto, de acuerdo el Ministro a que afecte el servicio y el de Hacienda, oído al dictamen favorable del Consejo de Estado.

Pueden las mujeres concurrir a la Escuela, salvo las prohibiciones que normativamente se establezcan respecto de ciertos empleos.

Los alumnos admitidos a la Escuela, tienen la consideración de funcionarios en prueba, pudiendo percibir ya una remuneración. Están, pues, sometidos al estatuto de los funcionarios.

Por afectar a diversos Ministerios los alumnos que salen de la Escuela como funcionarios, tiene esta Institución el carácter de establecimiento público, dependiente de la Presidencia del Consejo de Ministros.

La Ordenanza de 9 de octubre de 1945, creó también un Centro de Altos Estudios administrativos para completar la formación obtenida por los funcionarios administrativos, que confiere grados para ocupar altos cargos de gestión y control en las Empresas industriales y comerciales nacionalizadas o combatidas por el Estado.

Los estudios, sin duda, serán más equivalentes a los de nuestra Sección Económica de la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, con más eficacia profesional que ésta, en tanto que el título conferido por esta Sección no sea exigible para desempeñar altos cargos en Empresas Bancarias, comerciales e industriales.

Evidentemente, se trata de dar impulso a los fines múltiples de la Administración, en un régimen cada día más administrativo o de asunción de Servicios de necesidad, dándoles el carácter de servicios públicos por requerirlo el bien común o el interés público, encomendados o confiados anteriormente a la iniciativa privada, tal cual Hauriou concebía el régimen administrativo, y prescindiendo del criterio socializante o de absorción de la propiedad privada, por conseguir la distribución de riquezas, que no creemos sea ese el espíritu francés, en general conservador, y menos de un Gobierno en que, si bien, hay elementos socialistas, abundan también los del partido republicano demócrata, de ideología católica, y radical-socialista de tendencias burguesas.

S. A. G

## REVISTA DE REVISTAS

### REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

NUMERO 29.—SEPTIEMBR-OCTUBRE 1946

SUMARIO: *Sabino Alvarez Gendin*.—«Máxima descentralización, pero máxima responsabilidad».—*José Serrano Ventura*.—«Una curiosa tradición municipal».—*Román Perpiñá*.—«Valoraciones en Municipios (continuación)».—*Mariano Garcia Cortés*.—«El Marqués viudo de Pontejos, Corregidor ejemplar de Madrid».—*Jaime Pereira García*.—«La revisión de las Cartas económicas».—*José Llorca Gisbert*.—«Adaptación al Archipiélago balear del régimen especial de Cabildos».—*Manuel Castro Reñina*.—«La Casa consistorial de Vallecas».—*José María Arroyo Barbería*.—«La inscripción del Patrimonio de las Corporaciones municipales y el concepto de tercero hipotecario».—Además las Secciones ordinarias de la Revista.

Al consignar el principio que sirve de título a su trabajo, aprovecha nuestro Rector para hacer un completo estudio doctrinal de una serie de conceptos, fundamentales en el estudio de las Administraciones locales y a pesar de ello bastante confundidos. Nos referimos a las diferentes clases de autonomía y descentralización. Parte del examen diferenciador de cuatro supuestos de centralización:

a) La política. b) La estatificación o nacionalización—Estado en relación con la iniciativa privada.—c) La centralización administrativa funcional—Estado respecto a organismos locales—y d) Concentración—órganos superiores respecto a los órganos territoriales del propio Estado.—Surgen así inversamente, la descentralización política, la desestatificación, la descentralización o autonomía administrativa funcional y la desconcentración. A ellas hay que añadir la descentralización administrativa política de Gneist, fácilmente confundible con la apuntada primeramente. Examina a continuación el autor el proceso histórico de nuestra legislación con el especial detenimiento en la ley de Bases de 17 de julio de 1945. Tras la inclusión de varios ejemplos de la práctica administrativa, demostrativos de los perjuicios de una mal entendida centralización, llega a la conclusión del lema que queda expuesto.

El Sr. Perpiñá continúa exponiendo su trabajo para el cálculo de valoraciones municipales, examinando en el presente con gran claridad la formación de los valores en venta y renta de solares y edificios. D. Jaime Pereira analiza el procedimiento de revisión de las Cartas económicas municipales estimando no se precisan en el mismo los trámites de información pública y audiencia del Consejo de Estado. Con la autoridad de su cargo de Interventor de la Mancomunidad interinsular de Tenerife el Sr. Llorca ofrece una serie de interesantes sugerencias en relación con la distribución de servicios obligatorios y régimen de Hacienda, principales problemas de la prevista organización del archipiélago balear en régimen de Cabildos insulares. Por último, D. José María Arroyo Barbería ofrece una aportación más a la investigación del concepto del tercero hipotecario y esta vez contemplado a través del Patrimonio municipal, definiéndolo como «adquirente considerado fuera de su condición de parte, frente a un determinado contenido registral.»

Completan este número dos atrayentes trabajos de índole histórica.

## NUMERO 30.—NOVIEMBRE-DICIEMBRE DE 1946

SUMARIO: *Pedro Muguruza Otaño*.—«El problema de la vivienda en Stockholmo».—*Cirilo Martín Retortillo*.—«Las exenciones fiscales y el problema de la vivienda».—*Enrique de Janer*.—«La vivienda económica en las grandes ciudades».—*Antonio Saura Pacheco*.—«El Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento».—*Rafael Rodríguez Moñino*.—«Del pasado municipal y provincial».—*José Mallol García*.—«Tercerías en el procedimiento recaudatorio municipal».—*José Llorca Gisbert*.—«El régimen de los subsidios familiares en las Corporaciones Locales».—*Florentino Castañeda*.—«Auto de buen Gobierno en el siglo XVIII».—Además las Secciones ordinarias de la Revista.

Dos trabajos sobre urbanismo y viviendas se publican en el presente número. En el del Sr. Muguruza se señalan las características a este respecto de la capital sueca que son, primordialmente dos: las construcciones por entidades cooperativas y el absoluto desprecio hacia las alineaciones. Por su parte D. Enrique de Janer expone la actuación del antiguo Patronato de Habitación de Barcelona y el actual Instituto Municipal de la Vivienda, defendiendo la fórmula de solución del Ayuntamiento barcelonés al problema de la vivienda: subvención de un 20 por 100 de la construcción privada en vez de proceder directamente a edificaciones. Con tal medida la proyectada inversión de 40 millones de pesetas producirá 5.000 viviendas en vez de las 1.000 que resultarían si el Ayuntamiento se convirtiera en constructor, sin olvidar, además, los conocidos inconvenientes de la explotación directa por la Administración. Puede incluirse dentro de este grupo de artículos el del Sr. Martín Retortillo quien enfoca con visión muy original e interesante—por olvidada—la falta de construcción de viviendas debida, principalmente a tres concausas; a) de tipo fiscal; b) de tipo jurídico, y c) de tipo técnico económico. Señala como más importante la segunda, representada por los privilegios y prerrogativas concedidas a los inquilinos y de ahí que el estímulo exija para el autor un robustecimiento de la autoridad del propietario unido a la facilitación del desdoblamiento de sus viviendas.

Con la actualidad del curso que empieza para futuros diplomados el profesor Sauro Pacheco examina las funciones del Servicio creado por las Bases 66 y 68 ditiñguyendo el asesoramiento, la inspección y el examen, censura y aprobación de las cuentas de los presupuestos.

Se incluyen otros trabajos de colaboración profesional y los acostumbrados de carácter histórico.

## NUMERO 31.—ENERO-FEBRERO 1947

SUMARIO: *L. López Rodó*.—«La discrecionalidad de la Administración en la doctrina extranjera».—*Juan Ignacio Bermejo Gironés*.—«Competencia Municipal».—*F. Garrido Falla*.—«Sobre el concepto de Administración local».—*M. Ciricuain-Gaiztarro*.—«La formación de las villas en Guipúzcoa».—*José María Peláez Suárez*.—«El Municipio y la ciudad de Segovia».—Además las Secciones ordinarias.

Con la claridad de concepto a que nos tiene acostumbrados, publica en este número el profesor López Rodó su conferencia del IV Curso de Verano de la Coruña. Parte este trabajo de diferenciar los juicios de los autores de la Administración del Estado policía de los de la del Estado moderno.

Para ello analiza los diferentes orígenes de ambas: la primera como consecuencia de la aparición de los ejércitos permanentes y de la burocracia y la segunda del principio de la legalidad de la Administración de ascendencia revolucionaria francesa. Transcribe y comenta las opiniones de una numerosa serie de doctrinarios extranjeros que no vacilamos en calificar de completa para concluir juzgando al poder discrecional de la Administración como la «parte de iniciativa e independencia jurídica que no le ha sido limitada por la ley y como el paralelo en Derecho público del principio de la autonomía de la voluntad en Derecho privado y de la soberanía de los Estados en el campo del Derecho internacional».

El profesor del Instituto de Administración Local, Sr. Bermejo, añade hoy su aportación al tema de la Competencia municipal. Aparte del examen de las leyes de 1935 y 1945, que analiza, se suma a la tesis de Fernández de Velasco, determinando la competencia por la ley y por la necesidad, elemento este último que viene derogar el clásico principio de la especialidad. Resulta de gran oportunidad el análisis de la correspondiente a las Entidades supra e inframunicipales. No queremos dejar de subrayar su llamamiento para que en el articulado de la Ley de Bases se cuide de delimitar las funciones cerca del Ayuntamiento de organismo como las Cámaras oficiales Agrícolas, Hermandades Labradores, Delegaciones provinciales de Abastecimientos y Transportes, etc.

El Sr. Garrido Falla hace el estudio del concepto de Administración Local para llegar al cual ha de remontarse al análisis de ambos vocablos: Administración y local. El primero le exige poner en relación los términos de Estado, Gobierno y Administración. El segundo los múltiples aspectos de la autonomía. Concluye exponiendo una sistemática de estudio de la Administración Local, con una primera parte—teoría general del ente territorial que abarcaría «su consideración sociológica y jurídica y el estudio de sus elementos»—a la que seguiría el estudio de las funciones—que indirectamente entrañaría el de la doble personalidad de las Administraciones Locales—y el régimen jurisdiccional.

## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

SABINO ALVAREZ GENDIN.—**Las Cortes Españolas**.—Edición del Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Oviedo. Talleres Tipográficos LA CRUZ, Oviedo.—1947.—105 páginas.

El Sr. Alvarez Gendín lleva a cabo en este trabajo, un interesante estudio de las actuales Cortes españolas, al que sirve de introducción una exposición histórica. Consta el libro de tres capítulos, un breve preámbulo y un apéndice. En el primer capítulo se realiza un estudio de las Cortes tradicionales españolas, desde sus orígenes a su decadencia, tratando las siguientes materias: constitución de las Cortes; designación, retribución, privilegios y poderes de los procuradores, funcionamiento de las Cortes en Castilla; dedicando la última parte al estudio de las de Cataluña, Aragón y Valencia.

El segundo capítulo está dedicado a las Cortes en las Constituciones españolas del siglo XIX, a la Asamblea Nacional de la Dictadura de Primo de Rivera, y al Congreso de la II República española.

El tercer capítulo estudia las Cortes actuales, haciéndose cuestión de los problemas que plantean su organización, naturaleza y función; dedicando el último número del mismo, al estudio de las intervenciones de los procuradores de provincias en las deliberaciones y decisiones de las Cortes.

El apéndice, recoge disposiciones vigentes relativas a la materia: leyes y reglamentos de las Cortes, la Ley de Sucesión, y la Representación elevada por el

Principado de Asturias al Rey, reclamando sus derechos de procuración en Cortes.

.....

La obra del señor Alvarez Gendín, nueva prueba de la amplitud de conocimientos y capacidad de trabajo del autor, ofrece, en el estilo que le es peculiar, una aportación, de indudable interés, a los estudios sobre nuestras leyes fundamentales. El autor, que como Rector de nuestra Universidad es Procurador en Cortes, lleva a la obra no sólo sus conocimientos juristas, sino también sus experiencias de Procurador, con lo cual logra dar a la obra ese interés especial que tienen siempre los juicios que son decantación de lo vivido.

La exposición de Alvarez Gendín ofrece en todo momento marcado interés por la originalidad de muchas de sus tesis doctrinales en la interpretación de los textos legales y los documentos históricos que maneja. Su libro, es por ello, continúa incitación y sugerencia, que obliga a quien lo lee a colaborar con el autor en una necesaria actitud de asentimiento o discrepancia. Con ello queda dicho que no es este un libro de información, sino, por el contrario, uno de esos libros que obligan a repensar los problemas suscitados por el autor, y que valiendo mucho por lo que dicen, valen más por lo que sugieren.

Nosotros, personalmente, tendríamos que poner reparos a algunas de sus tesis. Por ejemplo a la sentada a la cuestión: «¿Qué participación tienen nuestras Cortes en la elaboración de las leyes?», que se trata en el capítulo tercero. El señor Alvarez Gendín sostiene que el órgano supremo del Poder legislativo está integrado por las Cortes con el Jefe del Estado, «frase equivalente a la que pudiera aplicarse a Inglaterra, a Bélgica, a la Italia Fascista, a la España de la Constitución de 1877, o sea que el Poder legislativo radicaba en las Cortes con el Rey». No creemos que la Ley española de Cortes permita tal interpretación. Ello supone afirmar que las materias enumeradas en el art. 10 como propias del Pleno no pueden ser objeto de ley emanada sólo del Jefe del Estado. La ley constitutiva de las Cortes dice expresamente, como el mismo señor Alvarez Gendín afirma, que continúan en el Jefe del Estado la suprema potestad de dictar normas jurídicas de carácter general, con arreglo a las leyes de 30 de enero de 1938 y 8 agosto de 1939. Esto implica que el art. 10 solo determina las leyes, que sometidas a las Cortes, han de ser aprobadas en Pleno a diferencia de las que solo requieren la aprobación de las Comisiones, pero no que las leyes sobre tales materias solo puedan ser elaboradas por las Cortes. La ley constitutiva de las Cortes es solo un modesto comienzo en proceso de autolimitación. Este está en marcha y se ha incrementado con leyes posteriores. Así en virtud del Fuero de los españoles art. 9, la materia relativa a tributación y establecimiento de nuevos impuestos, es de competencia exclusiva de las Cortes. Así también la Ley de Sucesión atribuye a las Cortes funciones privativas de la misma, que vienen a incrementar ese proceso de autolimitación. Pero creemos que la Ley de Cortes no su-

pone la separación de poderes necesaria para poder afirmar la tesis del señor Alvarez Gendin.

Naturalmente la cuestión es, sin duda, controvertible. Con lo dicho no pretendemos más que dar un ejemplo de lo que la obra que comentamos es: un haz de cuestiones y sugerencias, un planteamiento de problemas y la ofrenda de un conjunto de soluciones que es preciso tener muy en cuenta, aunque a la postre no se esté siempre de acuerdo con ellas.

En resumen, es esta una obra que habrá de figurar en la bibliografía de todo estudio sobre nuestro Organó representativo fundamental. Es una lástima que el poco cuidado en la impresión haya deslizado numerosas erratas en el texto, que hacen a ratos enojosa su lectura, aunque el interés de la obra pueda más.

TORCUATO FERNANDEZ MIRANDA

HILL, **The complete Law of Town and Comitry Planning**, Londres 1946.

Los bombardeos de la aviación alemana verificados en Inglaterra, habían de alterar la legislación en materia de reconstrucción de ciudades y de adoptar modernos criterios de urbanización y planificación en alta escala y por procedimientos más expeditos y de acción directa que en épocas anteriores a la guerra.

A este fin proveyeron primero la ley provisional de 1943 de urbanización de ciudades y regiones («The Town and Comitry Act.» 1943) y luego más completa y definitiva la de 1944 («Town and Comitry Planning Act.» 1944),

Desarrolla y comenta Hill estas leyes, singularmente la última, y todo ello precedido por resúmenes de la legislación anterior urbanística de 1909, 1919, 1921, 1925 y 1932 sometidos entonces a la «Comision de Gobierno local», reformada por la ley de 1929.

Con la ley de Urbanización de Regiones y ciudades de 1932,—un verdadero Código de urbanización,—las funciones de jerarquía en materia de urbanización que cada día ha ido aumentándose, pasan al Ministerio de Obras y Urbanización (Minister of Works and Planning), creado en 1942, que en 1943 va a llamarse de Urbanización de ciudades y Regiones («Minister of Town and Comitry Planning»), por ley de 4 de febrero de 1943.

Todo este proceso legislativo puede estudiarse en el libro enjundioso de Hill, al que acompaña unos índices sistemáticos y alfabéticos por materias muy completos que ilustran al lector al manejo del libro y una información del mismo, precisa y acabada.

S. A. G.

PEDRO ROCAMORA VALLS.—**Libertad y voluntad  
en el Derecho.**

Entre las obras de más importancia publicadas recientemente destaca la del señor Rocamora Valls, «Libertad y voluntad en el Derecho» que ha aparecido en una edición cuidada y de muy buen gusto. Se enfrenta en ella el señor Rocamora con un problema de interés y alcance trascendentales en la Ciencia del Derecho. No hay que olvidar que el Derecho es, ontológicamente, un producto específicamente humano. Desde nuestro punto de vista no cabe pensar en un ordenamiento jurídico en el que no intervenga de manera central el libre juego de la voluntad del hombre. Pero, por otra parte, es también función del Derecho conjugar las respectivas esferas de competencia de las voluntades individuales; ordenar las actuaciones de los individuos de modo que no se produzcan rozamientos entre las actividades de cada uno y encauzar, además, los intereses diversos y opuestos, hacia el Bien Común. Por ello el problema de la libertad y de la voluntad en el Derecho no conoce frontera de ramas jurídicas porque a todas las abarca y a todas interesa y constituye uno de los temas más apasionantes de lo jurídico. En torno a él se teje una polémica doctrinal que, desde los problemas grandes y menudos del Derecho Civil, llega a la problemática cósmica del Derecho público. Desde el Derecho griego y romano al B. G. B. y desde Thommasius y Grocio hasta la técnica alemana más moderna el principio de la autonomía de la voluntad, defendido o combatido, base de una doctrina o punto de crítica para otra, es un tema central y desbordado.

El señor Rocamora lo ha ceñido a un perfecto esquema estudiándolo detenidamente desde los puntos de vista histórico, filosófico, doctrinal y positivo—con interesantes referencias al derecho comparado—dedicando especial atención a los problemas que plantea el principio de autonomía de la voluntad, respecto al negocio jurídico, al Derecho de la Contratación y al Derecho Sucesorio, dedicando dos capítulos—los dos finales—a estudiar las repercusiones de las transformaciones políticas en el seno del Derecho privado en cuanto al principio que se examina y a su postura referente al mismo que sigue las gloriosas directrices tradicionales del pensamiento cristiano. Para él, la autonomía de la voluntad encuentra su fundamento en la propia Ley Natural y, como consecuencia, en la Ley Eterna.

Revela en su estudio el Sr. Rocamora tanto su magnífica formación de especialista que le permite enfrentarse con el Derecho Romano y Civil en general,—tanto español como especialmente alemán,—con gran agilidad y soltura, como una hondura de pensador y una cultura jurídica amplísima que hacen de él un magnífico ensayista.

Su prosa es clara, precisa y perfecta; el rigor lógico con que expone, impecable, y su sistemática indica un antiguo y perfecto dominio de las materias que

maneja. La obra no decae sino que, por el contrario, crece en interés, a través de los XII capítulos en los que está dividida.

Añade a su visión exhaustiva y personalísima del problema estudiado una completa indicación bibliográfica. La obra va precedida de un prólogo original del Pr. Alvarez Suárez, en el que, con su maestría de siempre y sus singulares dotes de expositor, hace resaltar el interés del tema que va a tratarse y la habilidad con que se trata.

Es, pues, esta obra, un ensayo original, profundo y exacto de un jurista español que no desmiente las líneas generales del sistema patrio, de la que, como españoles, podemos sentirnos orgullosos.

MANUEL CHAVES FERNANDEZ

*Profesor A. de la Universidad Central*

MARCELO CAETANO.—**Tratado elemental de Derecho Administrativo.**—Traducción y notas de L. LOPEZ RODO.—Santiago de Compostela.—Editorial «Galí» (sin fecha).

Con brevedad que demuestra una pronta decisión ha sido publicado en nuestra lengua, traducida y anotada por el profesor López Rodó, el primer fascículo del Tratado de Caetano, indiscutible figura de la ciencia jurídica administrativa cuya personal labor tanto ha contribuido a otorgar a la nación hermana una autónoma personalidad dentro de los países del llamado régimen administrativo continental.

La obra del profesor portugués, ya destacada y reconocida unánimemente, se ha visto hoy consolidada en este Tratado que ciertamente, a nuestro juicio, arrinconará definitivamente a su Manual, quizá escaso de lo que es nota esencial del que hoy comentamos: perfección didáctica. En efecto nuestra tan repudiada—al menos vista siempre con prevención, incluso por el jurista hecho—rama del Derecho, cuenta ahora con un refuerzo tan notable como lo demuestra el hecho, recogido en el prólogo del traductor, de la declaración del profesor civilista Paulo Cunha para el que el Tratado de Caetano es la primera obra de Derecho Administrativo en la que no se siente forastero, sino que discurre por ella como por su propia casa.

Ignoramos si el traductor y anotador ha pretendido incorporar a nuestro idioma algo más que una obra de consulta. Sea así o no, lo cierto es que no resulta exagerado considerarla como del manejo directo del estudiante. En tal mérito tiene no poca parte el propio profesor López Rodó no ya solo por la transcripción cuidadosa sino por las anotaciones numerosas, claras y precisas.

Tal juicio expuesto, quizá se halle justificado en nosotros, formados en la Cá-

tedra del Dr. Alvarez Gendín, por el constante recuerdo que la sistemática de este Tratado nos ha ofrecido respecto al plan didáctico de nuestro Rector. Por ello la recibimos con especial satisfacción, como algo que indudablemente es susceptible de un fácil aprovechamiento por los estudiantes ovetenses.

El plan de la obra gira alrededor de la noción de la relación jurídica quizá demasiado preocupadamente aunque forzado por la idea predominante en la docencia jurídica portuguesa. Por ello rompe Caetano con su clásico desarrollo tripartito del Manual para adoptar el siguiente: I) *Teoría general de la relación jurídico-administrativa* (Sujeto, objeto, hecho y garantía). II) *Sistema de las relaciones jurídico-administrativas* (Servicios, Adquisición de bienes, Derechos reales administrativos, Hacienda y Policía) y III) *El proceso contencioso-administrativo*.

El presente fascículo abarca la Introducción con los epígrafes de El sistema Administrativo, El Derecho Administrativo, Fuentes del Derecho Administrativo, Codificación y Método y plan.

Hemos de limitarnos tan solo a subrayar unos pocos pensamientos entre todas aquellas cuestiones cuya extensión se deduce bien fácilmente de los títulos consignados. Entre ellos salta a la vista la clasificación de las funciones del Estado en gubernativa, administrativa y judicial, englobando en la primera la función legislativa, para Caetano función de gobierno «de la que son meros procesos las formas solemnes de definición del Derecho nacional». En realidad —dice— legislar es una de las formas de gobernar, afirmación atrayente y cuyo desarrollo no podemos transcribir dada la índole de esta nota. Analiza minuciosamente las tres funciones con especial detenimiento en la segunda y sus relaciones con las otras, clasificadas en tres tipos.

La definición del Derecho Administrativo como «sistema de normas jurídicas que regulan las relaciones en las cuales el Estado, o la persona que con él coopere, tiene la iniciativa en la prosecución de los intereses colectivos, utilizando el privilegio de la ejecución previa», concisamente aclarada, sirve de antecedente al análisis del mismo en relación con el Derecho público, el político, el penal y las disciplinas afines.

El núcleo principal del presente fascículo—al menos en extensión—lo constituye el estudio de las Fuentes de Derecho, con especial detenimiento en las que pudiéramos llamar especialmente administrativas. Notas fundamentales de discusión—al menos a la luz del Derecho positivo patrio—son su abierta negativa a la costumbre como fuente del Derecho Administrativo y su consideración del Reglamento como acto administrativo. Merece destacarse el cuidadoso examen del tema de la interpretación de la ley Administrativa.

La obra—deliberadamente lo repetimos—se halla avalorada por adaptaciones a la legislación española del traductor no limitadas a simples notas como lo de-

muestran, entre otros, los capítulos de «Sistema administrativo español» y «Derecho administrativo en España».

A. F. S.

ANTONIO HUERTA FERRER.—**La relación de causalidad en la teoría del delito.**—Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1948.

Se ha dicho que el problema sobre la relación de causalidad, en Alemania, llegó a ser una segunda cuestión del libre albedrío, en orden a lo inconciliable y enconado de la polémica librada sobre el tema.

Huerta Ferrer percibe el cúmulo de controversias germanas que, por espacio de un siglo, se ocuparon de este insoluble problema. Pero añade que hoy no existe ya el peligro de lo infructuoso del esfuerzo y además preséntase como necesario un examen de toda la anterior elaboración dogmática.

En la primera parte de la obra que nos ocupa se estudia la relación de causalidad desde el punto de vista teórico, prestando especial atención al problema del *versari in re illicita*, y en su segunda parte se examina la posición observada a este respecto por la jurisprudencia española.

Parece ser que fué tan solo el problema de la *lethalitas vulneris* el que hizo pensar en la necesidad de un nexo entre la actividad del sujeto y el resultado producido. De esta forma la determinación del verdadero enlace entre la muerte de un hombre y las lesiones que anteriormente le habían sido inflingidas vino a convertirse en un dogma con validez y vigencia general a toda la teoría del delito.

Por otro lado es indudable que el problema causal adquiere singular relieve en los supuestos en que la intención del agente no se extiende a la lesión producida. Y de aquí el principio del *versari in re illicita* y su íntima conexión con la relación de causalidad.

El autor muéstrase partidario de una concepción jurídica de la relación causal, pero sin romper la unidad científica del principio de causa. La cuestión puede plantearse así: ¿cuándo el engarce entre una acción humana y un resultado es de naturaleza tal que sobre él pueda ser fundamentada una responsabilidad criminal? Y la solución pudiera encontrarse en una causalidad naturalista vivificada por el principio propio de la naturaleza humana: el teológico.

Examina las distintas teorías elaboradas en torno al problema. Como más aceptable preséntase la teoría de la equivalencia, siempre que se le añada un límite máximo, que no sea exclusivamente el de la culpabilidad, y que encierre una referencia al sentido propio del Derecho penal.

En cuanto al *versari in re illicita*, según Huerta Ferrer, ya en el Derecho roma-

no aparece el concepto de *casus* que abarca todo aquello que excede de la voluntad. Pero es en el derecho canónico donde su formación aparece plenamente lograda. Cuando a un sujeto se le pueda imputar dolosamente un cierto resultado ilícito, a él mismo deben referirse todas las ulteriores consecuencias enlazadas con aquella primitiva acción: *versanti in re illicita imputantur omnia quas sequuntur ex delicto*.

Sin embargo es de notar que esta formulación canonista fué elaborada con fines exclusivamente administrativos—causas de irregularidad para la recepción del sacramento del Orden—y después vino en ser extendida por otros al campo general de la responsabilidad penal. De otra forma no puede explicarse que haya sido la Iglesia la que elaborase una concepción en pugna con sus principios espiritualistas.

Una vez formulado el problema del *versari* había que buscarle una base de culpabilidad sin romper con las clásicas formas de dolo y culpa.

Los prácticos italianos desarrollaron la doctrina del *dolus praesumptus*, en contraposición al *dolus verus*. Creación esta que no aportó ninguna solución definitiva y sí creó un problema de prueba procesal.

Posteriormente elaborose el concepto de *dolo general*. El dolo general, a diferencia del específico, supone una intención dolosa que, sin estar específicamente determinada, existe de un modo genérico.

Mucho más importante que las anteriores preséntase la concepción, de nuestro Covarrubias, de la *voluntad indirecta*, después llamada *dolo indirecto*. El dolo indirecto permite afirmar la existencia de la intención cuando la conducta del agente lleva en sí la tendencia a llegar hasta el último resultado producido. A esto añade Carpzov una nota de subjetividad al exigir que el sujeto, al menos, debiera haber previsto el resultado.

El juicio subjetivo, en el *versari*, termina imponiéndose con Leyser y posteriormente con Boehmer. El primero sustituye la base del *versari in re illicita* por la *voluntas nocendi*. Y Boehmer formula el *dolo eventual* que exige la previsión del resultado final y el consentimiento en el mismo. Para entonces ya se reprueba plenamente el principio de que un resultado dañoso, completamente accidental, pueda ser imputado como delito fundándose en que el sujeto hubiese tenido una cualquier originaria intención delictiva.

Finalmente Feberbach consigue superar la doctrina del dolo indirecto y del eventual. Con él aparece la *culpa dolo determinata* que encierra una primera parte dolosa y otra culposa. Un primer resultado que se imputa a título de dolo y un resultado final que, si es previsible, es imputable tan solo a título de culpa.

Seguidamente el autor estudia el problema del *versari* en los Códigos extranjeros y examina su posible actual vigencia.

Al estudiar el problema de la relación de la causalidad en el Tribunal Supremo español, Huerta Ferrer indica la imposibilidad de construir un sistema armóni-

co sobre los principios informantes de sus decisiones. En el axioma «el que es causa de la causa es causa del mal causado» no existe una propia doctrina causal sino una manifestación del principio del *versari in re illicita*. Sin embargo el autor, de modo ingenioso, encuentra dentro de aquel axioma la concepción jurisprudencial española acerca de la relación de causalidad. Esta concepción la denomina *doctrina de la consecuencia natural*. La noción de consecuencia natural, que descansa sobre la doctrina de la equivalencia, abarca todas las derivaciones de la conducta del agente, excluyendo únicamente aquellas que provengan de la actuación notoriamente dolosa o imprudente del ofendido.

De singular interés nos parece el examen de las huellas del *versari in re illicita* en nuestro derecho positivo. Huellas que se encuentran, a contrario sensu, en el artículo 565 y de un modo afirmativo en el 420, números 1, 2, 3 y 4, en el 422, en el 451, números 2 y 3, en el 481, número 1, en el 488, párrafo 5.º y en el 501, número 1. Señala el absurdo como se aplica la atenuante 4.ª del art. 9.º, al atenuar por falta de intención, un delito que se afirmó doloso. Examina la posible existencia en nuestro derecho de la figura genérica de preterintencionalidad y la atenuante de *praepiter intentionem*.

En la última parte de su obra el autor, en forma de conclusiones, recoge los resultados alcanzados por su estudio. He aquí algunas:

El problema causal es presupuesto necesario para la responsabilidad penal. Pero no es un presupuesto suficiente y ha de completarse con el examen de la culpabilidad.

Resalta el valor vital, para nuestro estudio, de la idea escolástica de causa eficiente, como orientada a un fin; los concursos meramente accidentales pueden ser de esta forma excluidos.

El concepto finalista de la acción ofrece gran número de pensamientos aprovechables para una construcción jurídica de la causalidad.

Aunque los problemas tratados por el autor hayan dado lugar a una bibliografía tan extensa que parece que en esta cuestión poco queda por decir, la obra de Huerta Ferrer constituye sin duda una valiosa aportación en la que no faltan conclusiones personales.

F. VALDES VILLABELLA

GIORGIO RONCAGLI.—**La fattispecie penale.**—Milán 1947.—Editor: Dr. Antonino Giuffré.

Es sumamente interesante esta obra de Roncagli dedicada a construir la teoría del delito sobre la base de la *fattispecie*, término que, por no tener traducción directa, es preferible utilizar para no desvirtuar su significado.

Tras una introducción consagrada al estudio de la norma penal y a la función

que en ella desempeña la fattispecie, pasa el autor en la parte primera a considerar, en distintos capítulos, el evento, la fattispecie y la representación para aplicar todos estos conceptos al delito, que define como representación de un evento penal.

En la materia penal hay que distinguir las normas penales materiales de las instrumentales; las primeras son las que determinan la fattispecie y las que establecen los preceptos penales, mientras que las segundas definen quien puede dictar normas y como han de ser dadas éstas.

La norma penal, describe dos situaciones, de manera que al verificarse la primera—fattispecie—, necesariamente se ha de seguir el cumplimiento coactivo de la segunda—precepto.

¿Qué es la fattispecie? El libro primero del Código penal italiano tiene por objeto el estudio de los elementos comunes a las diversas fattispecie, pero no de manera exclusiva puesto que también se especifican algunas fattispecie en distintos capítulos del libro segundo. Ahora bien, junto a estas fattispecie, que se pueden denominar básicas, existen otras fattispecie extraídas por analogía de las básicas para aplicarlas a casos similares.

El estudio de la fattispecie debe ser realizado en su aspecto estático, sin importarnos que su realización presuponga un evento—acción u omisión—sin e cual no se pone en marcha el proceso de verificación de la norma penal. La palabra fattispecie debe entenderse con el significado puramente objetivo de modo de ser del mundo exterior.

Existen dos clases de fattispecie, la típica o normativa, que es la definida en la norma penal, y la necesaria, que son los elementos objetivos con los que el juez confirma los elementos subjetivos interiores que son complemento de los objetivos.

Fattispecie típicas son: *el hombre*, como sujeto activo de la fattispecie, que habiendo cumplido 14 años realiza un evento calificado como delito por la ley; *la fattispecie culposa*, resultante de la unión de una fattispecie determinada con toda acción contraria a la diligencia, prudencia o pericia; *la fattispecie tentada*, comisión de actos idóneos directamente para la realización del delito; *la fattispecie concursal*, que admite incluso el concurso de un sujeto punible con otro que no lo es; *el espacio*, según resulta de los artículos 7, 8, 9 y 10; *el tiempo*, en algunos delitos; *las fattispecie complementarias*, que forman parte de otras similares; y *las fattispecie condicionales*, cuyos elementos son condiciones jurídicas de las que depende la fattispecie básica constitutiva del delito.

Para la comisión del delito se precisa la acción u omisión consciente y voluntaria. A esta consciencia, la denomina Roncagli representación en el sentido de reproducción mental de una percepción, deduciendo entre otras consecuencias, que el error no es más que la falta de correspondencia entre el evento y su representación.

El delito se puede considerar en sentido material y formal. En el primer aspecto es la representación subjetiva que el reo ha tenido del evento; y en sentido formal es cualquier evento que corresponda a una de las fattispecie previstas en el Código.

Divide Roncagli los delitos atendiendo a: 1.º) La estructura de la fattispecie en: consumados o en tentativa, condicionales, y punibles de oficio, por querrela o denuncia; 2.º) la relación entre el evento y la representación, en: por comisión y omisión, preterintencionales y culposos, continuados, de lesión y de peligro 3.º) la cualidad de la pena impuesta, en: delitos y contravenciones.

Las circunstancias del delito son fattispecie complementarias y accidentales, que presuponen la existencia de un delito, y se dividen en comunes—agravantes, atenuantes y eximentes—y concursales—objetivas, subjetivas e inherentes a la persona del culpable en los delitos realizados en cooperación.

La parte segunda de la obra está dedicada a la peligrosidad, y en ella, Roncagli critica severamente la sistematización del Código y la indeterminación con que trata el problema de la peligrosidad al considerar como peligrosa a la persona que haya cometido dos hechos previstos en la ley como delitos, o que estén equiparados a delitos, y existe probabilidad de que pueda cometer algún otro. De esta definición se deduce la existencia de una fattispecie criminosa y de una fattispecie equiparada, las que puestas en acción por medio del evento, dan lugar a la aplicación de medidas de seguridad.

JOSE M.<sup>a</sup> VIRGOS ORTIZ

# CRONICA UNIVERSITARIA

AÑO 1947

ENERO

El día 5 se inauguró la interesante exposición de pinturas de la señorita Suárez Granda, en la que figuraban magníficas obras de figuras, flores y paisajes. Constituyó un verdadero éxito y fué muy visitada.

El día 8 se dijo una misa en la Capilla por el bedel don Juan Martín Castro, fallecido muy joven, asistiendo sus compañeros, el Mag. Sr. Rector y otras personas que dieron el pésame a su viuda.

Al otro día se celebró también una misa de requiem solemne por el alma de la hija del Excmo. Sr. Ministro de Educación con asistencia de las Autoridades, Claustro, representaciones de todos los centros de enseñanza de la capital, concurriendo numerosas señoras, profesores y maestros.

Se pusieron las mesas en el zaguán para recoger firmas y tarjetas de pésame que fueron enviadas al señor Ministro, con el testimonio especial del Claustro Universitario.

Se reanudaron las clases sin novedad después de las vacaciones de Navidad. El día 10 se clausuró el Cursillo Universitario de Acción Católica que se había celebrado los días 7 y 9.

Presidió el acto el Excmo. y Rvdmo. Sr. Obispo y tomaron parte en el acto las señoritas Lucía Menéndez Alonso y Rosa María Cuvillo, así como don Feli-

ciano Redondo del Consejo Superior, cerrando el acto que resultó muy solemne y concurrido, el señor Obispo.

El día 14 y después de los actos en la S. I. Catedral por la fiesta del Papa, pronunció una conferencia en el Aula Máxima el M. I. Sr. D. Cesáreo F. Loredó, profesor de la Universidad.

El día 23 se celebró la fiesta de San Raimundo de Peñafort patrono de la Facultad de Derecho.

Ofició en la misa el profesor de Derecho M. I. Sr. D. Benjamín Ortíz que hizo además un breve panegírico del Santo Canonista.

Luego en el Paraninfo se celebró una velada en la que hicieron uso de la palabra el alumno señor García Morales, el Catedrático de Derecho Romano don Francisco Hernández Tejero y el M. I. Sr. Rector.

Las Autoridades académicas con los señores profesores de Derecho se reunieron en el Colegio Mayor de San Gregorio a media día.

#### FEBRERO.

El día 6 falleció la señora madre del señor Vicerector don Lucas R. Pire, que con este motivo recibió testimonios de pésame muy sentidos de los compañeros de la Universidad y de todo el personal.

Se dijo una misa por su alma el día 15 con numerosa concurrencia.

El día 8 pronunció una interesante conferencia en el Aula Máxima el Delegado de Trabajo don Francisco Jiménez Torres, sobre «Bases cristianas de reforma social». Asistió mucho público y presidió el Excmo. y Rvdmo. Prelado.

El 10 se conmemoró la fecha del Estudiante Caído. Dijo la misa el M. I. señor Profesor de Letras don Francisco Aguirre, asistiendo el Claustro con los directores de los centros docentes y familias de estudiantes muertos. Después se cantó un responso y se colocaron coronas en el Mausoleo, por el Magf. Sr. Rector y jerarquías del S. E. U.

Solo se suspendieron las clases durante la misa y ceremonia.

El 12 dieron comienzo las conferencias organizadas por los alumnos de Facultad de Letras.

El 15 se celebró una velada necrológica en recuerdo del ilustre don Jerónimo González, antiguo alumno de la Universidad, Académico de Jurisprudencia que ocupó tan elevados puestos como el de Director General de Registros, siendo una verdadera autoridad en la ciencia jurídica.

El 19 se celebró el Miércoles de Ceniza en la Capilla, con asistencia de las Autoridades académicas y estudiantes.

El día 27 con motivo del aniversario de la fundación de la Caja de Previsión Social y organizado por ésta, hubo un concierto de la Orquesta provincial con mucha concurrencia.

## MARZO

El día 7 y con la solemnidad de costumbre se celebró la fiesta de Santo Tomás de Aquino. Dijo la misa el Rvdmo. Sr. Obispo que dió la Comuni3n a la numerosa asistencia de profesores y alumnos que llenaban la Capilla, pronunciando breve y expresiva plática. Después del desayuno, se celebró la velada en la que tomaron parte el jefe del S. E. U. don Arturo Avila Gallego, el Catedrático don Diego Espín Cánovas y el Magnífico Sr. Rector.

También hubo un concierto de flauta del famoso ejecutante señor San Narciso, con un sexteto.

Los actos solennísimos fueron muy concurridos y lo mismo dicen las comunicaciones de todos los centros del Distrito.

El día 12, San Gregorio, hubo fiesta en el Colegio Mayor siendo invitados a una comida las Autoridades académicas.

El día 26, en el curso de conferencias organizado por la Escuela Social, dió una muy interesante, el Catedrático de la Central don Eugenio Pérez Botija sobre «La Codificación del Derecho de Trabajo». Asistió mucho público.

## ABRIL

El día 3 se celebró con la brillantez que reviste siempre, la fiesta solemne de Jueves Santo, con asistencia de todo el Claustro, presidido por el Magf. Sr. Rector, de las Autoridades, presididas por el Excmo. Sr. Ministro de Obras Públicas, alumnos, sección de la Milicia Universitaria y un público numeroso.

La procesión con el Santísimo por el Claustro, fué emocionante, cantando la capilla de alumnos del Seminario, mientras todos con gran recogimiento seguían la Custodia llevada bajo Palio que portaban Catedráticos, quedando expuesta S. D. M. en el Monumento.

Todo el día fué visitadísimo haciendo guardia turnos de Catedráticos hasta la noche.

El Viernes Santo se repitieron las ceremonias como el día anterior, interviniendo en los oficios los M. I. Sres. Canónigos y Profesores de la Universidad, don Benjamín Ortíz, D. Francisco Aguirre y D. Cesáreo F. Loredó, colaborando también, en la parte musical, la Capilla de la S. I. Catedral.

Asistieron como el día anterior, el Claustro con la muceta de raso negro, presidido por el Magnífico Sr. Rector, el Excmo. Sr. Ministro de Obras Públicas y las Autoridades, siendo la concurrencia numerosísima y distinguida, como corresponde a los cultos de la Universidad que destacan entre los que se celebran en Oviedo.

El día 8 comenzó el ciclo de conferencias sobre la Asunción de la Santísima Virgen organizado con motivo de la petición que se elevará al Santo Padre para la declaración del Dogma.

Disertó el muy ilustre Profesor de la Universidad D. Cesáreo F. Loredó, con su acostumbrada erudición, asistiendo muchos oyentes. La disertación continuó el día 10.

El día 14 se rezó una misa de requiem en la Capilla por el alma del que fué Profesor de Derecho D. José María Acebal de la Vallina, al cumplirse el aniversario de su fallecimiento.

El día 12 dió una interesante lección en el Aula Máxima el reputado médico psiquiátrico Dr. Vallejo Nájera, asistiendo numeroso público, en el que destacaban los profesionales de la Medicina, tanto de Oviedo como de toda la provincia. Constituyó el acto un verdadero éxito.

También hubo el mismo día un concierto a cargo del Orfeón de la Fábrica de Armas de la Vega, siendo los ejecutantes muy aplaudidos.

El 19 dió también en el Paraninfo otra conferencia del ciclo organizado por el Colegio Médico, disertando con su acostumbrada competencia y dando importantísimas noticias de los más recientes adelantos, el Dr. Morán.

Como siempre que habla este ilustre doctor, asistió un público numerosísimo, y representación de los médicos de toda la provincia.

Por la noche en el Aula Máxima habló de las Misiones un Padre franciscano que regresaba de Venezuela, pronunciando ante numerosa concurrencia una conferencia interesantísima que fué ilustrada con proyecciones entre grandes aplausos.

### FIESTA DEL LIBRO

El día 23 se celebró con la solemnidad de costumbre la Fiesta oficial del Libro.

Por la mañana hubo una misa en la Capilla, presidida por el Sr. Gobernador civil, Presidente de la Junta, asistiendo las Autoridades académicas, personal de las bibliotecas con su directora, representantes de los centros docentes y del S. E. U.

Terminada la misa, todos los concurrentes visitaron las bibliotecas, enterándose de las más recientes adquisiciones.

Por la tarde se celebró la acostumbrada velada, brillantísima, en la que tomaron parte el alumno de Derecho y escritor Sr. Arroita Jáuregui y el muy ilustre Vicedecano de la misma Facultad D. Valentín Silva Melero.

Se dió lectura a la Memoria anual presentada por la Sra. Directora de la biblioteca D.<sup>a</sup> Carmen Guerra, y el Magnífico Sr. Rector pronunció unas palabras como resumen.

No hubo ningún acto extraordinario por el IV centenario de Cervantes, habiéndose aplazado para el Curso de Verano, al que están invitados ilustres cervantistas de toda España, preparándose una importante exposición de ejempla-

res, existentes en nuestra biblioteca, rica en estas materias, como pocas de España, a semejanza de lo hecho por la Universidad en 1904.

## MAYO

El día 1.º terminó el ciclo de Conferencias Asuncionistas.

También disertó el ilustre cirujano D. Francisco Díaz, refiriéndose brillantemente a los últimos progresos estudiados en Londres, de donde acaba de regresar. Por el público y por el contenido, fué la conferencia un éxito.

El día 5 con asistencia de Autoridades y público se inauguró la exposición de acuarelas y paisajes del famoso e ingenioso pintor y dibujante D. Alfonso Iglesias de Vivigo, tan querido y admirado en Asturias. La exposición fué visitadísima y constituyó un éxito más para el popular Alfonso, éxito en todos sentidos.

Como todos los años, el día 7 giró su visita de inspección el jefe nacional de las Milicias Universitarias, General Serrano. Visitó al Magnífico Sr. Rector en su despacho, donde fué saludado por las Autoridades académicas, y por la tarde dió una conferencia, tan interesante e instructiva y patriótica como todas las suyas, a los alumnos uniformados que llenaban el Paraninfo, donde presidía con el General el Magnífico Rector.

El día 11 tuvo lugar el homenaje orgaganido para honrar la memoria del ilustre juriconsulto y académico D. Jerónimo González, honra de esta Universidad y de Asturias.

Hicieron uso de la palabra en el solemne acto el Decano del Colegio notarial de Asturias y notario de Gijón, Sr. Vigil; el Catedrático de la Universidad Central y sobresaliente publicista y orador, D. Nicolás Pérez Serrano y el Rector Magnífico de la Universidad, D. Sabino A. Gendín, que en sus disertaciones elogiaron los méritos del que fué Director General de Registros.

## INAUGURACION DE LA FACULTAD DE VETERINARIA

El día 14 se trasladaron a León el Magnífico Sr. Rector, con la mayor parte del Claustro y comisiones de alumnos de las distantas Facultades y Jerarquías del S. E. U. para asistir a los actos de la inauguración de la nueva Facultad de Veterinaria.

A León llegó el Excmo. Sr. Ministro de Educación Nacional con el Director General de Enseñanza Universitaria y otras personalidades del Ministerio.

Los actos fueron solemnísimos, adhiriéndose a ellos tanto las Corporaciones y Autoridades de León como el elemento popular que dió el mayor esplendor a las fiestas.

El día 15 asistieron el Ministro, Director General, Claustro con las vestiduras académicas de gala, Autoridades e invitados a una solemne misa de medio pon-

tifical en la Catedral, trasladándose luego al nuevo edificio de la Facultad, cuyas dependencias fueron bendecidas por el Excmo. Sr. Obispo.

Luego en el Paraninfo se celebró el acto de inauguración, hablando el muy ilustre Sr. Decano, el Magnífico Sr. Rector y el Excmo. Sr. Ministro, que pronunció un magnífico discurso.

A continuación se celebró un banquete de gala y por la noche una cena en el Excmo. Ayuntamiento y función en el Teatro.

Ese mismo día se inauguró el Museo Diocesano de León.

El día 16 el Excmo. Sr. Ministro visitó todos los Centros de Enseñanza y los famosos monumentos leoneses.

Por la noche hubo un magnífico concierto por la Orquesta sinfónica de Bilbao.

Los alumnos tuvieron competiciones gimnásticas y deportivas y un partido de Rugby en el que vencieron los leoneses a los de Oviedo por 38 tantos a cero.

El Excmo. Sr. Ministro y demás personalidades, fueron despedidos con grandes demostraciones de afecto por los estudiantes y pueblo de León.

A todos los actos asistieron tres profesores portugueses representando a la Escuela de Veterinaria de Oporto.

El día 17 al regreso de León, el Magnífico Sr. Rector inauguró una interesante exposición de productos y modelos de fabricación inglesa, abierta bajo el lema de «Inglaterra lo puede hacer». Organizó la exposición el Cónsul de Inglaterra en Vigo. Fué muy visitada y constituyó un éxito de propaganda, repartiéndose numerosos folletos y revistas.

El día 20 visitaron esta Universidad los profesores portugueses de Veterinaria que asistieron a los actos de León, siendo obsequiados con una comida en el Colegio Mayor de Santa Catalina.

Dió una interesante conferencia el Catedrático de Derecho Canónico D. José Bernal Montero, sobre «La nueva organización del Tribunal de la Rota», el día 23.

## VOTO ASUNCIONISTA

Como final del ciclo de conferencias sobre la Asunción de la Santísima Virgen, se celebró en la Capilla con toda solemnidad, el voto Asuncionista, presidiendo el Excmo. y Rvdmo. Prelado y asistiendo el Claustro en pleno con todo el ceremonial y vestiduras de gala.

El muy ilustre Sr. D. Benjamín Ortiz, redactó el voto que habían de formular los profesores y alumnos ante el Sr. Obispo y así se hizo estando expuesto Su Divina Majestad.

El solemne acto fué presenciado por numeroso público.

Al día siguiente el Magnífico Sr. Rector y gran parte de los profesores y alum-

nos se trasladaron a Covadonga para asistir a las ceremonias Asuncionistas de la Diócesis, presidida por el Sr. Obispo.

Fué expuesto el magnífico boceto, en el que se simboliza toda la enseñanza con el Claustro de la Universidad y alumnos de los centros, adorando la Asunción de Nuestra Señora, hermosa pintura de D. Paulino Vicente Rodríguez, que en su día decorará la parte superior del retablo de nuestra Capilla.

Ese mismo día se inauguró la primera exposición de pintura, dibujo y fotografías con obras debidas exclusivamente a alumnos de diversos Centros.

Se pudieron apreciar algunas de verdadero mérito que demuestran la buena disposición de nuestros escolares para el Arte. Fué muy visitada y el Magnífico señor Rector otorgó premios de importancia.

El 31 el Sr. Rector también distribuyó los premios del concurso literario Asuncionista abierto entre alumnos de Enseñanza Media.

## JUNIO

Celebráronse los exámenes ordinarios en todas las Facultades con resultado brillante en general, concurriendo como en otros años alumnos de Santander y Vizcaya principalmente y de otros puntos, dispensados de asistencia. Los tribunales mantuvieron la severidad característica de nuestras Facultades.

El día 11 en el Aula Máxima se dió una conferencia sobre Estudios bíblicos que se desea fomentar en España, presidiendo el señor Obispo.

Con motivo de la beatificación del que fué ilustre Catedrático y destacado romanista, Contardo Ferrini, se celebró una solemne Velada que también presidió con el Magf. Sr. Rector, el Éxcmo. Prelado de la Diócesis.

Tomaron parte en el acto el alumno de la Facultad de Derecho don Vicente de la Vallina, el Catedrático de Derecho Romano don Francisco Hernández Tejero y el Magf. Sr. Rector don Sabino A. Gendín.

Para terminar también dirigió elocuentes palabras al numeroso público de profesores y estudiantes, el Rvdmo. Prelado.

El 18 comenzaron los ejercicios escritos para el Examen de Reválida del bachillerato, con la asistencia acostumbrada.

El día 23 se verificó la clausura del Curso de la Escuela Social con una conferencia a cargo del Catedrático de Derecho don Torcuato Fernández Miranda.

El acto fué presidido por los señores Gobernadores Militar y Civil, con el Magf. Sr. Rector las demás autoridades provinciales, y locales, el Director de la Escuela Social Catedrático don Valentín Silva Melero y el Director General de Trabajo.

Después de la conferencia, el Ilmo. Sr. Director General de Trabajo, pronunció un elocuente discurso y a continuación impuso la Cruz del Mérito Civil al señor Director de la Inspección del Trabajo del Ministerio, don Víctor Fernán-

dez, nuestro paisano que algunos años fué profesor de la Facultad de Derecho. El señor Fernández emocionado, dió las gracias a S. E. el Caudillo y al Ministro señor Girón por la concesión de la preciada condecoración, agradeciendo además a las autoridades y al público las atenciones que con él habían tenido en el acto.

El Director de la Escuela Social Sr. Silva Melero, en nombre de las personalidades y del público, allí reunidos, felicitó con cariño a don Víctor Fernández.

El acto fué muy simpático.

El 27 por la mañana se celebró en la Capilla, dispuesto por el Ilustre Colegio de Abogados, un funeral por el alma del que fué activo jurisconsulto y durante muchos años bibliotecario de la Universidad, don Elías Lucio Suarpérez. Presidió el Magf. Sr. Rector con la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados, asistiendo numerosos colegiados, personal de la Biblioteca y amigos del finado, del que se hicieron merecidos elogios.

A las doce tuvo lugar la ceremonia del juramento e imposición de togas y mucetas a los alumnos que terminaron los estudios de Licenciatura en las Facultades.

Presidieron el Magf. Sr. Rector y las Autoridades académicas. En la Capilla se cantó un Te-Deum con exposición de S. D. M. pronunciando bellísimas palabras el M. I. Sr. D. Francisco Aguirre. Luego los alumnos representantes de las Facultades depositaron ramos de flores a los piés de la Santísima Virgen leyendo en nombre de todos breve y bonita salutación el alumno de Derecho don Alfredo Florez Herrero.

Después en el Paraninfo el Magf. Sr. Rector tomó el juramento a los alumnos y los señores Decanos impusieron a los licenciados de sus Facultades la toga y la muceta, pronunciando un discurso el Sr. Rector sobre la significación del acto y aconsejando a los nuevos licenciados para el cumplimiento de su deber y refiriéndose también a su conducta en relación con los graves problemas planteados en el Mundo.

El acto resultó muy solemne, desfilando los nuevos licenciados, por el Claustro con sus insignias.

## ACTOS DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS ASTURIANOS

El mismo día, a las siete de la tarde, se celebraron en la Universidad dos importantes actos organizados por el Instituto de Estudios Asturianos con el tema de «El Viejo Oviedo».

Primero se celebró en el Paraninfo una velada en la que hizo uso de la palabra el Secretario de la Universidad y miembro de número del Instituto D. Guillermo Estrada Acebal, que hizo un relato sobre la venida de Gil Blas a Oviedo

coincidiendo con la muerte de su padre, aludiendo a costumbres y datos ovetenses con el siglo XVII y relatando los incidentes del viaje de Gil Blas.

Luego leyeron festivas e interesantes poesías en bable, los también miembros de número del Instituto D. Antonio González Oliveros y D. Fausto Vigil.

Después D. José F. Buelta, también del Instituto, leyó un interesante trabajo del Cronista de Asturias D. Constantino Cabal titulado «La sotana y la polaina» resumen de las costumbres de una época de nuestra vida local, trabajo bien nutrido de anécdotas y recuerdos como en todas las obras del erudito Sr. Cabal.

Un sexteto de cuerda de Oviedo ejecutó varias obras musicales de carácter asturiano.

Finalmente el Magnífico Sr. Rector pronunció un discurso-resumen.

Después, en la galería del claustro alto, se inauguró una interesantísima exposición de dibujos y fotografías de Oviedo, de aspectos característicos de nuestra ciudad, hoy día desaparecidos, causando en los viejos ovetenses dulces recuerdos. Fué visitadísima la exposición y muy felicitados sus organizadores.

## JULIO

Por la tarde del día 3 dió una conferencia interesantísima sobre las Universidades católicas en los Estados Unidos y el Canadá, un distinguido profesor americano. El Aula Máxima estaba rebosante de público que siguió con creciente interés las noticias y revelaciones verdaderamente nuevas del ilustre profesor que se expresó en depurado castellano.

Presidió también el Excmo. Sr. Obispo y fué presentado el conferenciante por el Excmo. Vicerrector D. Lucas R. Pire.

Fué ésta una de las lecciones que han dejado mejor recuerdo en los oyentes y al final pronunció unas palabras el Sr. Obispo.

Para honrar al antiguo y brillante alumno de esta Universidad D. Carlos Prieto y F. de la Llana, que después de largos años de ausencia en Méjico, vino a visitar su ciudad natal, se organizó un concierto en el Paraninfo, con el concurso de la Orquesta Provincial que ejecutó una overtura de Mozart y una sinfonía de Haydn.

A continuación se le obsequió con una comida, saludando todos los universitarios al Sr. Prieto, que tanto favorece con sus donativos a la Universidad.

El 14 con motivo de la clausura del curso en los Centros de Primera Enseñanza se hizo en el Aula Máxima un merecido homenaje a D. Valentín Pastor, con motivo de su jubilación, aunque por sus méritos, servicios y competencia, continúa al frente de la Dirección de la Escuela Normal del Magisterio.

Tomaron parte el Inspector-jefe y varios maestros, cerrando el acto el Magnífico Sr. Rector.

El Sr. Pastor recibió el testimonio del verdadero afecto que le profesa todo el personal de enseñanza.

AGOSTO

El día 6, como todos los años, hubo una misa de requiem por el que fué Catedrático y asesinaron los rojos, don Francisco Becaña González, en cuyo recuerdo fundó un premio que lleva su nombre, su hermana doña Camila.

El día 14 visitó la Universidad el que fué Catedrático de este Centro y hoy Ministro de Obras Públicas, Excmo. Sr. D. José M.<sup>a</sup> F. Ladreda que fué saludado por todas las Autoridades académicas, departiendo largo rato sobre asuntos relacionados con las necesidades de la Universidad.

El mismo señor Ministro presidió el día 27 la apertura del VIII Curso de Verano, que resultó muy solemne con asistencia del Magf. Sr. Rector y Decanos, así como de representantes de los Centros docentes, profesores y alumnos, pronunciándose interesantes discursos.

No reseñamos con detalles el VIII Curso de Verano, que fué de los más brillantes, por dedicarle amplio espacio, como de costumbre, en los Anales, donde se inserta íntegro el programa. Se hizo un Cursillo monográfico dedicado a Cervantes, a cargo de distinguidos cervantistas de toda España.

También hubo una sección dedicada a temas de Arte, en la que dió tres conferencias el Ilmo. Sr. Director General, Marqués de Lozoya y varios conciertos.

El día 16 se verificó en el Paraninfo la solemne apertura de la Asamblea de Farmacéuticos de la provincia, también incluída en el VIII Curso de Verano.

Presidió el Magf. Sr. Rector con representantes de las Autoridades provinciales y locales, Colegios de Médicos, Doctores y Licenciados, Veterinarios y un público escogido y numeroso de asambleístas en el que figuraban muchas señoras.

Se leyeron numerosas adhesiones.

Pronunció un discurso el Dr. Graño, Presidente del Colegio Farmacéutico de Asturias y luego el ilustre profesor, Catedrático de la Universidad Central y Académico, señor Lora Tamayo, dió la primera lección del cursillo sobre el tema «Análisis clínicos».

El señor Rector cerró el acto con otro breve discurso de salutación.

Los concurrentes fueron obsequiados con un refresco por el Colegio Farmacéutico.

Las otras lecciones fueron explicadas en diversos puntos de la provincia, a donde se trasladaron los asambleístas.

Con motivo de las tradicionales fiestas de San Mateo, fué visitadísima nuestra Universidad por los forasteros de todo Asturias y otras partes de España.

El día 25, con motivo de la clausura del Curso de Verano, se verificó la aper-

tura de la Exposición Cervantina instalada en la Biblioteca general, organizada por la señora Directora doña Carmen Guerra, que fué muy felicitada.

En muy pocos Centros de España se podría hacer una muestra mayor de riqueza bibliográfica en ediciones variadas y raras de las obras de Cervantes, de comentarios, estudios, obras inspiradas en el mismo autor de D. Quijote, traducciones y ejemplares curiosos que enriquece nuestra Biblioteca.

Asistieron las Autoridades y profesores y fué muy visitada.

Finalmente hubo un concierto por la Orquesta provincial con el concurso del famoso violinista don Enrique Iniesta.

El Curso de Verano constituyó un verdadero éxito del que está orgullosa la Universidad.

Durante el Curso de Verano estuvo abierta la Exposición del famoso artista señor Ramírez. Eran las obras en su mayoría paisajes de Mallorca y algunos de Asturias.

Fué muy visitada y felicitado el señor Ramírez, por su éxito.

El 26 comenzaron los exámenes extraordinarios de las Facultades y los de Revalida del Bachillerato, con toda normalidad.

El 28 se verificó en el Aula Máxima, la apertura del Curso de Enseñanza primaria, presidiendo el Magf. Sr. Rector, que pronunció un discurso.

También hicieron uso de la palabra varios señores inspectores y maestros.

## OCTUBRE

El día 4 se cruzaron telegramas de felicitación a S. E. el Jefe del Estado con motivo de su fiesta onomástica.

El día 6 como es costumbre se celebró con la pompa y solemnidad protocolarias, la apertura del Curso Académico con asistencia de las Autoridades superiores de la Provincia y el Claustro, presidiendo el Magf. Sr. Rector. Estaba el Paraninfo totalmente ocupado con representaciones de los Centros docentes, Comisiones de los Colegios profesionales, Magistratura, Ordenes religiosas y Corporaciones eclesiásticas, jerarquías del S. E. U., alumnos y público de Oviedo que tanto gusta de esta ceremonia.

Se recibió al nuevo catedrático don Santos Ovejero del Agua, de la Facultad de Veterinaria, y después de un discurso del Jefe del S. E. U. don Jesús López Cancio, leyó la lección inaugural el Catedrático Decano de la Facultad de Veterinaria don Isidoro Izquierdo Carnero, sobre el tema «Las tres eras de la Qui-mioterapia», discurso muy aplaudido que mereció muchas felicitaciones al señor Izquierdo.

Se dió cuenta del cese del Catedrático de Historia del Derecho don Ignacio de la Concha que fué a la Universidad de Valencia y de la vuelta a esta Universidad del antiguo Catedrático de la misma asignatura don Ramón Prieto. También fué nombrado para Derecho Civil, don Antonio Hernández Gil y para la Facultad de Veterinaria don Santos Ovejero del Agua, antes citado.

Saludó el Sr. Izquierdo a los nuevos Profesores adjuntos de las diversas Facultades, nombrados en virtud de reciente concurso-oposición y al Profesor de Educación Física, D. Carlos Blond.

Luego pronunció el acostumbrado discurso, resumiendo la actividad docente en el curso pasado y los propósitos para el que entonces se inauguraba, el Magnífico Sr. Rector que distribuyó a continuación los premios a los alumnos distinguidos del curso anterior y en nombre de S. E. el Caudillo, declaró abierto el Curso Académico, en la Universidad y centros de todo el Distrito.

La comitiva regresó al Rectorado con la brillantez de costumbre, desfilando por el claustro a los acordes de una marcha triunfal.

Se reanudaron las clases al día siguiente, sin novedad y con extraordinaria concurrencia de alumnos en todas las Facultades.

El día 18 se inauguró otra interesante exposición de pintura del artista asturiano Sr. Sánchez que presentaba multitud de paisajes y azulejos, así como grabados y dibujos.

También fué un éxito y muy visitada por estudiantes y público ajeno a la Universidad.

Fué clausurada la magnífica exposición cervantina, de la que se hará un estudio especial y el catálogo que se publicarán en los Anales.

El día 20 llegó a esta ciudad la distinguida Dama ovetense esposa de S. Exce-lencia el Jefe del Estado, doña Carmen Polo, que presidió diversos actos oficiales.

Se suspendieron las clases este día, sumándose la Universidad a todas las fiestas y concurriendo las Autoridades académicas a las ceremonias celebradas en la Audiencia, en la Capilla del Cristo de las Cadenas y en el Sanatorio antituberculoso.

El día 22 se celebró en la Facultad de Veterinaria de León, la ceremonia de entronización del Sagrado Corazón de Jesús.

Primeramente en el Paraninfo prestaron juramento conforme a la Ley los 234 alumnos del primer curso, presidiendo el muy ilustre Sr. Decano con los profesores de la Facultad, Jefe provincial del S. E. U. y profesor de Religión.

Pronunciaron discursos el Jefe del S. E. U. y el M. I. Sr. Decano.

Después fué llevada procesionalmente por el M. I. Sr. Decano y Catedrático

cos, la imagen del Sagrado Corazón de Jesús, hasta la sala de Profesores, donde quedó entronizada en la hornacina de dicha sala.

Asistieron los alumnos y entonó cánticos religiosos el coro del Colegio Mayor de San Isidoro.

Rezó las preces de rigor el profesor de Religión de la Facultad M. I. Sr. don Clodoaldo Velasco y se dió por terminado el brillante acto.

El día 29 y con arreglo a las disposiciones del protocolo, se celebró en la Universidad el aniversario del fusilamiento del Mártir del Movimiento y Jefe de Falange José Antonio Primo de Rivera, rezándose una Misa de requiem en la Capilla, con asistencia de las Autoridades académicas, jerarquías del S. E. U. y alumnos.

## NOVIEMBRE

A las 11 y media del día 3, se celebró en la Capilla de la Universidad la fiesta de los Fieles difuntos con una solemne Misa de requiem, cantada por los sochantres de la Catedral, oficiando el Profesor de Letras M. I. Sr. D. Francisco Aguirre, que rezó luego varios responsos.

Asistió numeroso público y las Autoridades académicas presididas por el Magf. Sr. Rector. También se rezaron responsos ante la estatua del fundador don Fernando Valdés y ante el monumento a los universitarios muertos en el Movimiento.

El mismo día celebró Junta la Asociación de antiguos alumnos y amigos de la Universidad, aprobándose importantes asuntos.

El día 14 y organizada por el Instituto de Estudios Asturianos pronunció interesante conferencia en el Aula Máxima un profesor holandés, que trató del problema de los carbones.

El día 15, fiesta de San Alberto Magno, fué celebrado con esplendor por la Facultad de Ciencias, de la que es Patrono.

Hubo primero una Misa en la Capilla Universitaria con asistencia de las Autoridades académicas y profesores de la Facultad, presidida por el Magnífico señor Rector, oficiando el M. I. Sr. D. Francisco Aguirre.

A continuación en el Paraninfo celebróse un acto académico, en el que hicieron uso de la palabra el alumno de tercer curso, Sr. Lobo Méndez, en representación del S. E. U. y se refirió a proyectos de mejora que tiene el Sindicato y a la necesidad de una buena biblioteca de la Facultad.

El M. I. Sr. D. Cesáreo F. Loredó, profesor de Religión de la Facultad, habló de San Alberto Magno como maestro y educador en la Universidad de Colonia y tuvo el honor de contar entre sus discípulos a Santo Tomás de Aquino.

Luego el M. I. Sr. Decano D. Lucas R. Pire recoge la petición del alumno prometiendo atender la biblioteca y se refirió al nuevo edificio para la Facultad y a la creación del Instituto del carbón.

Finalmente el Magnífico Sr. Rector aludió a las dificultades para la continuación de la nueva Facultad y pide a los alumnos que colaboren con la Universidad para obtener pronto el imprescindible edificio.

Terminó dedicando un recuerdo al Catedrático de Derecho don Armando A. Amandi, fallecido aquel día.

A las seis y media de la tarde se celebró una fiesta en el Colegio Mayor de Santa Catalina, a la que asistieron profesores y alumnos.

En esta misma fecha falleció, después de breve enfermedad, el que durante muchos años fué Catedrático de Derecho Canónico D. Armando Alvarez Amandi.

Su muerte fué sentidísima, pues por sus cualidades de modestia y de ciencia era muy querido y admirado.

Por su larga tradición universitaria era muy apreciado su consejo. Fué un buen profesor y después de jubilado hizo una vida muy retirada. Tanto el profesorado como los que fueron sus alumnos, sintieron profundamente la muerte del maestro.

El 16 se verificó el entierro con mucha concurrencia, figurando los alumnos universitarios y el 17 hubo funerales solemnes en la Capilla, presidiendo el Magnífico Sr. Rector con las Autoridades académicas, asistiendo profesores, directores de centros, antiguos alumnos y amigos.

En otro lugar se hace una más extensa biografía de D. Armando.

El 18 se verificó la apertura del curso del Instituto de Estudios Asturianos.

Después de la Misa se celebró un acto literario en el Paraninfo, con asistencia de mucho público y de los miembros de número del Instituto.

El Sr. Secretario D. Fernando Valdés Hevia leyó la memoria del curso anterior. Luego pronunció el discurso de ingreso el ingeniero D. Ignacio Patac, sobre la riqueza minera de Asturias y su posible desarrollo, discurso que fué muy aplaudido felicitando la concurrencia al Sr. Patac.

Le contestó el Magnífico Sr. Rector que presidía, dándole la bienvenida.

El mismo día se abrió la exposición de obras de la laureada pintora asturiana señorita Galán Carvajal.

Figuraban numerosos paisajes, interiores, en cuyo género es maestra y flores. Se clausuró la exposición el día 24, constituyendo un verdadero éxito.

## FIESTA DE SANTA CATALINA

Con la solemnidad protocolaria de costumbre, se celebró la fiesta universitaria, nunca interrumpida, de Santa Catalina de Alejandría, Patrona de la Universidad y del Distrito universitario.

La Capilla estaba elegantemente adornada por las jóvenes de la Acción Católica universitaria.

Presidió el M. I. Sr. Decano de la Facultad de Derecho, en ausencia del Magnífico Sr. Rector y asistieron todas las Autoridades académicas, Directores de centros, Catedráticos y profesores, personal de la Biblioteca, alumnos y las Recoletas de la Fundación Universitaria con su Rectora, estando la capilla completamente llena.

Dijo la Misa solemne el M. I. Sr. D. Francisco Aguirre con D. Nemesio Martínez Antuña y D. Francisco Escobar, profesores de la Universidad.

La Misa fué cantada por un coro universitario ejecutando un magnífico solo de flauta, el famoso músico Sr. San Narciso.

Terminada la Misa se celebró en el Paraninfo una velada en la que hicieron uso de la palabra el alumno D. Miguel Angel García y el profesor D. Francisco Escobar, siendo muy aplaudidos.

Luego el Jefe del S. E. U. hizo el reparto de las becas Alejandro Salazar, concedidas a los alumnos distinguidos y necesitados.

Terminada la distribución de becas, se procedió a tomar el juramento a los nuevos alumnos, como es tradicional costumbre en esta Universidad.

Los alumnos eran numerosísimos y después de tomado el juramento por el señor Capellán desfilaron todos, recibiendo al mismo tiempo las insignias del Sindicato universitario.

Se dió lectura a un telegrama de saludo y adhesión, del Magnífico Sr. Rector ausente, en Madrid.

Terminados los actos, los profesores se reunieron en una comida íntima en el Colegio Mayor de Santa Catalina.

Las Recoletas fueron obsequiadas como siempre.

En todo el distrito se celebró la fiesta con esplendor.

El 27 se celebró la apertura del curso para las alumnas correspondientes a las Enseñanzas del Hogar.

Presidió la Srta. Carmen Vázquez, Directora del Colegio Mayor de Santa Catalina y Jefe del Frente Femenino de Juventudes que brillantemente hizo uso de la palabra.

El mismo día celebraron sesión en una aula los obreros afiliados a la Acción Católica.

El día 30 celebró también la sesión de clausura la Asamblea del Consejo Diocesano de Acción Católica.

## DICIEMBRE

El día 1.º comenzó un triduo misional para terminar el día 3 fiesta de San Francisco Javier, patrono de las Misiones. Fué organizado por los centros de Apostolado Universitario.

En la Misa de la Capilla dijo una plática D. Joaquín M.<sup>a</sup> Goiburu, Secretario Nacional de la Unión Misional del Clero.

En el Aula Máxima pronunció una conferencia el primer día, el mismo señor Goiburu. El segundo día habló el Catedrático de Derecho D. Torcuato F. Miranda.

El día de la clausura predicó en la Misa el M. I. Sr. D. Amador Jueas, Canónigo Director Diocesano de las obras misionales Pontificias y por la tarde, en la solemne sesión, presidida por el Rvdo. Prelado, habló, una vez más, elocuentemente y con profundo conocimiento de los asuntos, el mismo Sr. Goiburu. Luego el Magnífico Sr. Rector. Clausurando el triduo con paternales y sinceras palabras el Excmo. y Rvdo. Sr. Obispo.

A todos los actos asistió numeroso público, alumnos de todas las facultades y personalidades del Excmo. Cabildo y del clero de Oviedo y de la provincia.

El día 4 quedó nombrada la comisión para organizar el IX Curso de Verano formada por los Decanos y los Catedráticos de cada Facultad Sres. Hernández Tejero, Fresno y Florianio. El día 10 celebraron la primera reunión, a la que también asistió el Profesor M. I. Sr. D. Benjamín Ortiz, aprobando el plan general del curso con secciones especiales para conmemorar los centenarios del P. Suárez, Tirso de Molina, Rojas Zorrilla y Jaime Balmen.

Se invitará a ilustres publicistas y conferenciantes de toda España y se dará mayor amplitud al curso para extranjeros.

El día 11 el Magnífico Sr. Rector, con las Autoridades académicas, profesores, personal de la Universidad y alumnos, se trasladaron a Gijón para asistir al entierro de la Sra. D.<sup>a</sup> Asunción Martínez, madre del Catedrático D. Ignacio de la Concha que recibió sentido testimonio de pésame, como toda la familia.

El día 14 también se verificó la clausura de la asamblea de jóvenes de Acción Católica.

Comenzaron las tradicionales vacaciones de Navidad, asistiendo los alumnos normalmente hasta el último día y al siguiente salió la Agrupación musical de alumnos de la Universidad que dió algunos conciertos en Oviedo y otros puntos de la provincia, con gran éxito.

El día 22 se abrió la interesante exposición del pintor austriaco que firma con el seudónimo de «Antonio».

Las obras todas muy interesantes y variadas, tanto de figura, como de escenas, paisajes, llamaron la atención, especialmente los magníficos dibujos fantásticos, de los que adquirió cuatro muy originales, la Universidad.

El artista fué muy felicitado por su éxito.

Terminó el año sin ninguna novedad académica, cambiándose las clásicas felicitaciones de Pascuas, con las Autoridades, Centros de Enseñanza y particulares que enviaron sus testimonios de felicitación al Rectorado y a la Universidad.

### CURSO DE INVIERNO Y PRIMAVERA

Por la importancia que tuvo el acostumbrado Curso de conferencias que se celebra en la Universidad, no quisimos reseñarlo parcialmente en las fechas de la anterior rápida crónica, prefiriendo dedicarle especial atención.

Comenzó el Curso el día 17 de enero, con las ceremonias de costumbre y se clausuró el 16 de mayo con brillante conferencia del Magnífico y Excmo. señor Rector, prolongándose luego hasta el día 27 del mismo mes con las lecciones sobre la Asunción de la Santísima Virgen, para preparar el voto Asuncionista de la Universidad que en su debido lugar reseñamos.

Tomaron parte en el Curso profesores y Catedráticos, tratándose temas de Derecho, de Arte, de Filosofía, como la conferencia del M. I. Sr. D. Cesareo R. Loredó, sobre «El Existencialismo», de Historia como los «Datos para la biografía de D. Alvaro Florez Estrada», por el M. I. Sr. Decano de Filosofía y Letras don Juan Uría y Rúa, dedicando el Magnífico Sr. Rector un recuerdo a «Las Doctrinas políticas en el P. Vitoria», con motivo de su Centenario.

Las lecciones Asuncionistas estuvieron a cargo de los Sres. Aguirre, Loredó, Ortíz Román, Grossi, Roca y Nieto.

Coincidiendo con el Curso de Invierno, organizó otro la Escuela Social, siendo invitados distinguidos profesores y publicistas de fuera de Oviedo, alguna de cuyas conferencias va mencionada en la Crónica como la del señor Pérez Botija. También intervinieron el Catedrático de Madrid don Santiago Montero, el publicista don León Martín Granizo, el Catedrático don Valentín Andrés, el Subinspector jefe del Ministerio del Trabajo don Víctor Fernández, los Catedráticos de Oviedo señores Hernández Tejero y Fernández Miranda, el Magf. Sr. Rector D. Sabino A. Gendín y el Director de la Escuela Ilmo. Sr. D. Valentín Silva.

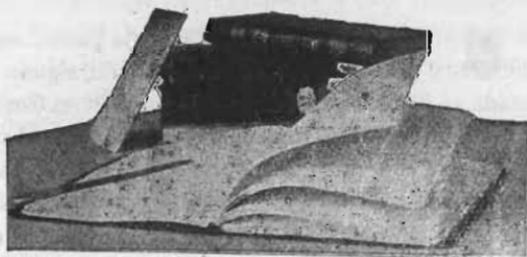
SOCIEDAD METALURGICA  
"DURO-FELGUERA"

==== (COMPANIA ANONIMA) ====

CAPITAL SOCIAL: 125.000.000 DE PESETAS

CARBONES gruesos y menudos de todas clases y especiales para gas de alumbrado -- COK metalúrgico y para usos domésticos -- Subproductos de la destilación de carbones: ALQUITRAN DESHIDRATADO, BENZOLES, SULFATO AMONICO, BREA, CREOSOTA y ACEITES pesadas LINGOTE al cok -- HIERROS Y ACEROS laminados -- ACERO moldeado -- VIGUERIA, CHAPAS Y PLANOS ANCHOS -- CHAPAS especiales para calderas -- CARRILES para minas y ferrocarriles de vía ancha y estrecha TUBERIA fundida verticalmente para conducciones de agua gas y electricidad, desde 40 hasta 1.250 mm. de diámetro y para todas las presiones -- CHAPAS PERFORADAS VIGAS ARMADAS -- ARMADURAS METALICAS DIQUE SECO para la reparación de buques y gradas para la construcción, en Gijón.

**Domicilio Social: MADRID -- Barquillo. 1 -- Apartado 529**  
**Oficinas Centrales: LA FELGUERA (Asturias) " 1**



LIBRERIA

"CIPRIANO MARTINEZ"

(Sucesora: Enedina F. Ojanguren)

**Plaza de Riego, 1**

**OVIEDO**



FABRICA DE  
**MIERES**  
SOCIEDAD ANÓNIMA

MIERES - (ASTURIAS) - Apartado 20  
Telf. 5 - MIERES - Telog. "Fabricas" Mieres

**CARBONES** - Gruesos, menudos  
y finos, para todas las aplicaciones

**COK** - Metalúrgico y para uso doméstico.

**SUBPRODUCTOS** - Sulfato  
amónico Alquitrán, Brea Creosotas,  
Naftalina, Antraceno, Benzoles y Tolual.

**SIDERURGIA** - Lingote de fundición  
y de afinado Acero Siemens-Martin Platan-  
quilla Laminados Vigas, Ue, Angulares, Tees,  
Redondos, Cuadrados, etc. Carriles de mina.

**METALURGIA** - Construcciones  
metálicas: armaduras, columnas, postes  
y todo clase de estructuras. Forja y  
Estampación Tornillería. Piezas de  
hierro fundido Acero moldeado

**PROYECTOS Y PRESUPUESTOS**



# ACADEMIA ALLER

**MOREDA (Asturias)**

PREPARACION. TECNICOS INDUSTRIALES, BACHILLER,  
COMERCIO, TAQUIGRAFIA, CAPATACES Y VIGILANTES  
DE MINAS, ETC.

*Toda la correspondencia relacionada con donativos,  
anuncios, suscripciones, etc., debe ser diri-  
gida al Secretariado de Publica-  
ciones de la Universidad  
de Oviedo*

Número suelto . . . . . 25,00 pesetas

*Fué impresa esta Revista en los  
Talleres de la Imprenta «La Cruz»,  
sita en la calle de San Vicente, de  
la Ciudad de Oviedo, en el mes  
de junio de 1948.*

