

LIBROS Y REVISTAS

—

En la colección de Cuadernos del C. D. y C. S., editada por Perrot, encontramos una obra de importancia muy especial bajo el título de *El acto jurídico familiar y otros estudios*, se ha publicado en un solo volumen una serie de fundamentales artículos del doctor Díaz de Guzmán relativos a la teoría general del derecho de familia. Estos trabajos son, indudablemente, bien conocidos. Aparecieron, sucesivamente en los últimos años, en *Jurisprudencia Argentina*; y todo profesional o estudioso dedicado al derecho de familia, es de presumir que los conoce, porque las ideas en ellos expuestas hacen a la esencia misma de la estructura de aquella rama del Derecho Civil.

Debemos recalcar este último aspecto. Es evidente que Díaz de Guzmán es el primer autor argentino que ha sistematizado una verdadera construcción científica del derecho de familia. Este camino es el necesario, si se pretende hacer auténticamente ciencia del derecho y superar la mera —y acostumbrada— labor de caligrafía del Código. Sobre dos conceptos básicos se levanta la estructuración normativa familiar: la teoría del estado de familia y la del acto jurídico de cumplimiento en dicho estado. Para el alumno, estudiar el derecho de familia sin partir de estas bases, significaría ser de la ineludible visión de conjunto que requiere la dogmática moderna; en otras palabras, es estudiar en realidad *instituciones del derecho de familia* y no *derecho de familia*. Por eso, consi-

deramos sumamente plausible la nueva publicación de estos trabajos del ambiente civilista argentino; los mismos, hoy en día agotados y difíciles de obtener, facilitarían en mucho la tarea del estudiante, cualquiera sea la tendencia o la escuela que elija.

Las monografías que componen el volumen, son las siguientes:

I. *Introducción al estudio del acto jurídico familiar*: El autor precisa el concepto de acto jurídico familiar, así como su ubicación en la teoría general de los actos jurídicos y en el derecho de familia.

II. *El acto jurídico de cumplimiento en el estado de familia*: Aquí el autor examina en particular el acto de cumplimiento, como el más importante de los actos jurídicos familiares. Lo define como "el acto formal que tiene por fin fundar una familia o establecer la posición de las personas dentro de la misma". Luego estudia sus elementos: a) presupuesto biológico; b) voluntad humana, y c) intervención del funcionario público.

III. *El título de estado de familia y sus efectos propios*: Este trabajo se relaciona con los efectos del estado nupcial respecto de la prestación alimentaria.

IV. *El estado aparente de familia*: El autor estudia aquí el primer estudio orgánico e integral del estado aparente de familia, en sus dos clases: el estado aparente de hecho (aquél que nos ofrece la impresión de que existe una realidad, pero sin que haya mediado ningún acto

de empadronamiento en esa posición que se revela anteriormente: concubinato, posesión de estado, etc.) y el estado aparente de derecho (el que concuerda con un empadronamiento falso, pero que no corresponde a la realidad: matrimonio putativo, empadronamiento formal inexacto, etc.).

V. *Las acciones de estado de familia.* El autor formula una teoría general de la materia dividiéndola en dos partes: en la primera "La acción de estado de familia" brinda las nociones generales; en la segunda "El proceso de estado", se refiere al aspecto procesal.

VI. *Las acciones de estado relativas al matrimonio.* En este acápite, cronológicamente anterior al que hemos visto recién, Díaz de Guzmán refiere —en su 1ª parte— conceptos generales expuestos en aquél; en la 2ª parte "Las acciones de estado matrimonial en nuestra legislación" realiza un amplio análisis de cada una de dichas acciones, para referirse luego a la finalidad de ellas, a sus límites, y a la vía procesal para ejercerlas.

VII. *La determinación personal del estado de familia: necesidad de juicio ordinario.* Partiendo de dos fallos de la Cámara Civil, el autor demuestra, a través de un breve esquema, que la Gaceta vía para modificar el empadronamiento en un estado de familia en el procedimiento público, es decir la acción de estado, que en nuestro régimen procesal sólo pueda ejercerse por medio del juicio ordinario.

VIII. *La posesión de estado: carácter irrevocable y suborcinada cualificación.* En esta nota Díaz de Guzmán señala la necesaria irrevocabilidad de la posesión de estado; si el reconocimiento expreso es irrevocable, con más razón lo es esta especie de reconocimiento tácito, perfeccionado en el tiempo por un ejercicio continuado. Y a su vez, justifica la irrevocación de la posesión de estado durante un período

de tiempo, para que, probado el caso biológico, sea viable la acción de estado.

IX. *La cosa juzgada en las cuestiones de estado.* Aquí el autor se refiere a la controversia cuantía de la extensión de la cosa juzgada en cuestiones de estado, analizando la jurisprudencia y las fuentes legales, como también la posición de Biliotti. Al igual que que nuestro Código —adecuadamente interpretado (art. 146)— sienta la misma conclusión: las sentencias que deciden sobre cuestiones de estado hacen cosa juzgada "erga omnes" (siempre, lógicamente, que se dicten en un juicio contradictorio).

X. *La cosa juzgada en materia de estado.* Su efecto "erga omnes". En este trabajo el autor vuelve a referirse, con mayor amplitud, al mismo tema del anterior.

XI. *Aplicación y reiteración del efecto "erga omnes" de la cosa juzgada en materia de estado.* Comentando un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Fcia. de Buenos Aires, Díaz de Guzmán refiere, con firmes argumentos, su criterio favorable a los efectos "erga omnes" de la cosa juzgada en materia de estado.

XII. *Sentido y características de la reforma legislativa sobre los hijos extramatrimoniales.* En esta un conciso estudio, en general y en particular, de la ley 14.367 y sus efectos en el derecho de familia.

XIII. *La distinción del vínculo nupcial por divorcio y por nulidad con presunción de nulidad.* Díaz de Guzmán trata aquí, en forma muy interesante, un problema siempre de actualidad: el divorcio vincular en nuestra legislación y los variados alcances de la "impedición" dispuesta por el decreto-ley 4070/56; y también la distinción *erga omnes* con excepción de fallecimientos.

XIV. *La consolidación de las especies invalidas*: Este trabajo, dividido en dos partes: "La realidad de las especies invalidas y los principios básicos que rigen la realidad del instrumento" y "Funcionamiento de las vías de subsanación de

la invalidad nupcial", es la primera construcción integral que se le ha hecho sobre tan trascendental tema y constituye, sin lugar a dudas, un brillante cierre para el volumen a que nos hemos referido.

FRANCO A. HONORATI

JULIO GORTHEIL: *Common law y civil law*. Ed. Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1940.

Julio Gortheil demuestra en esta obra la importancia que tiene el manejo adecuado de la teoría general del derecho para poder sistematizar en forma clara y acurada con una determinada problemática jurídica.

A través de todo el planeo de la obra se percibe la sólida base teórica del autor, e inclusive, sus agudas observaciones sobre la realidad jurídica son intencionalmente por su amplia vocación cognoscitiva.

Gortheil no teme desbaratar las viejas estructuras conceptuales, y con su manera diáfana de explicitar las cosas comienza a construir sobre la realidad misma, tal como se evidencia en su circunstancia.

Aquí nos introduce en su "teoría general comparativa" que trata de señalar las semejanzas y las diferencias de dos situaciones jurídicas, los sistemas continental e inglés europeos, llamados en inglés "civil law" y "common law". La tarea del autor no es meramente comparativa ya que, el fundamento científico que la sostiene es el que ya hemos aludido, la valoración y la abstracción dentro de una teoría general del derecho con pretensión de verdad para ambos sistemas.

La labor se halla entonces dirigida intencionalmente hacia el conocimiento de aquello que forma la substancia de ambos sistemas, no se pretende hacer

ciencia del derecho sino ciencia de la ciencia del derecho, ciencia fundamental y universal. No se narra con la ciencia sino que se da razón de ella.

Para describir las diferencias que a primera vista presentan el common law y el sistema jurídico de tradición continental europea, Gortheil parte de la sentencia. La sentencia, como "núcleo alrededor del cual gira la vida jurídica", va a ser la referencia obligada durante el transcurso de la obra, de ella se extraerán los datos que servirán para simplificar y comprobar las conclusiones del autor. La diferencia previa que muestra Gortheil es que la sentencia del common law cita, razona y se funda en casos judiciales anteriores, las leyes que cita juegan un papel subordinado y sirven para ordenar la serie de casos específicos que sirven de precedentes. En cambio la sentencia del sistema continental cita, razona y se funda en leyes, las citas de doctrina y jurisprudencia tienen como objeto una mejor interpretación de la ley. Esta diferencia implica una diversa jerarquía en las fuentes utilizadas y además método distinto en la construcción de los juicios que forman la sentencia.

Gortheil señala estas diferencias para, a pesar de ellas, dedicarse a la búsqueda del fundamento científico de ambas maneras de pensar los problemas. Así nos dice que en los dos sistemas, el eje sobre el que se mueve la actividad cognoscitiva

jurisdiccional, es el mismo: la litis, que comprende una serie de conductas de las partes a las cuales debe darse sentido jurídico por medio de la sentencia. Esta sentencia es una norma jurídica particular creada por el juez con motivo de la litis. Esta afirmación de que la sentencia crea derecho y que la actividad jurisdiccional es una actividad creadora de derecho es un punto sobre el cual Getthell pone particular énfasis, dada las innumerables reticencias y vacilaciones que ha recibido de la opinión de los hombres de derecho, aún de los actuales. Una de las observaciones más interesantes que realiza Getthell es el papel que juega la doctrina en ambos sistemas; en el common law la doctrina se limita a reproducir y comentar los casos jurisprudenciales; en el sistema continental la doctrina se atribuye un papel mucho más importante y se dedica a interpretar las normas legislativas para buscar su "verdadero sentido" y en tal trabajo se ocupa poco o nada de la jurisprudencia. Tal vez esta aguda observación se encuentre muy relacionada con la reticencia de muchos juristas para admitir que el juez crea derecho. Entiendo con Getthell que éste no es el camino y la función de la doctrina. Las opiniones de los autores deben concebirse en marco adecuado sirviendo a las opiniones de los jueces; la doctrina como fuente de derecho, debe hallarse subordinada a la jurisprudencia que expresa en definitiva el derecho vigente.

Ataca al normativismo lógico de los que juzgaban al deber ser de la sentencia como un axioma y al de la actividad jurisdiccional como una mera subsección del caso en la norma general. Destaca el error científico de tal corriente ideológica y demuestra su inadecuación a la realidad jurídica.

Considera incompleta el "trato de realidad" que confiere el campo de investigación de los realistas. En efecto, si

bien toda tarea cognoscitiva debe necesariamente partir de una realidad parcializada, en el caso de los realistas tal parte de realidad (el juez como individuo con sus rasgos personales), aunque ciertamente útil y descriptiva, es incompleta e insuficiente. Con Llewellyn y Frank quedan sin explicación suficientes tan fundamentales como la estructura del ordenamiento jurídico y la labor interactiva realizada por el juez al explicar, citar, aplicar y crear normas jurídicas.

Getthell emprende entonces la tarea del desesquemamiento y explicitación de la actividad conceptualizadora del juez y la importancia que cobra en ella, la orientación de la brújula axiológica del grupo al que el juez pertenece. La tarea de conceptualización y su aplicación es esencialmente la misma en ambos sistemas jurídicos, ya que si bien es cierto que el common law y el sistema continental presentan una estructuración diferente en sus normas generales, no lo es menos que la aplicación de las normas es la misma en ambas.

Esta identidad en la conceptualización jurisdiccional, entendida como la aplicación que hace el juez de una serie de conceptos, desaparece cuando se analizan los elementos de objetividad que utiliza el juez en uno y otro sistema para construir (no ya para aplicar) los conceptos. Los elementos o criterios de objetividad son aquellos que permiten la seguridad social y el sentimiento colectivo de justicia. Esta objetividad es, desde luego, paramente axiológica. En todo grupo en un momento y lugar determinados, existen una serie de valores patronos que son aceptados por la comunidad sin preocuparse de su comprensión. Estos valores tienen vigencia precisamente porque responden a un sentimiento colectivo de que son verdaderos y por ende valaderos. De ahí que si la sentencia se ajusta a tales "criterios de objetividad" tenga "fuerza de asociación". De ahí también que los cri-

terios difieren en ambos sistemas jurídicos. Así, en el sistema continental, el juez tendrá como principal guía sociológica al legislador, y en el common law a los precedentes judiciales. Stare decisis y obligatoriedad de la ley son presupuestos sociológicos de ambos ordenamientos que sin duda podrían variar ya que son fenómenos cuya objetividad varía en el mundo sociario. La historia se encarga de apoyar esta afirmación.

Los parámetros sociológicos (o éticos, como los llama Gombel) de los precedentes judiciales y la ley, limitan las posibilidades de los jueces sin abogados, dejándoles una libertad cuya magnitud sólo podrá ser percibida por magistrados capaces. La relación Sartriana: libertad-responsabilidad, juega aquí con toda evidencia.

Tal limitación no es otra cosa que una técnica que permite la uniformidad necesaria en la estructuración del ordenamiento jurídico de un grupo sociario.

Esta estructuración de la sociedad permite que los individuos que la componen se sientan seguros en ella. ¿Por qué? Porque el fenómeno jurídico es previsible. La previsibilidad en todo fenómeno social tiene enorme importancia. El acontecimiento de fenómenos sociales que no han sido o no han podido ser previstos trae casi consecuentemente el malestar general y sus derivaciones, mientras que si los mismos fenómenos han sido o han podido ser previstos, las consecuencias son diversas. De ahí que lo previsible y lo imprevisible sean instrumentos de motivación de conductas utilizables por los que ejercen la conducción del grupo social, dependiendo en mayor o menor grado de la capacidad de los motivadores.

Sólo cabe agregar que nos hallamos en presencia de un trabajo (de reconocida raíz epológica) serio, y útil para repensar viejas cuestiones; ha sido realizado por un intelectual superior y consecuente.

Enrique S. PERRASCO

Carlos LÓPEZ CORREA: *Moralidad de los espectáculos y publicaciones*, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.

Este nuevo volumen de la colección —eclecticísima colección, por cierto— que Abeledo-Perrot edita bajo el nombre de "Monografías Jurídicas", viene, en mi entender, a llenar un vacante vacío de nuestra literatura jurídica. No es, claro está, una obra exhaustiva, una obra que agote materia tan compleja y delicada como la que los administrativistas desmenuzan "policial de las costumbres". Ni siquiera abarca la totalidad de ésta; antes bien se circoscribe —ya el título lo dice— a un determinado sector de la policía de las costumbres: la policía de los espectáculos y de las publicaciones. El autor persigue ante todo una

fusionalidad de divulgación, lo cual —es menester decirlo— no sólo comprende a quienes, aunque profanos en la Ciencia del Derecho, se sientan quizá menoscabados por decisiones administrativas dictadas en virtud de una facultad policial que estudia, sino también a no escaseos abogados —ya que no juristas— que, con vocación acaso por otras ramas del derecho, no siempre tienen nocida adecuada de los conceptos que aquí se desarrollan. De ahí la sencillez y claridad en la exposición, que hay que todo agorero crédito y reduce los citas —selectas siempre— al mínimo indispensable. De ahí también la permanente pre-

ocupación física, que honra al autor y que lo alaba, al mismo tiempo, de aquellos jurisperitos que, llevados de la preocupación lúdica subterránea, como demuestra Hulsinga, en el derecho, olvidan que las leyes fueron hechas para el hombre y no el hombre, según creen ellas, para las leyes.

Pero veamos el contenido del volumen. A modo de introducción, el autor expone en primer término el concepto de moralidad pública, para señalar después la esencialísima diferencia que doctrina y jurista han trazado entre lo ético y lo inercial. Lástima grande no haya recurrido aquí a la etimología de los vocablos, que en ésta como en otros casos ayuda no poco a proporcionar alguna claridad. La importancia de la distinción es, efectivamente, enorme, pues en tanto lo ético cae en el ámbito penal, lo inercial, en cambio, es el campo reservado a la policía de las costumbres. Que esta policía corresponde primeramente al municipio es tanta que el autor defiende con copia de buenos argumentos y no disminuido fervor. Su punto de partida es, aunque no lo diga expresamente, aquella concepción jurimoralista del municipio cuya esencia vanamente declarara Kelsen, concepción de la que con perfecta naturalidad se colige que las facultades sub-excepcional de intervención comunal, y sólo precisamente porque se trata de algo que está en forma directa al orden de la comuna, el orden local, "el de la calle", como el maestro Hulsing dice con gráfica expresión. Por más que, según el autor explica, esa concepción tenga su punto arquitectónico en la propia Constitución, no crea, espero, que así escuda de toda crítica. Me parece, por ejemplo, un error mostrar al municipio como ente autónomo cuando sólo lo es subsidiario, si bien con una antelación de orden territorial que le confiere características peculiares. Sea como fuere, lo que no cabe discutir es que,

habida cuenta de la naturaleza jurídica de la actividad municipal, en ella encuadra sin violencia "la salvaguarda de la moral social media de la población".

Tras esto analiza las disposiciones ablativas de la Ley Orgánica Municipal, pasando revista de inmediato a los quehaceres concernientes que en lo referente a la policía de los espectáculos y publicaciones refiere, a lo largo de su historia, el municipio de la Capital. Y aquí hay que apuntar un rasgo más del libro, a saber: la entrañable vocación democrática que palpita en todas y cada una de sus páginas, o, dicho de otro modo, la idea omnipotente de que defender al municipio es defender los postulados máximos de la democracia. Esa vocación y el fervor "municipalista" mantido líneas arriba, unidos a la ponderación y exactitud que transparentan en todo el libro, permiten al autor establecer una serie de premisas o, si se prefiere, indicaciones sobre la forma en que ha de concretarse la actividad policial que estudia. A este respecto son de notar las atinadas consideraciones que hace en torno a la gestión de las llamadas comisiones asesoras, que, según dice, definen un sistema que integra la tradición municipal en la materia.

A la moralidad de los espectáculos teatrales y cinematográficos consagra sendos capítulos: en ellos pone de relieve, ante todo, la distinta forma en que la actividad policial puede tener lugar según que se trate de lo cinematográfico o de lo teatral, pero, como igualmente señala, el film es algo concluso, hecho, mientras que la obra teatral — un cuanto representada — es algo que se hace y que, por eso mismo, carece de un "opus" material. A la policía de la moralidad en materia cinematográfica dedica particular atención, por cuanto en tal materia un Decreto-Ley del año 1957, ratificado por la ley 14-867, ha venido a ejercer govemente las facultades del municipio.

En capítulo ulterior expone, brevemente, los antiguos problemas que la moralidad de las publicaciones suscita. Dice allí, citando a Soler, que "la obra verdaderamente clásica no plantea grandes problemas de crítica literaria", pero al mismo tiempo admite que otros fuertemente procesos tienen, pese a ello, elevada rango literaria. La solución, ahora está, es supuestamente difícil. Ante todo, porque no cuadra ya quedarse en la bizantina y tópica cuestión de si la inmortalidad y el arte son o no compatibles. Luego, porque urge un replanteo profundo del problema. A nadie, creo yo, se le ocurrirá pensar que Madame Bovary o Margarita Gautier son personajes "morales" o, para decirlo con la expresión directa de San Pablo, edificatorias. Mas tampoco se le pasará por las mentes a nadie que el libro de Flaubert o el de Dumas son hoy substancialmente nocivos. Los hechos, en efecto son muy otros. La verdadera plaga no la constituyen obras como las citadas

en que arte e inmortalidad se juntan en contrato casado; sino esa abominable sociedad impresa, esa pobre ignorancia que hace de no pocas quincenas y "librerías" los oficiales de la ciudad. Esto, aunque no explícito, abunda en las breves páginas que el autor consagra a tan sugestivo tema, páginas llenas de cultura y buen juicio, en que además, para mejor ilustración del lector, explana con justos los criterios diversos que la Municipalidad de Buenos Aires aplica, según los casos, en ejercicio de la policía de las publicaciones.

Sigue a esto una sucinta exposición del procedimiento administrativo y judicial, muy útil sin duda, y a continuación, en breve apéndice, se transcriben las más importantes decisiones judiciales dadas en la materia. Una resúmen de las resoluciones adoptadas por el Primer Congreso Nacional de Anuncios Municipales cierra el volumen, al que sirve de presentación un enjundioso prólogo del Dr. Carlos Mouchet.

INOCENCIO GAZZANO

ALVARO G. SERRA: *Concepto de Contrato*, en *Jurispalencia Argentina* del 8 de noviembre de 1940; N° 678.

Con el estilo que le es usual —profundidad en las citas y claridad en la exposición—, el Dr. Spota nos brinda aquí un interesante estudio sobre el concepto de contrato. Dice con las partes que pueden netamente distinguirse en este trabajo: la primera, dedicada a examinar con alguna profusión los antecedentes que en forma mediate o inmediata pueden haber influido en la redacción de nuestro Código Civil; y la segunda, tendiente a caracterizar al contrato, es decir, determinar cuál es su concepto y cuál su ámbito de aplicación.

Las opiniones de Pothier, Freitas y Savigny son estudiadas con detenimiento,

a la par que se mencionan las de Maine y Aubry y Rau, entre otros. Viene así, cuanto más restringido era el concepto de contrato en Freitas que en el estado de *Sistema de Derecho Romano Actual* y cómo Véliz se inclinó más a este último que a aquel.

Lo que nos hemos permitido designar segunda parte de este trabajo, está dedicada como lo dijéramos, a encontrar cuál es el concepto y cuál el ámbito en que se desenvuelve el contrato. Para Spota, por contrato no debe entenderse sino "el acto jurídico bilateral y patrimonial", quedando así excluidos de su esfera el matrimonio, los esposales y la

recho de familia" y con ello se quiere significar la naturaleza consuetudinaria de esos acuerdos de voluntades.

Diversas situaciones más o menos largas lejanas, o los acuerdos entre consuetudinos,

etc., terminando el estudio con la justificación de que el contrato es el acto jurídico bilateral y patrimonial.

CARLOS A. R. LAZZARINI

José Juan Sarría Puerta, *Teoría y política de la diplomacia*, Rojas Dupalma Editor, Buenos Aires, 356 páginas.

Estaría de más señalar que una de las notas que distinguen con mayor nitidez la conformación del siglo que vivimos es el deseo de velar por el mantenimiento de la paz entre las naciones, anhelo que en permanente oscilación, con subidas repentinas y caídas dramáticas, forma un proceso ondulatorio, de cuyos momentos nos acercan a diario los modernos medios de expresión del pensamiento.

La inquietud de los pueblos por el afianzamiento de su paz, que quizá nunca como ahora se vió amenazada, se ha manifestado, aunque con diversas matices, en otros momentos de la historia. A ese propósito confluyeron las esfuerzos de instituciones, gobernantes e individuos aislados, sobre todo a partir del siglo XVII, en que comenzó a superarse la prolongada etapa de la anarquía y el aislamiento entre las naciones, subsistiendo desde los orígenes más remotas, para ser reemplazada por el principio del equilibrio político, inspirado en las ideas de igualdad y respeto recíproco entre los Estados, que habrían de conducir, un siglo y medio más tarde, al surgimiento de la comunidad jurídica internacional, sobre la base de una necesaria interdependencia entre los pueblos, fundada en relaciones estables y permanentes.

Todo ello determinó el nacimiento del derecho internacional público como conjunto de normas destinadas a reglar las

relaciones mutuas entre los Estados y las de éstos con otros organismos que, sin ser tales, poseen personalidad jurídica internacional.

A aquella preocupación no fue ajena la sensibilidad de algunos ilustres pensadores argentinos del siglo pasado. Cuando en 1821 se creó la Universidad de Buenos Aires, una de las dos primeras cátedras instituidas en su Departamento de Jurisprudencia fue la de Derecho natural y de gentes, designación con la que se estudiaban entonces los problemas derivados de la vida del hombre en sociedad y las violaciones entre las diversas comunidades humanas.

Precisamente el primer rector de la Universidad, el prebitero doctor Antonio Sáenz, fue también el encargado de inaugurar y dictar durante tres años dicha cátedra, en la que lo sucedieron, entre otros, Eguaras descendientes de la talla de Pedro José Agrelo, Rafael Casagrande, Antonio Bernago y Amancio Alcega. El doctor Sáenz reunió las enseñanzas impartidas desde su cátedra en su obra *Instituciones elementales sobre el derecho natural y de gentes*, en la que desarrolló la idea de que todas las sociedades son iguales en derecho y dignidad y del mismo modo independientes.

La creciente complejidad de la vida de relación entre los pueblos ha determinado más recientemente la configuración

sistemos de un nuevo conjunto de normas y principios, claramente diferenciados de los propios del derecho internacional, destinados a regir las vinculaciones diplomáticas entre los Estados.

El derecho de legación implantado desde mediados del siglo XVII, y que en su doble aspecto —activo y pasivo— reconoce la facultad de los Estados de acreditar y admitir, con carácter permanente, sus representantes diplomáticos, dio lugar a una actividad sutil y en su mayor medida, que se fundó originariamente en los principios consuetudinarios de la cortesía y reciprocidad internacionales.

Si bien el campo de la diplomacia en uno de los pocos en los que aún perduran con vigor las normas impuestas por las costumbres que rigieron desde antiguo las relaciones entre los pueblos, ellas han debido necesariamente ser complementadas con algunas otras aportaciones orgánicas, entre las cuales interesa resaltar la importancia de la doctrina de los autores que se han consagrado al estudio del tema, cuyas opiniones adquieren particular significado por tratarse de una materia en la que la ausencia de un legislador común y de una jurisprudencia también uniforme aplicable en todos los casos determina a veces una mayor elasticidad e imprecisión en el desarrollo de sus problemas.

La bibliografía argentina, que cuenta en el dominio del derecho público internacional con algunas aportes muy estimables, se remonta hasta ahora de la falta de una obra destinada a la exposición y el análisis de las principales instituciones que rigen la actividad diplomática de nuestros días. Ese vacío ha sido cubierto, ocremas que con acierto y dignidad, por el libro de José Julio Santa Pinter *Teoría y práctica de la diplomacia*.

De origen europeo y radicado desde hace varios años entre nosotros, Santa

Pinter lleva cumplida una muy seria labor doctrinaria y docente en el ámbito de los estudios diplomáticos e internacionales. Su personalidad conjuga dos cualidades valiosísimas para intentar con éxito, como él lo ha hecho, incursiones arriesgadas por aquellas complejas disciplinas. Ellas son su ansia incesante de cultura de viajero incansable y el dominio consumado de varios idiomas. Lo primero le ha permitido el contacto inmediato con las formas de vida y las modalidades políticas e institucionales impuestas en la mayor parte de los países del orbe. La posibilidad de expresarse y hacerse entender en ocho lenguas distintas, entre las cuales se hallan algunas de sus bondades implicancias culturales como el hebreo y el griego clásico, le ha facilitado el acceso directo a numerosos fuentes informativas y ha hecho que pudiera seguir cursos y dictar conferencias, en sus idiomas originales, en universidades e institutos especializados de renombre mundial.

La elasticidad que antes mencionamos como nota más distintiva del concepto de diplomacia, en su carácter de aspecto dinámico y esencialmente mutable del derecho internacional, permite diferenciar a autores con nitidez. Los autores que se propusieron definir a aquella han proyectado los enfoques más diversos y originales, aunque casi todos coincidentes en señalarle, reunidos en singular conjunción, los caracteres de ciencia y arte.

Santa Pinter formula y explica su punto de vista sobre el concepto funcional de la diplomacia, a la que considera "una pacífica actividad inteligente, de carácter político, técnica, científico y profesional, desarrollada por agentes especiales responsables en forma controlada y descentralizada en la esfera internacional, a fin de lograr las preposiciones de la política exterior de la nación".

Supere el escollo inicial de definir

y ámbor la materia que habrá de desarrollar, el autor observa que por más que nos esforzamos "por encontrar una fórmula jurídica positiva para cada institución, para cada manifestación o actividad, siempre nos hallaremos frente a "lagunas" impresionantes, que la humanidad con su sentido práctico trata de llenar con la tradición y las costumbres. Y las llena perfectamente y a plena satisfacción, hasta tal punto que en ciertos epígrafes no hemos llegado aún a la codificación universal y uniforme del derecho diplomático, o más propiamente del derecho diplomático, en parte porque la humanidad posee una innata y original sensibilidad jurídica en la diplomacia —que ha perdido en otros campos jurídicos— y que da mejores resultados —que la de mejores resultados— "¿Cuál es de todos los sistemas legales actuales —se pregunta— el derecho que tenga mejores resultados que el derecho diplomático en caso de ausencia de una reglamentación positiva?". "Parecería pues que desde el punto de vista sociológico el derecho diplomático sería un derecho funcionalmente más perfecto que otros ramos del derecho porque cumple su misión sin dificultades aun en caso de carencia de reglamentación positiva".

Expuestos así inicialmente los conceptos y alcances de la materia, el autor desarrolla en sucesivos capítulos los temas prioritarios que constituyen el aspecto técnico de la diplomacia.

Es de especial interés el análisis que realiza, con el título de "Tipología diplomática", de los principales sistemas que rigen actualmente las relaciones internacionales, evitando de caer en la confusión tan frecuente entre los actos propios de la actividad diplomática y los privados de la política exterior. Se refieren, así, en orden sucesivo, dentro de la tipología nacional, los sistemas diplomáticos norteamericano, soviético, vaticano, inglés y alemán, y en la tipología

regional y continental, los sistemas austríaco, europeo, árabe, serbótico, austral y asiático.

En el capítulo dedicado a la Historia de la diplomacia expone el autor, con carácter informativo, la correspondencia a la etapa del Imperio Romano Bizantino. Su explicación surge de las dificultades que rodearían al propósito de desarrollar una Historia diplomática completa y universal —labor que demandaría un exhaustivo estudio especializado y la extensión de varios volúmenes— justifica la referencia circunstanciada y paramente ejemplificativa a un determinado período, pero también nos hace lamentar la ausencia de información con respecto a los restantes etapas históricas, que se nos ocurre podría haber sido incluida con criterio expeditivo y a título meramente enunciativo. Aunque no se use el propósito de la obra, con el cual quizá no guarda una relación indispensable —como afirma el autor—, ello hubiera permitido, a nuestro juicio, tener una visión ilustrativa de un proceso cuyo estudio se vuelve más complejo como consecuencia precisamente de la dispersión bibliográfica y de los inconvenientes que al mismo autor parecían al explicar su limitación.

Concluyen las consideraciones técnicas del libro con un capítulo dedicado al "Homo diplomático", en el que se analizan las cualidades esenciales que debe reunir quien se consagra al delicado quehacer diplomático y, en especial, las que se refieren a su ética profesional.

La tercera parte de la obra, que es también la más extensa y por consiguiente, se dedica al estudio de las problemáticas derivadas de la práctica diplomática. Sucesivos y minuciosos capítulos tratan de la preparación profesional y el ingreso en la carrera —con valiosas apreciaciones de carácter comparativo entre los sistemas más representativos— como también de los funcionarios y órganos de

las relaciones internacionales, la carrera, función y privilegios diplomáticos y las normas del ceremonial, protocolo y temas afines.

Concluye el volumen con un apéndice con varios anexos, que incluyen los principales instrumentos legales reguladores de la materia en los órdenes nacional e internacional.

En resumen, consideramos que el libro en examen constituye un aporte valioso y actualizado, que reúne un ponderado equilibrio las nociones teóricas y las aplicaciones prácticas de ese "gran capítulo del derecho internacional —con deseos de autonomía total— que ansa ya en la actualidad una reemplazación jurídica más positiva que el propio derecho de gentes".

Su utilidad será específica para quienes actúan en la diplomacia y para los que sientan vocación por el conocimiento detallado de aquella singular "vicio-arte". Y creemos que será mucho mayor cuando se estudien en el país los estudios orgánicos sobre la materia, con el estímulo que ofrece para quienes los desarrollen la posibilidad del ingreso inmediato en la carrera, discus-

tación que permitirá redonar al servicio exterior de la Nación con las garantías de idoneidad que el prestigio internacional de la misma requiere.

Hubo quienes afirmaron que la era de los diplomáticos ha debido gradualmente ceder su puesto a la era de los técnicos, con lo que se quiso expresar que los factores morales, políticos y jurídicos que vinculan a los Estados van siendo poco a poco desplazados y sustituidos por los intereses económicos y administrativos. Sin desconocer la creciente gravitación de estas últimas en el desarrollo de las relaciones internacionales, consideramos que aquellos valores tradicionales seguirán constituyendo el sustento primordial de la interdependencia entre los Estados, y que la diplomacia, que ha prestado valiosos servicios a la pacífica convivencia de los pueblos, continuará incidiendo con igual fuerza en el mantenimiento de esa paz que dichos pueblos tanto anhelan. La lectura de *Teoría y práctica de la diplomacia* de José Julio Santa Pizar nos ha alentado a perseverar en esa esperanza y a esperar igual reacción en otros posibles lectores.

CARLOS LÓPEZ CARRIO

José María Rivar: *La Avaricia en el derecho comparado*. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1960.

En el presente trabajo, el autor realiza una sistematización de los distintos métodos que existen en el derecho positivo extranjero para legislar una de las instituciones más importantes del Derecho del Trabajo: la huelga.

En realidad no es una investigación de Derecho Comparado sino de Derechos Extranjeros y para llevarla a cabo examina primero los elementos comunes de diversas legislaciones, dividiéndolas en seis grupos, y luego estudia en especial

las de los siguientes países: Brasil, Canadá, México, Uruguay, Chile, EE. UU., Francia, Italia, Gran Bretaña, Bélgica, Suiza, Noruega, Suecia, Finlandia, Australia, Nueva Zelanda, Israel y Japón.

Dentro del grupo de los sistemas repressivos, menciona las legislaciones que, como la de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y sus satélites, prohíben el ejercicio del derecho de huelga.

Entre otras legislaciones que son estudiadas también dentro de este tipo, es

oportuno detener que la Constitución de Portugal en su artículo 30 establece que: "En las relaciones económicas del capital y trabajo, está prohibido a una u otra parte suspender sus actividades con el fin de hacer prevalecer sus intereses" y decretos posteriores la convirtieron en delito sancionado penalmente.

En segundo lugar examina la huelga en aquellos países en que dicha institución tiene un reconocimiento constitucional expresa como en ciertos Estados de Alemania Occidental y en Brasil, Uruguay, Costa Rica, Cuba, Italia, México, y en nuestra Constitución, pues la reforma de 1957 ha reconocido a los gremios el derecho de huelga.

Posteriormente se ocupa de determinar en qué legislaciones se prohíben formas parciales de huelga, ya sea con respecto a los empleados públicos o servicios públicos o con respecto a las tareas agrícolas y otras modalidades que varían según las modalidades del país de que se trata.

Trata también los sistemas que establecen la etapa conciliatoria previa y en este caso, afirma el autor que éste debería "convertirse en el mínimo requisito obligatorio antes de que el conflicto se convirtiera en abierto".

El sistema del arbitraje obligatorio tiene también cabida en varias legislaciones "sea mediante intervención gubernamental, sea en razón de las actividades en conflicto".

Por último, en este capítulo señala los países en los cuales el derecho positivo ha limitado el derecho de huelga mediante reglamentaciones que tienden a restringir el ejercicio de esta medida de fuerza, y en los cuales, el incumplimiento de tales medidas trae aparejada la declaración de ilegalidad de la misma.

Lo dicho hasta ahora indica los aspectos fundamentales en que es estudiada la huelga en este trabajo del Dr. José María Rivas, publicado por el Instituto de Derecho Comparado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, editada por Abelardo Perrot.

Es un trabajo muy útil que tiene por finalidad, como su autor mismo lo indica, "mostrar al estudioso, que quiera continuar el camino así iniciado, las consideraciones típicas a más relevantes según el sistema político imperante y las de mayor afinidad con nuestra idiosincrasia y legislación".

NORMA GLAUBER SARRA

GUILLERMO L. ALBERDIZ: *Miposición del propietario a institutos análogos* (Convención de su recepción en nuestro derecho); diario "La Ley", Buenos Aires, 14 de octubre de 1960 (Tomo 100).

Un importante problema, revestido tanto de interés teórico como de indudable utilidad práctica, es el que plantea Alberdiz en este trabajo. Su objeto, uno de los aspectos más importantes de la

condemna contemporánea: la hipoteca, nos muestra a detenernos en él.

El título del mismo comienza por llamar la atención: "hipoteca del propie-

tario"; tal denominación contrasta un principio romano —vigente en nuestro Código— al parecer incontrovertible: "nemo res sua servit". Dentro de esta

contradicción, en términos más o menos precisos, no puede pertenecer al propietario del inmueble, para nada agregaría a su derecho —ya pleno— de dominio. Allí donde señala otro principio fundamental de de-

recho romano, que también guía nuestro instituto de la hipoteca: "prior tempore potior iure"; es decir, que en caso de concurrencia de varias titulares hipotecarias sobre la misma cosa, la prioridad en el tiempo decide la preferencia. Con la concurrencia de que, en caso de extinguirse el primer crédito —cancelándose la primera hipoteca— el segundo acreedor hipotecario "avanza" en el rango, convirtiéndose en acreedor hipotecario en primer grado. La aplicación inexcusable de estos principios —aunque muy lógicos— puede conducir, sin embargo, a resultados injustos. Tal lo demuestra Allende a través de dos ejemplos, relacionados con el monto del interés —siempre elevado— que el propietario se ve obligado a consentir con el acreedor hipotecario de preferencia inferior.

Los principios mencionados, y las relaciones que de ellos derivan, fueron los predominantes en la época de sanción de nuestro Código. Pero contra ellos reaccionó, al iniciarse el presente siglo, el Código Civil alemán (inspirado respecto de esto, con todo, en el antiguo derecho germánico); y doce años más tarde, ya en forma mucho más simple y perfecta, el Código Civil suizo. A estas innovaciones se refiere, sucesivamente, el autor.

El Código alemán sistematiza, en forma sumamente completa, dos nuevas instituciones: la hipoteca del propietario y la deuda accesoria del propietario. A grandes rasgos, la primera de ellas se caracteriza en que la cosa hipotecada no está sujeta en su totalidad al acreedor hipotecario en primer rango, sino que cada acreedor hipotecario puede tener una porción del valor del inmueble y se sola, lo que en principio es inamovible. Por otra parte, la hipoteca, luego de nacer se independiza del crédito, de la causa que la originó, en forma tal que, extinguido el crédito hipotecario,

adquiere autonomía y deja de ser una deuda accesoria, para entrar en el patrimonio del dueño del inmueble, en forma estática, a la espera de un nuevo acreedor a quien garantizará un crédito, resolviendo entonces todo su pasado vigor. De tal modo, el art. 1163 establece: "Si el crédito por el cual la hipoteca se ha constituido no se hubiera afectado, la hipoteca pertenecerá a su propietario. Si el crédito se extingue la hipoteca la adquiere el propietario". La deuda accesoria del propietario es un derecho de garantía no accesorio, que puede existir sin la necesaria presencia de un deudor; es un acto jurídico abstracto. Su diferencia con la hipoteca se sobre todo conceptual, aplicándose en gran parte las disposiciones relativas a la hipoteca (art. 1192) y viceversa (art. 1177). Los claros ejemplos de Allende sirven para precisar las similitudes y diferencias entre ambas.

El Código suizo, en cambio, ha unificado y simplificado adecuadamente la estructura de estas instituciones. Sus preceptos legales —que el autor analiza— lo demuestran con nitidez: art. 813 "La garantía otorgada por la hipoteca queda vinculada al puesto hipotecario que le asigna la inscripción. Los derechos de hipoteca pueden ser constituidos en segundo rango o en un rango cualquiera, a condición que el importe que ellos deben dejar libre sea indicado en la inscripción"; art. 814 "Cuando hipotecas de rango diferente son constituidas sobre un inmueble, la redacción de una de ellas no hace avanzar al acreedor posterior al puesto libre. El propietario tiene la facultad de constituir un nuevo derecho de hipoteca en el puesto de aquél que ha sido radiado. Las convenciones que dan a los acreedores el derecho de aprovechar los puestos libres no tienen efecto real si no son anotadas en el registro de inmuebles".

Allende concluye el trabajo propo-

tando la incorporación a nuestro Código de esta moderna y útil sistema de hipoteca de rango fijo o hipoteca de rango convencional. Tal reforma —sustentada— podría alcanzarse agregándose dos nuevas párrafos al art. 1334 del Código Civil, que quedaría redactado de la siguiente manera: "Los hipotecarios son preferidos sobre los bienes gravados con la hipoteca. Las inscripciones del mismo día concurren a prioritate. Las partes, acreedor y deudor hipotecario, pueden sin embargo determinar que el rango hipotecario que le asigna la inscripción no se modifique aunque sea cancelada una hipoteca anterior. El derecho de hipoteca puede ser constituido en segundo rango o en un rango cualquiera a condición de que la parte de valer que se deje libre sea indicada en la inscripción".

En esta la segunda vez que Allende propone modificaciones parciales al Código Civil (lo hizo antes respecto de la posesión en "La Ley" del 18 de agosto de 1960). Bien sabemos el peligro que toda reforma parcial puede implicar para la arquitectura de un código, pero estamos convencidos de que las propuestas por Allende no constituyen una improvisación sino que son el resultado de un serio y meditado estudio. Recordamos su firme oposición a toda reforma incoherente, como por ejemplo las categorizadas palabras con que condenó la deplorable técnica legislativa de la reforma impuesta por el art. 31 de la ley 14.394; "El divorcio vincular introducido en nuestro derecho por un artículo apartado del art. 31 de la ley 14.394 implica un estado de falta de técnica legislativa cuya consecuencia no será otra que una incoherencia tan absoluta en todo el vasto campo jurídico sobre el que la nueva institución repercute. Urgencia que adquiere más vitales proporciones, no

solamente por la falta de normas que resuelvan los casos, sino también, y en esto es preponderante, por introducirse la institución dentro de un régimen de derecho, cuyas normas, directas e indirectamente —y no me refiero sólo al Cód. Civil— responden a una concepción fundamentalmente opuesta, como es la del matrimonio canónico; por tanto, la colisión entre las normas existentes y el apartado en cuestión, no puede menos que ser estrepitosa". (La Ley, 34 de diciembre de 1955).

En definitiva, y reiterando nuestra opinión de que las reformas parciales pueden significar un grave peligro para la estructura de un código, si no se efectúan con el máximo cuidado (las propuestas por Allende nos parece que cumplen con este último requisito), entendemos sin embargo que ellas son las únicas posibles y las únicas necesarias (respecto de la legislación civil). Sin perjuicio de valorar la magnífica obra del gran Bilibiani y la de la Comisión Reformadora de 1936, creemos firmemente que el Código Civil no debe ser sustituido; sus salidas dispositivas conservan perfectamente, en su gran mayoría, toda su actualidad. Además, la experiencia legislativa argentina asegura sin lugar a dudas, de que no será mutilado (en tiempo siquiera previsible). Sólo cabe entonces, ciertas y cuidadosas modificaciones, porque no es aconsejable tampoco, el absoluto inmovilismo jurídico. La reciente creación por el P. E. (25/12/60) de una comisión compuesta por tres eminentes juristas (Luis M. Boffi Boggiani, Eduardo B. Barco y Pedro León), destinada a estudiar y proponer las posibles reformas parciales del Código Civil, entendemos que señaló el mejor rumbo a seguir.

FRANCO A. HERRERA