

## V A R I A

RUIZ-GIMÉNEZ CORTÉS (JOAQUÍN) : *La concepción institucional del Derecho*.—Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1944.—Páginas, 489.

I.—En magnífica presentación, acaba de salir a luz la tesis doctoral del profesor auxiliar de la Universidad Central Sr. Ruiz-Giménez, tesis doctoral más en estilo francés que germánico, es decir, obra de madurez científica y de considerable extensión. El tema del esmerado trabajo procede asimismo de Francia: se trata de la figura de la "institución", esbozada en la vecina República por el maestro tolosano Hauriou. Mas si el origen próximo arraiga en Francia, el origen remoto reside en la *Perennis Philosophia*, y he aquí la conexión estrecha del tema de la magistral monografía con la persona del autor, que a sí mismo se califica "soldado de la Iglesia" (pág. 9). En efecto: la institución, forjada como instrumento especial dentro del Derecho administrativo, se ha convertido poco a poco en una concepción institucional del Derecho, que cohonesta los intereses del individuo y los de la colectividad dentro de un orden cristiano. En testimonio del progreso continuo y paladino de la concepción institucional en todas las esferas del Derecho, hacemos mención de la teoría procesal del Sr. Guasp, que en sus monumentales *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento civil* (tomo I, 1943, págs. 22 y 23) nos brinda un nuevo ejemplo de la fuerza atrayente y multifacética de la noción mencionada. Frente a un concepto que reclama ser basamento de todo el Derecho y que de hecho ya se aplica en múltiples materias, toda atención es poca, y es por ello por lo que el estudio del Sr. Ruiz-Giménez, además de su valor intrínseco, es altamente oportuno.

La obra consta de una Introducción y dos Partes. La "Introduc-

ción" pone de relieve el espíritu cristiano de la corriente institucional, su dimensión filosófica, y fija la terminología y el plan de la monografía. La "Primera Parte" contiene la investigación\* histórica. Su primer capítulo se institula "De la institución a la concepción institucional del Derecho". El segundo coloca la concepción institucional del Derecho en la coyuntura filosófica contemporánea. La "Segunda Parte" se dedica a la labor sistemática. El primer capítulo analiza los rasgos esenciales de la concepción institucional; el segundo trata de la analogía y Derecho; el tercero se ocupa de la persona e institución, y el cuarto se consagra al orden jurídico.

II.—Bajo la influencia de los dominicos Lachance y Renard, canadiense el uno y francés el otro, el Sr. Ruiz-Giménez enriquece la Filosofía del Derecho con el concepto lógico y metafísico de la analogía. Este concepto es de tal importancia, que los mencionados autores, en lugar de la concepción institucional, hablan de una concepción analógica del Derecho. La sugerencia se debe a Lachance. A continuación Renard publica en los *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie Juridique* (1935) un artículo que se llama "De l'institution à la conception analogique du Droit". Y el Sr. Ruiz-Giménez confiesa (pág. 56) haber titubeado si como título de su obra era preferible el vocablo *concepción analógica* al término *concepción institucional* del Derecho. Creemos, por tanto, de interés que relatemos a nuestros lectores los rasgos esenciales de la noción de la analogía, a fuer de vernos obligados de escoger entre tantas páginas igualmente admirables las probablemente más ignoradas por el público (1).

Un nombre puede abarcar varios conceptos iguales en determinado aspecto. En esta hipótesis se llama la denominación *unívoca*. Ejemplo: el nombre "animalidad" abarca igualmente los conceptos de gato que de perro. Existe la relación de especies a género. Un nombre puede significar conceptos o cosas completamente distintos, debiéndose sencillamente a una pobreza de la lengua el empleo de la misma palabra. En esta hipótesis hablamos de *equivocidad*. Ejemplo: entre la "osa", mamífero plantígrado, y la "Osa", constelación sideral, o entre el "lobo", animal carnívoro, y un "lobo" marino, hay pura equivocidad. Ocupando un punto intermedio hállanse las *cosas análogas*, es decir, aquellas que poseen igual nombre y en las que la esencia propia

(1) Véase a lo que sigue págs. 258 y siguientes.

de cada una es simplemente diversa—en lo que se aproximan a la equivocidad—, pero semejante en un cierto respecto, según alguna proporción, con lo que se acercan—aunque guardando de este polo mayor distancia que del otro—a la univocidad. En resumidas cuentas: los términos análogos pueden ser definidos como aquellos cuyo nombre es idéntico, pero en los que la razón por el nombre significada es simplemente diversa, aunque igual en un cierto respecto. La analogía se relaciona con los analogados, no como el género y las especies, sino como un concepto y sus modos. Ejemplo de un término análogo: una persona ríe y una pradera ríe.

Los modos de la analogía pueden desplegarse en un plano lógico y en otro metafísico:

1.º MODOS LÓGICOS DE LA ANALOGÍA.—Podemos distinguir una *analogía propia* (si la predicación formal “simplemente diversa” se encuentra en todos los analogados según su significación genuina; verbigracia: “la cantidad es a su ser como la cualidad al suyo”, o “Dios es a la generación del Verbo como el hombre es a la generación humana y como el intelecto es a la generación del concepto”) y una *analogía metafórica* (cuando en todos los analogados se encuentra aquella predicación diversa, pero tomada en significación impropia; verbigracia: “el ojo es al cuerpo lo que el intelecto es al alma”), aparte aquellos otros tipos de analogía en que la predicación formal básica no se encuentra más que en algunos de los analogados, ya solamente en uno: analogía de *uno a uno* (verbigracia: el bien creado respecto al bien increatedo), ya en varios: analogía de *muchos a uno* (verbigracia: la toga universitaria, la muceta universitaria, el bonete universitario... al profesor de Universidad, o la madurez, la riqueza y la sobriedad respecto a la contemplación filosófica).

2.º MODOS METAFÍSICOS DE LA ANALOGÍA.—Se distinguen la *analogía de atribución* y la *analogía de proporcionalidad*.

a) *Analogía de atribución*.—La analogía de atribución es aquella en que, habiendo identidad de nombre, la esencia que éste designa está intrínseca y formalmente sólo en uno de los analogados, mientras que en los otros se halla extrínseca y nominalmente por relación de proveniencia o de fin con un término, según razón absolutamente diversa. Extiéndese sobre este punto el Doctor Angélico, principalmente en sus comentarios al Estagirita, hasta demostrar que aquellas cosas que convienen se atribuyen unas veces a un mismo fin, como “lo

sano" respecto de la salud; otras veces se predicen de un mismo agente, como se llama médico o medicinal al que opera sin ciencia, pero con disposición natural, y también al instrumento adecuado; y otras veces se hace por atribución a un mismo sujeto, como el ser se dice de la sustancia, de la cantidad, de la cualidad y de otros predicamentos.

b) *Analogía de proporcionalidad*.—Ésta liga, por el contrario, cosas en las que por debajo de la comunidad nominal hay una participación intrínseca en la misma razón, que será en cada uno de los analogados absolutamente diversa, pero igual o semejante en un cierto respecto, proporcionalmente. G. Renard ha dicho que en este tipo de analogía "todos los términos análogos hacen círculo en torno a la razón expresada por el nombre". Esta es la analogía característica del ser. Todas las cosas son, pero cada una de un modo distinto. Dios es en sí y por sí; las criaturas son por Él. La sustancia existe *in se*; los accidentes, *in alio*. Otro ejemplo: "la vista es a ver como el oído a oír". Finalmente sea dicho que la analogía es un concepto autológico, es decir, aplicable a sí mismo. Las distinciones no son especies del género *analogía*, sino simples modos que usan analógicamente el vocablo *analogía*.

La importancia filosófica de la analogía reside tanto en la Ontología, en la que nos hace comprender la estructura del ser, como en la Teodicea, ya que todos los atributos de Dios son analógicos.

En la Filosofía del Derecho la analogía es asimismo un concepto fundamental. Lachance y Renard coinciden, por ejemplo, de manera absoluta en que entre la ley, lo justo y el derecho subjetivo se da una mera analogía de atribución. La *ratio juris* se da intrínsecamente sólo en "lo justo objetivo", mientras que los demás analogados (norma jurídica, facultad jurídica, ciencia jurídica, voluntad y sentimientos justos, sentencia justa...) participan del nombre por su proporción o relación con ese primer término fundamental, cuya esencia debe ponerse en la definición de todos los otros. El concepto de derecho, considerado en toda su extensión, no es genérico, sino analógico, y la única unidad que encierra es la engendrada por la analogía. También el vocablo "institución" se emplea analógicamente.

No cabe duda que el concepto de analogía debe producir "una revolución en la lógica del Derecho"; obliga a un pensamiento lógicamente limpio y ontológicamente fértil.

III.—Nos despedimos de la obra magistral del Sr. Ruiz-Giménez,

en atención del poco espacio disponible. Lo hacemos sintiéndolo mucho, ya que se trata de un estudio erudito y original, que—no lo dudamos—hará época en la Filosofía del Derecho. Por ello precisamente nuestra despedida pierde de amargura. Sabemos que dentro de poco la monografía del egregio yusfilósofo hará su aparición en muchos libros, fecundados por ella, donde podemos saludarla de nuevo, agradecidos siempre por los servicios prestados.

#### DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL EN LA ARGENTINA.

I. DERECHO PENAL.—Dos interesantes monografías nos llegaron desde la República platense acerca de la dogmática penal. La primera trata de la *Aplicación de la ley penal y concurso de leyes*, y se debe a la pluma de D. Ernesto R. Gavier (Córdoba, 1941; 72 páginas). El estudio analiza consecutivamente cinco materias: la aplicación de la ley penal y la tarea técnica del Juez; el llamado concurso de leyes; la desarmonía doctrinal en el tema del concurso de leyes; la posición de Sebastián Soler, y el sistema del Código penal en materia de concurso de leyes.

El Sr. Gavier, edificando sobre los trabajos de Beling y de Soler, distingue tres posibles relaciones entre las diferentes normas punitivas: relaciones de exclusividad, de especialidad y de neutralidad. Las primeras dos son lógicas; la tercera es meramente jurídica, y se desdobra, a su vez, en subsidiariedad y consunción. El hurto y el asesinato se excluyen; el conyugicidio es especial frente al asesinato; el ejercicio ilegal de la medicina es subsidiario respecto al aborto o al homicidio culposo; la traición consume a la conspiración. El concurso de leyes es, por consiguiente, siempre aparente; en realidad, una sola norma resulta aplicable. Por ello se distingue el concurso de leyes de la concurrencia ideal, en la que una sola conducta cumple simultáneamente dos normas penales. El hundimiento de un barco puede constituir a la vez una estafa frente a la entidad aseguradora y un homicidio respecto a la tripulación. El libro del Sr. Gavier informa y forma a la par: informa acerca de doctrinas y Derecho positivo, y forma en los lectores un espíritu conciso de excelente jurista, por irradiar poderosamente esta cualidad.

Don Ricardo C. Núñez acaba de publicar un trabajo acerca de *Los*

elementos subjetivos del tipo penal, "famosissima questio" en la ciencia del Derecho Penal (Buenos Aires, 1943; 83 páginas). El autor construye el delito penal como conjunto de tres requisitos: acción, ilicitud y culpabilidad. La acción puede consistir de una conducta externa, o de ella y determinados elementos subjetivos. He aquí los elementos subjetivos del tipo legal. Estos elementos no condicionan la ilicitud de la acción como sostienen numerosos autores, ni forman parte de la culpabilidad conforme opinan otros, sino se infiltran en la conducta. Si, por ejemplo, la ley argentina número 12.331 castiga en su artículo 18 a quien contagia una enfermedad venérea transmisible, sabiéndose afectado por ella, el conocimiento de la propia enfermedad venérea es un elemento de la acción. La culpabilidad consiste en saber o ignorar por negligencia la transmisión de la enfermedad. La importancia práctica de esta tesis está en que las disposiciones del Código penal sobre error e ignorancia, dadas respecto a la culpabilidad, resultan inaplicables al elemento subjetivo del tipo. Sólo el error o la ignorancia excusables eliminan la culpabilidad. El elemento subjetivo, en cambio, desaparece a causa de cualquier error o ignorancia, por inexcusables que resultasen. La original monografía del Sr. Núñez pone de nuevo en tela de juicio una cuestión de interés general de la Filosofía de Derecho. Esperamos que halle la atención debida a la que es acreedora por su indudable valor intrínseco.

II. DERECHO PROCESAL PENAL.—La *Revista de la Universidad Nacional de Córdoba* (año XXXI, núm. 2) nos informa acerca de las tentativas legislativas estadounidenses de unificar el Derecho procesal penal. La Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica ha adoptado, el 20 de diciembre de 1937, reglas federales sobre Procedimiento civil, que están en vigor desde el 16 de septiembre de 1938. Una ley del Congreso de 1.º de julio de 1940 ha autorizado a la Corte Suprema para dictar también reglas de procedimiento federal en lo criminal, y el Comité Consultivo, que colabora en la elaboración de dichas reglas, ha publicado un anteproyecto que constituye, en estos momentos, un objeto de discusión y de crítica. Wendell Berge, uno de los más altos funcionarios del departamento de Justicia de aquel país, expone en un artículo, intitulado "The proposed rules of criminal procedure", publicado en la *Michigan Law Review* (tomo 42, 1943, págs. 353 a 382), las disposiciones contenidas en este anteproyecto, después de haber subrayado la necesidad de reglas uniformes y

las ventajas del método de la promulgación judicial de reglas de aplicación general. Las reglas propuestas forman en su conjunto un Código de procedimiento penal, aunque no del todo completo, particularmente en materia de las pruebas. Ellas se dividen en varios grupos relativos al procedimiento preliminar, a la acusación, a la preparación del debate, al debate mismo, a la sentencia, a los procedimientos suplementarios y especiales, a la apelación y a ciertos principios generales. El Comité Consultivo presentó entretanto a la Corte Suprema un proyecto definitivo, que no discrepa esencialmente del anteproyecto.

REPERTORIO CRONOLÓGICO DE LEGISLACIÓN "ARANZADI". — Hemos recibido las entregas semanales números 1.<sup>º</sup> y 2.<sup>º</sup> del corriente año, compuestas de 80 páginas cada una, en las que se insertan todas las disposiciones de interés general publicadas en los periódicos oficiales hasta el día 8 y 11 de enero, respectivamente, entre ellas la Ley de Reforma Hipotecaria. Además, transcurrido el plazo de suspensión de seis meses que estableció la Orden de 5 de julio último para la publicación del Reglamento Notarial, se empieza la inserción de este Reglamento en la primera entrega y se termina en la segunda, incorporando a su texto las rectificaciones aparecidas con posterioridad.

LA REDACCIÓN.