

# BIBLIOGRAFIA

---

HOMENAJE A JORGE STREIT.—Tomo I. Atenas. Editorial "Pyrsos", 1939; 654 págs.

Acaba de publicarse en Grecia esta importante obra, dirigida por los Sres. Séferiadès, Maridakis y Vallindas, y dedicada a festejar la labor científica del gran internacionalista griego Jorge Streit. El libro contiene aportaciones en alemán (1), español (2), francés (3), grie-

(1) Balis, "Die praesuntio muciana und ihre Nuetzlichkeit"; Balogh, "Einige neue Theorien ueber das Wesen des internationalen Privatrechts und sein Verhaeltnis zum Voelker-und Fremdenrecht"; Cybichowski, "Der totale Krieg im Lichte des Voelkerechts"; Domke, "Internationale Zahlungen"; Eisner, "Die Rechtsstellung der auslaendischen Handelsgesellschaften in Jugoslavien nach dem neuen jugoslavischen Handelsgesetz"; Gutzwiller, "Der "ordre public" im schweizerischen Internationalprivatrecht"; Lapajne, "Fuer die Beurteilung der internationalen privatrechtlichen Vertragsverletzungen nach der lex loci laesioris"; Makarov, "Voelkerrecht und internationales Privatrecht".

(2) Goldschmidt-Alcázar, "Problemas de competencia en el Derecho internacional procesal de España".

(3) Arminjon, "La nouvelle condition des étrangers en Egypte"; Bustamante, "Définition des traités"; Dendias, "Place et importance du droit international administratif dans la science juridique"; Dumas, "Les Anglais sont-ils tenus de la cavition judicatum solvi en France?"; Eustathiadès, "Nouvelles tendances en matière d'extradition pour délits politiques"; Frankenstein, "L'interprétation du mandat pour la Palestine"; Guggenheim, "Relations internationales et droit international public"; Janne, "Le droit international privé dans l'unification internationale des effets de commerce"; Mandelstam, "Réflexions sur la constatation de l'agression"; Pontes de Miranda, "La création et la personnalité des personnes juridiques en droit international privé".

go (1) e inglés (2) referentes al Derecho Internacional (D. I.) tanto público como privado. El libro alcanza su finalidad de rendir pleitesía y homenaje a Streit como encarnación de la antigua generación griega. Pero a la vez sirve como timbre de gloria para la nueva generación, cuyos trabajos—mencionaremos, sólo como botón de muestra, los de Vallindas, Fragistas y Zepos—están obteniendo renombre europeo. Conforme a los intereses de esta REVISTA, nos limitamos a la exposición de los artículos sobre D. I. privado. Antes de entrar en esta tarea, que dada la escasez de papel, no podemos resolver sino fragmentariamente, daremos una distribución sistemática de los diferentes trabajos referentes a esta materia (3) :

(1) Traducimos los títulos de los artículos griegos al español: Agalopoulos, "Del derecho al trabajo del obrero asalariado en general, y sobre todo en Grecia"; Angelis, "Contribución al Derecho aéreo en Grecia desde el punto de vista del Derecho internacional"; Bamichas, "La jurisdicción del Patriarcado de Alejandría"; Chryssikos, "De las sentencias extranjeras, sus efectos en Nueva York"; Coussoulaicos, "Observaciones de Derecho comparado y consideraciones legislativas sobre la prohibición de donaciones entre cónyuges"; Daskalakis, "La noción de ley en Derecho internacional público"; Dertilis, "Las condiciones del cumplimiento y de la interrupción de la prescripción de las deudas estatales según el Derecho griego y el Derecho francés"; Diobouniotis, "La condición de las sociedades anónimas extranjeras de seguro en Grecia"; Emilianidès, "La cuestión de la nacionalidad de los habitantes de Chipre desde la ocupación británica de la isla de Chipre hasta nuestros días"; Fragistas, "El contrato de seguro en Derecho internacional privado"; Gasis, "La litispendencia en las relaciones internacionales"; Georgopoulos, "La jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de tratados internacionales"; Gogos, "Contribución al estudio de la posición jurídica del endosante que ha reembolsado la letra de cambio"; Caravas, "La capacidad cambiaria según el nuevo Derecho internacional privado griego"; Cofinas, "El impuesto sobre los beneficios comerciales e industriales de las empresas ejercidas en el extranjero, según el artículo 2.<sup>a</sup> de la Ley 1.640 sobre imposición de rendimientos netos"; Kyriakopoulos, "La homogeneidad nacional de los Estados y el Derecho internacional público"; Maridakis (Isocrates), "Contribución a la historia del Derecho internacional privado"; Markézinis, "El rey como el representante del Estado desde el punto de vista internacional"; Michaélides-Nouaros, "Observaciones sobre dos casos de apertura de tutela, referente a menores, en Derecho comparado"; Moustakas, "¿Qué ley rige la sucesión testamentaria de los sujetos egipcios del rito grecoortodoxo?"; Baltatzis, "El Derecho penal internacional en el Derecho vigente y en los proyectos del Código Penal griego".

(2) Baty, "The private international law of Japan".

(3) Indicamos el autor y la lengua, para que el lector pueda desprender el título del artículo consultando las notas anteriores.

## I. D. I. privado (en sentido estricto).

- 1) Nacionalidad (Emilianidès, en griego).
  - 2) Condición de los extranjeros (Arminjon, en francés; Diobouniotis, en griego; Eisner, en alemán).
  - 3) Derecho de colisión.
- A) Parte general.
- a) Historia (Maridakis, en griego).
  - b) Estructura del Derecho de colisión (Balogh, en alemán; Makarov, en alemán).
  - c) Doctrinas generales, por ejemplo, Orden Público (Gutzwiller, en alemán).

## B) Parte especial.

- a) En general (Baty, en inglés).
- b) Derecho de personas (Pontes de Miranda, en francés).
- c) Derecho de obligaciones (Domke y Lapajne, en alemán; Fragistas y Caravas, en griego; Janne, en francés).
- d) Derecho de familia (Michaélidès-Nouaros, en griego).
- e) Derecho de sucesión (Moustakas, en griego).

## II. D. I. Procesal (Chryssikos y Gasis, en griego; Dumas, en francés; Goldschmidt-Alcázar, en español).

## III. D. I. Penal (Eustathiadès, en francés; Baltatzis, en griego).

## IV. D. Comparado (Balis, en alemán; Coussoulacos, en griego).

Ad. I, 3, A, b). Balogh (págs. 71 y sigs.) expone y critica algunas concepciones nuevas referentes al D. I. Pr., defendiendo él mismo el punto de vista clásico. Tanto la parte expositiva como la parte crítica de su artículo se subdividen en tres secciones, tratando en cada una de ellas respectivamente de las teorías de Ago, las de Rundstein y Philonenko, y las de W. Goldschmidt. Según Ago, las normas de colisión o las normas indirectas no tienen nada que ver con el D. I. Público, sobre todo no limitan las soberanías y las competencias de las diferentes legislaciones. Son, más bien, normas como todas las demás, de las cuales sólo se distinguen: 1.º Por relacionarse con situaciones pertenecientes, en opinión del legislador, a la vida extranjera; y 2.º Por reglamentarlas no directamente sino mediante indicación al Derecho extranjero. Por lo tanto, existen para Ago sólo aquellas normas de colisión que ordenan la aplicación del Derecho extranjero. La aplicación del Derecho propio, que representa la regla, no necesita normas de colisión. El art. 9 C. c. español, por ejemplo, no representa, según Ago, una

norma de colisión. Las normas auténticas de colisión, las que mandan la aplicación de Derecho extranjero, convierten la fuente legal extranjera por medio del mandamiento de aplicación en fuente legal propia. Consecuentemente, las normas de colisión tratan de las fuentes legales y pertenecen, por ende, al Derecho constitucional, o sea al Derecho público. Ago no reconoce las normas de colisión que se refieren a la aplicación del Derecho patrio. Philonenko y Rundstein, reanudando ideas de Schnell, no reconocen sino estas normas. Según estos autores, y a diferencia de Ago, limita el D. I. Privado el ámbito de aplicación de las normas. Por otro lado, admiten, en consonancia con Ago, la absoluta nacionalidad del D. I. Privado, en defecto de un legislador supranacional. La consecuencia lógica es que las normas de colisión pueden sólo limitar las fronteras de la propia legislación, representando una auténtica autolimitación. Según esta opinión forman las normas indirectas un suplemento de las normas directas, punto de vista que lleva anejo el reconocimiento del reenvío. En efecto: la manera más categórica de implantar el reenvío es la de afirmar la inseparabilidad de las normas directas y de las normas indirectas, porque ni que decir tiene que el mandamiento de aplicar Derecho extranjero significa en este caso la aplicación también del Derecho de colisión extranjero, fuente de las célebres dificultades del reenvío. La teoría de Goldschmidt del uso jurídico la podemos pasar en silencio por haberla ya expuesto en el último número de la REVISTA acerca del análisis del libro de Maury. Balogh critica las doctrinas de Ago, sobre todo sus consecuencias para el problema de las calificaciones (teoría de la *lex fori*) y para el del reenvío (su negación). Luego ataca Balogh el principio de Rundstein de la inseparabilidad del Derecho de colisión y de las normas directas, así como la tesis de Philonenko de la soberanía espiritual de cada Estado sobre sus propias instituciones jurídicas, teorías ambas destinadas a impedir la aplicación del Derecho extranjero que no quiera ser aplicado según lo manifiesta su propia norma de colisión.

Makarov (págs. 535 y sigs.) examina la cuestión de si el D. I. Privado está pendiente del D. I. Público, es decir, si los legisladores nacionales han de dictar normas de colisión determinadas, obedeciendo mandamientos del D. I. Público. Algunos autores creen en la absoluta independencia del Derecho de colisión respecto del D. I. Público (Niemeyer, Ago, Rundstein); otros en la dependencia completa (Zitelmann); no faltan quienes mantienen que cada Estado está obligado a

crear Derecho de colisión, pero que es libre en la manera en que cumple tal obligación (Bartin, Maury); otros internacionalistas, finalmente, opinan que algunas reglas indirectas son ordenadas por el D. I. Público (por ejemplo: aplicación de la *lex rei sitae* para los inmuebles), mientras que la mayoría de ellas emana de la voluntad soberana de cada legislador nacional (Kahn, Wolff).

Ad. I, 3, A, c). Gutzwiller (págs. 457 y sigs.) trata del orden público en el Derecho de colisión suizo. Como es sabido, hay que distinguir orden público internacional y orden público interno. Se entiende por *orden público interno* el conjunto de aquellas normas jurídicas indígenas (p. ej., las referentes a la mayoría de edad) *frente a las cuales no puede prevalecer la invocación de otras normas fundamentales del Derecho a la soberanía de las partes* ( contenida, p. ej., en el art. 1.091 C. c. esp.). En cambio, compréndese por *orden público internacional* el conjunto de aquellas normas jurídicas indígenas (p. ej., la prohibición de la bigamia) *frente a las cuales no puede prevalecer la referencia de otras partes del Derecho a la soberanía de un Derecho extranjero* ( contenida, p. ej., en los arts. 10, 11 C. c. esp.). El orden público interno limita la libertad de contratación; el orden público internacional limita la aplicación del Derecho extranjero. Gutzwiller aborda sólo el último caso. El orden público internacional representa, en buena doctrina, una excepción; y ha de manejarse, consiguientemente, con la máxima cautela. Sobre todo, no se debe convertir la cuestión legítima: ¿infringe la aplicación de Derecho extranjero en el caso concreto partes esenciales del Derecho patrio?, en esta otra pregunta ilegítima: ¿es esta parte del Derecho patrio tan esencial que ha de aplicarse forzosamente, de modo que se puede prescindir de la investigación de si es aplicable Derecho extranjero y cuál es su contenido? Supongamos, p. ej., un contrato en que interviene dolo. No nos es permitido ahora la siguiente manera de argumentar: La anulabilidad de un contrato, conseguido mediante dolo, es tan esencial que hemos de aplicar los arts. 1.300 y siguientes C. c. esp., sin que nos importe la aplicabilidad y el contenido del Derecho extranjero. Más bien, tenemos que examinar en primer lugar este último problema. Supongamos la aplicabilidad del Derecho alemán. El Derecho alemán conoce la anulabilidad de un contrato doloso (art. 123 C. c. alemán) lo mismo que el Derecho español (artículo 1.265 C. c. esp.). Sin embargo, existen diferencias: la acción de nulidad dura en Alemania un año, el tiempo empieza a correr desde el

momento del descubrimiento del dolo por parte del estafado y la anulación se efectúa mediante declaración extrajudicial o judicial de la víctima (art. 124 C. c. alemán); en España, en cambio, la acción de nulidad dura cuatro años, el tiempo empieza a correr desde la consumación del contrato (art. 1.301 C. c.) y la anulación se efectúa mediante sentencia. Ahora bien: ¿infringe la aplicación del Derecho alemán el orden público español? Evidentemente que no. Un Derecho que considerara válido el contrato doloso, infringiría partes esenciales del Derecho español. Pero un Derecho que le considera anulable, aunque discrepe en los detalles de la reglamentación, no lo hace. Gutzwiller cita sentencias de la jurisprudencia suiza que consideran como pertenecientes al orden público internacional: la prohibición de la ejecución forzosa entre cónyuges (C. c. suizo, art. 173), la necesidad del consentimiento del Tribunal de Tutela para obligaciones de la mujer casada frente a terceros a favor del marido (art. 177), separación de bienes como régimen legal en caso de quiebra del cónyuge (art. 182), etc.

Ad. I, 3, B. b). Pontes de Miranda (págs. 617 y sigs.) expone el tema: "La creación de la personalidad de las personas jurídicas en Derecho Internacional Privado". Hay que distinguir la cuestión de la nacionalidad de las personas jurídicas; y la del trato de personas jurídicas extranjeras. El art. 28 C. c. español trata en su primer párrafo de la nacionalidad de las personas jurídicas; y en su segundo párrafo de los derechos de las personas jurídicas extranjeras. Una persona jurídica tiene la nacionalidad del país donde tiene su domicilio (regla que se puede desprender del art. 28 C. c.). El art. 41 C. c. define el concepto español del domicilio de una persona jurídica. Si una persona jurídica extranjera se establece en España, sin abandonar su domicilio extranjero, no adquiere la nacionalidad española. Esta regla está contenida en el art. 15 C. de Comercio, que prevé entre otros casos el de que la Compañía extranjera funde en España una sucursal, conservando su nacionalidad extranjera, por lo cual el mencionado artículo aplica "las leyes de su país en lo que se refiera a su capacidad para contratar". Pero si bien es verdad que la sociedad con domicilio originario en el extranjero no adquiere la nacionalidad española por establecer en España una sucursal, no lo es menos que sí adquiere un domicilio en España. Los artículos 21, núm. 12, pár. 2 C. de C. y 2, par. 1, Reglamento del Registro Mercantil evidencian esta tesis, puesto que el primer artículo establece el deber para las sociedades extranjeras de inscribir sus sucursales en el

Registro, y el segundo exige para la inscripción un domicilio español. Por lo demás concuerda este principio con la multiplicidad de domicilios de una sociedad española con sucursales en España (arg. art. 21, número 4 C. de C.). En el caso de que una sociedad se funde simultáneamente en diferentes países, surge el problema de la nacionalidad múltiple. Pontes de Miranda (pág. 620) admite también personas jurídicas apátridas, opinión negada por Frankenstein (*Internationales Privatrecht*, Berlín, t. I, 1926, pág. 473), que cree que el ordenamiento jurídico que concede a una agrupación de personas o de bienes la personalidad jurídica, les concederá a la vez su nacionalidad. Una sociedad extranjera puede nacionalizarse en España. Así reza el art. 141 Reglamento del Registro Mercantil, que—como es natural—se limita a enumerar los requisitos formales de la inscripción. La nacionalización presupone siempre un domicilio en España; y, además, o el abandono del domicilio extranjero o la conversión del establecimiento principal extranjero en una sucursal o, finalmente, la disolución de la sociedad por el Derecho extranjero infractor del orden público español (1). No pasemos en silencio los ataques doctrinales que algunos autores han dirigido contra la extensión del concepto de nacionalidad de personas físicas a personas jurídicas, buques y aeronaves (véase, p. ej., Niboyet, *Principios de Derecho Internacional Privado*, trad. española, Reus, 1930, págs. 140 y siguientes). También tenemos que mencionar la diferente interpretación que experimenta el concepto de "nacionalidad de una persona jurídica" en el Derecho privado y en el Derecho público. Mientras que en el Derecho civil la nacionalidad de una persona jurídica depende de su domicilio, en el Derecho público depende de la nacionalidad de las personas que la dominan (teoría del control), doctrina esta que se desarrolló en Francia durante la última guerra con ocasión de la legislación contra la influencia económica enemiga. El Derecho español prohíbe, por ejemplo, la venta de buques mercantes nacionales a personas extranjeras, tanto personas naturales como jurídicas (Decreto del 22 de agosto de 1931). Supongamos una Sociedad Colectiva formada por franceses o una Sociedad Anónima en la que súbditos franceses dominan por poseer la mayoría de las acciones. A los efectos del mencionado decreto la

(1) Todo lo expuesto se refiere directamente sólo a sociedades mercantiles que por su importancia práctica han dado ocasión a numerosos preceptos. Sin embargo, han de aplicarse las mismas reglas a las personas jurídicas del Derecho civil.

Sociedad Colectiva y la Sociedad Anónima serán consideradas como personas jurídicas extranjeras.

Ad. I, 3, B, c), Domke (págs. 225 y sigs.), conocido por su libro *La Clause Dollar-or, la non-application de la législation américaine aux emprunts internationaux* (2.<sup>a</sup> ed., París, 1935), aborda el tema "pagos internacionales". El legislador francés suprimió el deber del Banco de Francia de pagar oro por los billetes de Banco. Como consecuencia, la Jurisprudencia declaró nulas todas aquellas cláusulas contractuales que obligaban al deudor a pagar en oro, en divisas extranjeras o en dinero nacional, cuya cantidad se fijaba a base de oro o de divisas. Sin embargo, hizo la Jurisprudencia una excepción para los así llamados pagos internacionales (véase sobre todo Sentencia de la "Cour de Cassation" del 17 de mayo de 1927). El presidente de la "Cour de Cassation" francesa, P. Matter, ha contribuido mucho para definir este concepto. Se entiende por "pago internacional" el pago que se efectúa entre dos países, exigiéndose además que la contraprestación se realice en la misma forma. La razón de esta excepción es la siguiente: Tratándose de contratos con relación al extranjero, la cláusula de oro o la cláusula de dinero extranjero no representa una burla de las leyes monetarias francesas, sino más bien una aplicación lícita de Derecho extranjero. En los mencionados contratos las partes, en virtud del principio de la "autonomía", pudieron estipular válidamente el pago en libras esterlinas o en dólares. Por lo tanto, sería absurdo prohibirles estipular en francos, asegurándose contra la desvalorización mediante una de las mencionadas cláusulas. La razón por la que no es hipótesis suficiente un pago de la patria al extranjero o al revés, sino por la cual se exige además que la contraprestación se realice de manera análoga, es que un pago unilateral es anormal y sospechoso de truco. Los pagos normales se hacen a base de compraventas, etc. La Jurisprudencia descrita fué autorizada oficialmente por las leyes monetarias francesas del 25 de junio de 1928, del 1 de octubre de 1936 y del 18 de febrero de 1937. Véase, por ejemplo, el artículo 2 de la última ley: "Les dispositions de la loi monétaire du 1<sup>er</sup> octobre 1936 ne sont pas applicables aux paiements internationaux qui, antérieurement à la promulgation de cette loi, ont été stipulés en francs-or. Est paiement international, un paiement effectué en exécution de contrat impliquant double transfert de fonds de pays à pays."

Ad. IV). Balis, catedrático en Atenas, aborda la "praesumtio muciana y su utilidad" (págs. 62 y sigs.). Según Mucio Scaevola se presume

que todos los bienes que posee la mujer pertenecen al marido a no ser que la mujer pruebe lo contrario. En la primera parte expone las raíces históricas de esta regla en el Derecho romano, trayendo a colación un pasaje interesante de Xenofonte (1). En la segunda parte da un resumen de Derecho comparado, destacando el desarrollo de la mencionada regla en el Código civil alemán, mencionando también el proyecto italiano de un nuevo Código civil.

FLORENCIO AMADOR CARRANDI.—*Ensayo bibliográfico de las obras y folletos publicados con motivo del Movimiento Nacional*.—Publicaciones de la Excmo. Diputación Provincial de Vizcaya.

Este libro utilísimo, provisto de un prólogo del Diputado-Delegado D. José Luis Gaytán de Ayala, contiene más de 600 títulos y 250 notas bibliográficas, según orden alfabético de autores. Se incluyen algunas obras publicadas en lenguas extranjeras por ser interesantes y como ofrenda de agradecimiento a sus autores, que con desinterés y entusiasmo han servido a la causa de España. También se publican algunas papeletas de obras no relacionadas directamente con el Movimiento, pero que por su contenido pueden servir para el estudio de temas de verdadera actualidad en estos momentos de resurgimiento nacional.

JUAN OSSORIO MORALES.—“La literatura jurídica en la España Nacional durante la Guerra”.—Del *Boletín de la Universidad de Granada*, año XI, núm. 54.

El catedrático de Derecho civil en la Universidad de Granada ofrece en 12 páginas un breve bosquejo de la literatura jurídica durante la Guerra. Encontramos reseñas referentes al libro de Yanguas Messía *Belligerancia, no intervención y reconocimiento*; de Andrés Marcos, *Vitoria y Carlos V en la soberanía hispanoamericana*; de Beneyto Pérez, *El nuevo Estado nacionalsindicalista ante la tradición y los sistemas totalitarios*, etc. Referente a trabajos sobre Derecho constituido—en oposición a aquellos ya mencionados “de lege ferenda”—justo es señalar en pri-

(1) *Economía*, III, § 15. Xenofonte afirma que el marido suele ganar el dinero, mientras que la mujer lo conserva y administra.

mer término un trabajo de conjunto debido “a la pluma siempre sobria y exacta del profesor Garrigues” (pág. 11) con el título “La legalidad española bajo el Gobierno de Franco” (en la Revista *Fe*, 1938, págs. 39 y siguientes).

EVELIO CALATAYUD SANJUÁN.—*Arrendamientos. (Lo vigente en materia de alquileres. Manual práctico del inquilino y del propietario)*, con un índice completísimo y abundantes formularios.—Madrid. Victoriano Suárez, 1940; págs. 120. Precio, 5 pesetas.

El libro que tenemos a la vista contiene una compilación de todos los preceptos vigentes referentes a arrendamientos urbanos. Reproduce no sólo los decretos dedicados exclusivamente a esta materia, sino también los artículos correspondientes del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento civil. Además, proporciona al lector formularios, p. ej., el formulario de una demanda de desahucio por falta de pago. En lo atinente a predios rústicos, el libro se limita a enumerar las disposiciones vigentes (págs. 13 y sigs.) y a reproducir por su especial importancia partes de la Ley de 5 de junio de 1939 regulando los arrendamientos rústicos en la zona recientemente liberada. Ni que decir tiene que no recoge todavía el novísimo decreto sobre arrendamientos rústicos del 13 de julio de 1940. El libro es muy recomendable a todos los interesados, lo que quiere decir a la casi totalidad de los habitantes de ciudades.

ALFONSO MADRID.—*Derecho Laboral Español*.—Madrid, Victoriano Suárez, 1936; págs. 380.

El libro consta de dos partes: una parte general y una parte especial. La parte general se subdivide en dos títulos, tratando respectivamente de “breves generalidades” (idea general del Derecho; Derecho en sentido subjetivo y objetivo; fin del Derecho) y de una “introducción” (justificación del Derecho laboral; naturaleza y esencia del Derecho laboral; Derecho social y Derecho laboral, etc.). La parte especial consta de tres títulos: elemento subjetivo del Derecho laboral (patrón, obrero, etcétera), elemento objetivo (contrato de trabajo, etc.) y elemento adjetivo (jurisdicción laboral, etc.). Vamos a puntualizar brevemente lo que el libro reseñado *representa*; y lo que *no representa*. El mismo autor

llama su libro un *ensayo*, y dice que su propósito casi exclusivo es de finalidad vulgarizadora (pág. 8). Desde este punto de vista, hemos de alabar la presente obra que de manera muy amena y siempre personal expone las características esenciales del Derecho laboral (vocablo de Castán, adoptado por el autor), dando una introducción en sus problemas. En cambio, no representa el trabajo del Sr. Madrid ni mucho menos un manual del Derecho laboral. En un manual la parte primera formaría la introducción. La parte especial del Sr. Madrid representaría la parte general de un tratado. Faltaría por completo una parte especial verdadera, formada por el Derecho especial de los obreros (en minas, en buques, en el campo, en casas, etc.). La introducción y la parte general carecerían de la forma adecuada científica, como lo evidencian las mismas palabras del autor: "Nada de farragosa enumeración de preceptos; nada de enojosa estadística legal ni repeticiones o calcos de letra muerta, de disposiciones mutables, sin alma y en fin, nada de amontonamientos y profusión de citas con alardes de erudición infructuosa como parece que es la moda..." (pág. 10). Huelga decir, además, que el libro se refiere a la legislación hasta el año 1936. Las modificaciones desde entonces pueden desprenderse del librito de Gascón y Marín, *Derecho Administrativo Nacional*, Madrid, 1939 (págs. 19 y 133 y sigs.). No se trata, por lo tanto, de un tratado del Derecho laboral como los tenemos en Alemania en el "Arbeitsrecht" de Kaskel (1928) o en el "Lehrbuch des Arbeitsrechts" de Hueck-Nipperdey (1929). Sin embargo, dedica el autor un capítulo entero (págs. 221 y sigs.) al problema central de si el contrato de trabajo es un auténtico contrato o si se trata meramente de una relación de trabajo. El Sr. Madrid afirma que el mal llamado contrato de trabajo carece de consentimiento, objeto y causa. He aquí sus argumentos: "Por falta de libertad para manifestar el consentimiento, que acuciado por un estado de necesidad es ineludible prestar, éste contiene vicio de nulidad que consiguientemente lo invalida haciendo inficaz, inexistente, nulo, el contrato de trabajo..., todo contrato de trabajo, porque en todos, absolutamente en todos, concurre la misma circunstancia" (pág. 229). El contrato de trabajo se refiere a un objeto, fuera del comercio de los hombres (art. 1.271, par. 1 Código civil): su libertad. El art. 1.583 Código civil debiera prohibir todo contrato de trabajo en lugar de limitarse a aquel hecho por toda la vida (pág. 232). Por último, aunque en el contrato de trabajo habrá siempre un móvil, nunca existe una causa, porque nunca existe para el prestador del trabajo

libertad de elección (pág. 236). Todas estas alegaciones, de índole seudo-jurídica, desvían el problema de su verdadero cauce. En la esfera jurídica se trata sencillamente de lo siguiente: ¿cómo se puede impedir que la nulidad de un contrato de trabajo (p. ej., por ser el obrero menor de edad) coloque al obrero en peor lugar que su validez por privarle de las garantías protecciónstas durante el tiempo que trabajó por motivo del contrato nulo? La contestación satisfactoria exige para la aplicación de todas estas garantías (salario mínimo, seguro contra accidentes, etc.) el mero hecho del trabajo, sin que haga falta un contrato válido. Pero esto no quiere decir que un contrato de trabajo no puede existir; sino lisa y llanamente que las garantías de carácter público no protegen el *contrato de trabajo*; protegen el *trabajo*.

#### LA REDACCIÓN.

FREISLER (Dr. ROLAND).—*Nationalsozialistisches Recht und Rechtsdenken*.—Berlín, 1938. (Un fascículo en 4.º, de 106 páginas.)

En estilo levantado y lleno de vigor, sin una nota ni una cita, e incluso sin índices, esta pequeña monografía del Secretario de Estado en el Ministerio de Justicia, constituye excelente obra de propaganda y resume trabajos anteriores del mismo autor sobre el tema, cuyo interés no necesita encarecimientos, pues aborda nada menos que el problema del Derecho Nacionalsocialista y el pensamiento jurídico.

Arranca el autor de esta idea: para que una revolución merezca tal nombre, ha de remover y transformar radicalmente a un Pueblo. Y el Movimiento del Tercer Reich constituye una revolución. Por ello importa examinar su faceta jurídica, analizando lo que era este mundo del Derecho hasta ahora, y lo que ha de ser en el futuro.

El Derecho venía siendo meramente estatal: Derecho era la Ley, sin que apenas floreciese siquiera la escondida violeta del Derecho consuetudinario. Y como el Estado era neutro, y estaba al servicio del individuo, y había de permanecer débil frente a éste, el Derecho se iba convirtiendo en pura exterioridad, en vacío formalismo, disociado de la realidad y desconocedor de la vida del Pueblo.

A su vez el pensamiento jurídico iba sufriendo proceso análogo. El legislador era impersonal (una mayoría adventicia de partidos en pugna); su método era el intelectualista, racional y abstracto, sin un principio

orientador, y con propensiones al casuismo; se forjaban conceptos, olvidando las auténticas dimensiones de la realidad viva, y se maniataba al Juez, para que no pudiera moverse con desembarazo. Por su parte, los *Profesores de Derecho* no podían hacer verdadera labor de enseñanza, porque enseñar es educar, y la formación exige ideales previos; refugiábanse en la técnica, mas ésta por sí sola desemboca en puras orgías de acrobatismo conceptual; y reducidos al campo de la interpretación de textos, ni los mismos Comentarios tenían valor constructivo, limitándose a la tarea de glosa: lucha elegante de florete, pero en el fondo, simple esgrima de conceptos. Finalmente, los *Tribunales* quedaban convertidos en autómatas encargados de subsumir casos en normas, respetuosos con el precedente, afanosos por buscar el sentido del precepto; y como correctivo, o se iba al caos del Derecho libre (inspirado por esos temperamentos de anarquismo racial que son los judíos), o se acudía a un contraste de intereses, que no era verdadera jurisprudencia sociológica, sino "criptosociología", es decir, seudosociología.

Como consecuencia de todo ello surgió el divorcio entre el Pueblo y el Derecho, resultado del formalismo positivista, por olvidar que las manifestaciones de la vida brotan también del corazón. Desde el idioma jurídico hasta los fallos jurisprudenciales, todo sonaba a cosa ininteligible en los oídos populares. Y aun el mismo intento de dar entrada en el Pretorio a elementos profanos hubo de fracasar por múltiples razones. Por lo demás, el ideal de la objetividad y el de la independencia judicial se resolvían, respectivamente, en agnóstico neutralismo, o en verdadera sumisión al Ejecutivo, pese a sonoras fórmulas constitucionales.

\* \* \*

Cosa distinta es hoy el Derecho. Partimos de la Comunidad, vemos el sentido de la vida individual en la vida para la Comunidad misma. El Pueblo no es mera suma, o simple imagen, sino verdadero ser de vida. Lo que nos liga no es un vínculo nacido de la nacionalidad, sino la igualdad de sangre, que se proyecta sobre todas las esferas. La conciencia del propio Pueblo es la fuente última de Derecho. De ahí que éste se nos aparezca como eterno y cambiante, en desarrollo como la vida, no fundado en la fuerza o el poder, sino en la convivencia dentro de la Comunidad. De ahí también que no quepan abstencionismos ni neutralida-

des: es Derecho lo que sirve al Pueblo; es injusticia lo que le daña. La "objetividad formal" del Derecho deja paso a un sentido combativo; el Derecho actúa como beligerante al servicio del Pueblo. No puede dissociarse de la Moral, porque son dos esferas geométricas concéntricas, aunque de diámetro diferente. Y sus imperativos nos obligan a cuidar de estos valores fundamentales: Raza, Honor, Trabajo, Suelo y Estado.

No se concibe que el Derecho y la Vida se desconecten. El Derecho no puede limitarse ya a ordenar el tránsito por las calles: eso sería volver al Estado-sereno del liberalismo. El Derecho Nuevo no se basa en la normación legal; se basa en la concepción vital del Nacionalsocialismo; y aun cuando sigue valiéndose de la Ley, ésta ha dejado de ser fórmula seca, hija del compromiso, para convertirse en guía indicadora. Por eso cobran relieve los Preámbulos, el programa del Partido, etc.; hay como una seriación jerárquica, como una especie de faros luminosos, que ayudan a resolver dudas y a señalar siempre el camino.

De otra parte, la ley no es todo el Derecho, pues éste se manifiesta también de otros modos: partido, estamentos, costumbre, convicción popular espontánea, que acepta o repudia ciertas prácticas. Y a pesar de ello, no haya temor de inseguridad jurídica, porque existen principios cardinales, y son bien claros y sencillos, y no se vive en la vieja atmósfera de recelos: la seguridad no puede consistir en la tranquilidad de los indignos, sino en la garantía para los que obran correctamente. Con todo ello surge un auténtico Estado de Derecho (aunque no haya división de poderes, etc.), porque lo importante es que se haga justicia conforme a la convicción del Pueblo. Ni se niega tampoco la personalidad, que consiste en la lealtad personal, en la adición, y que, además, se ha visto liberada de las trabas que le imponía el capitalismo. Aparte de que las obligaciones preceden a los derechos, y el derecho supremo estriba en el cumplimiento del deber.

Todas las instituciones cobran nuevo sentido a la luz de estas ideas, así en la órbita de la propiedad, como en el Derecho laboral; así en lo familiar como en la esfera funcionarista. De lo abstracto se pasa a realidades vitales y concretas. Y aun el Derecho público (Plan cuatrienal, vergibracia), y el Derecho privado (propiedad, por ejemplo), se interpenetran hasta formar unidad indisoluble en el logro de fines económicos.

La Ciencia jurídica, ya emancipada, tendrá misión más amplia que antes; la interpretación asumirá función constructiva; y en vez de una

simple Sistemática lógica, se conseguirá la reconciliación entre el Derecho y la Vida. No habrá por eso juristas, es decir, meros conocedores del Derecho, sino *custodios o sacerdotes* de éste, caballeros andantes del Derecho, defensores del Pueblo, combatientes a su servicio. La decisión judicial constituirá tarea menos obvia, porque no bastará el aparato lógico-formal, pero será obra creadora, como lo es la vida, que consiste en ir creando.

\* \* \*

Tal es, a grandes rasgos, la esencia del estudio que examinamos. Se han de notar en él la precisión al hacer la crítica de antiguos defectos y la fe apasionada y contagiosa con que se propugnan las nuevas soluciones. Los ejemplos y referencias al nuevo Derecho alemán, tanto en materia pública (Ordenamiento municipal y de funcionarios) como en la esfera privada (patrimonio familiar campesino), sirven para mostrar con elocuencia el tránsito operado, el sentido antiformalista y antiindividualista que inspira la actual orientación, y confirman plenamente las tesis defendidas por el autor. Pero sobre todo merece destacarse el tono de profeta iluminado con que la exposición se lleva a cabo; quizás lo más interesante del trabajo (con haber en él mucho de interés) sea ese espíritu impregnado de fervor, presagio de futuras construcciones que no pueden surgir sino al conjuro de una técnica puesta al servicio del entusiasmo.

N. P. S.

#### IN MÉMORIAM

El 28 de junio último ha fallecido el que fué profesor de la Universidad de Berlín, Dr. James Goldschmidt, uno de los juristas alemanes más conocedores del Derecho español y de los que con mayor entusiasmo han dedicado sus energías al progreso de nuestra enseñanza.

Sus publicaciones se extendían al Derecho penal, Derecho procesal y a la Filosofía del Derecho.

I. DERECHO PENAL.—1) *Verwaltungsstrafrecht*, 1902 (Derecho criminal-administrativo), y

2) “Die Rechtsgueltigkeit des Zwangsgeldes in Polizeiverordnungen nach dem preussischen Polizeiverwaltungsgesetz” (La validez jurí-

dica de las multas en las Ordenanzas policíacas en virtud de la ley prusiana sobre la administración de la policía), en *Zeitschrift fuer die gesamte Strafrechswissenschaft*, tomo 52.

3) *Der Notstand, ein Schuldproblem* (El estado de necesidad, un problema de la culpabilidad), 1913; y

4) *Normativer Schuldbegehrif* (Concepto normativo de la culpabilidad), en homenaje a Frank, tomo 1, págs. 428 y sigs., 1930.

II. DERECHO PROCESAL.—5) *Materielles Justizrecht* (Derecho justicial material), en homenaje a Huebler, 1905; y

6) *Zei Beitraege zum materiellen Ziviljustizrecht* (Dos contribuciones al Derecho civil justicial material), en el homenaje berlínés para Brunner, 1914.

7) *Der Prozess als Rechtslage* (El proceso como situación jurídica), Berlín, 1925; y

8) *Zivilprozessrecht* (Derecho procesal civil), Berlín, 1.<sup>a</sup> ed., 1929.

III. FILOSOFÍA DEL DERECHO.—9) “L'a priori dans le Droit et dans la Morale”, en *Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique*, 1937, págs. 94 y sigs.

10) “Le terme d'imputation”, en *Revue Internationale de la théorie du Droit*, 1938, págs. 55 y sigs.

Por último indicamos algunas de las obras publicadas en lengua castellana:

11) *Metodología jurídica penal*. Madrid, Reus, 1935.

12) *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*. Barcelona, Bosch, 1935.

13) *Teoría general del proceso*. Barcelona, Labor, 1936.

14) *Derecho procesal civil*. Barcelona, Labor, 1936.

