

VON MEHREN (A. T.): *The Judicial Process. A comparative analysis*, en «The American Journal of Comparative Law», 5, 2 (1956), págs. 197-228.

Se trata de un estudio de Derecho comparado del proceso en Francia, Alemania y Estados Unidos, con especial referencia a las teorías dominantes sobre la decisión judicial y a los demás elementos que influyen en los tres sistemas para definir el ámbito y el grado de la creación del Derecho por el juez.

Los Tribunales americanos han adoptado criterios flexibles, considerando que el proceso tiene como misión acomodar el Derecho a la evolución social. La teoría francesa ortodoxa concibe al juez vinculado por los mandatos del Derecho escrito, negando al mismo tiempo eficacia a las interpretaciones anteriores, aunque procedan de un Tribunal superior. La doctrina, sin embargo, reconoce que el Derecho escrito no es completo ni está desprovisto de contradicciones y que el proceso no puede considerarse como algo mecánico.

La doctrina alemana de la decisión judicial reconoce hoy más explícitamente que la francesa que el proceso no tiene naturaleza mecánica.

Actualmente, en todos los sistemas legales discutidos las teorías ortodoxas de la decisión judicial indican bastante claramente la naturaleza funcional, no mecánica, del proceso. Sin embargo, la extensión en que estas doctrinas influyen en la práctica de los Tribunales depende de otros factores en una gran medida. Estos elementos son, fundamentalmente:

El distinto contenido de las decisiones judiciales en cada uno de los seis temas, la formación jurídica, la posición del juez en la sociedad, la personalidad de los jueces, la generalidad o concreción de los preceptos legales, la posibilidad de que otro órgano del gobierno resuelva el problema, las limitaciones prácticas a la creación judicial del derecho (unidad legal), el límite de la seguridad legal.

A pesar de la variedad y complejidad de los elementos que influyen en cada uno de los sistemas, puede concluirse que en todos ellos un esfuerzo consciente e inteligente de los jueces tiene muchas oportunidades para formar y adaptar el Derecho.—J. L. B.

MOKRE (Johann): *Staatenverbindungen zwischen Staatsrecht und Völkerrecht*, en «Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht», t. VII, cuad. 2.º, 1956 (págs. 228-232).

En el campo del Derecho internacional surgen de continuo en los últimos tiempos nuevas entidades que contribuyen a hacer más difícil la determinación de qué por Derecho internacional, propiamente dicho, se entienda. Esta dificultad no está acrecentada tanto por las diferencias como por las semejanzas. Muchas de estas nuevas entidades de Derecho internacional se mueven en el mismo plano y pueden valorarse desde una estructura formal común. De aquí que sea cada vez más urgente precisar las nomenclaturas y definir las diferencias que tengan realmente un interés teórico y práctico. En el orden de la lógica jurídica es difícil atribuir valores proposicionales diferentes a estas instituciones, a la Unión Montana, al Territorio de Trieste o a la Región del Sáhara. Los criterios miembro soberano, Estado soberano, Federación, Confederación, parece que se conmueven, adquiriendo cada día mayor imprecisión general, y obligando, por consiguiente, a un mayor número de definiciones concretas. El criterio tradicional, como nadie ignora, solía ser el de la soberanía, pero este criterio en muchos casos es ya inefectivo; en cuanto entidades autónomas y entidades soberanas, tienden, en el orden práctico, a confundirse. Nuestro punto de vista es que las diferencias son de grado y que el único criterio para discernir con rigor, es el criterio estructural, abandonando el criterio que pudiéramos llamar sustancial de la soberanía, en cuanto sistema de diferenciación absoluta. Dentro de este criterio estructural, pueden distinguirse varios planos a través de los cuales se integran las distintas entidades, según un orden jerárquico formal.

Este criterio podría definirse por un primer plano que correspondería al derecho de los Estados en general. No nos referimos con esta expresión simplemente al derecho interno, sino también al Derecho exterior, que afecta al Estado en conexión con otros. En segundo lugar, es reconocible un Derecho internacional particular que se refiere a las relaciones entre grupos de Estado en materia concreta, y, por último, un Dere-

cho internacional general que recogería las estructuras formales más amplias de todas estas relaciones. A la base y más abajo en la estructura formal, estaría el Derecho particular de los Estados, que en cierto modo coincide con el antiguo Derecho de soberanía. Este sistema estructural formal recoge las posibles conexiones en el orden internacional y permite una formalización en las divergencias terminológicas y conceptuales.— E. T. G.

MELDEN (A. I.): *On Promising*, en «Mind», LXV, 257, págs. 49-66 (1956).

Estudia el autor la naturaleza de las promesas y el modo en que dan nacimiento a sus características obligaciones.

Hay quien considera la promesa como suceso o acontecimiento, ya considerándola como la predicción de una conducta propia futura con la intención de producir fe en ella o como el anuncio de una resolución del que la hace. Otros creen que da lugar al nacimiento de una relación entre el que promete y la persona a que se dirige, incluso creando una obligación (Carrit). Ya Hume opuso a este punto de vista que «la voluntad, en este caso, carece de objeto y debe volver sobre sí misma *ad infinitum*».

Lo que produce confusión es el pensar cómo un acontecimiento llamado promesa, que es ahora una parte del pasado, puede obligarme a la ejecución de una acción presente. Todas las definiciones que puedan darse de la promesa son insatisfactorias. Más fructífero será explicar el modo en que juega su papel la emisión de la promesa en las diversas clases de contextos en que es empleada. Mientras intentemos comprender una declaración de promesa abstrayéndola del contexto en que está empleada la mixtificación, es inevitable, porque nos veremos obligados a identificar la promesa con algo completamente delimitado por el tiempo de la expresión.

Cuando prometo pongo en juego, por así decirlo, mi crédito moral al sujetar mi conducta en la forma expresada por la promesa. Por consiguiente, la realización del acto prometido es una cuestión que se identifica con la de mi integridad moral. Únicamente permaneceré indiferente a la realización de mi promesa si no me preocupa mi crédito moral.

Una promesa es un acto moral que tiene su fundamento y la raíz de su eficacia en la moral del que promete, y de ningún modo un acontecimiento que pueda ser descubierto por el simple uso de la razón y que un ser completamente amoral pueda, incluso, realizar. Este no puede prometer más de lo que puede un papagayo bien amaestrado.— J. L. B.

O'CONNELL (D. P.): *Unjust Enrichment*, en «The American Journal of Comparative Law», 5, 1, 1956 (págs. 2-17).

La doctrina del enriquecimiento injusto ha originado uno de los principales conflictos de la moderna jurisprudencia inglesa. La dicotomía de las obligaciones en contractuales y extracontractuales (*torts*) es reciente relativamente. Muchos remedios que el Derecho provee fuera del ámbito del *consensus* o *delictum* han sido catalogados en el pasado siglo bajo la denominación de cuasi-contrato, inexacta y desprovista de sentido.

El enriquecimiento injusto no ha de ser construido empíricamente por simple acumulación de decisiones judiciales. Ha de ser entendido más bien como la enunciación de un precepto de carácter general, situado en los límites del Derecho y la ética. Comprendiéndolo así puede reconocerse la esencial unidad de todos los sistemas legales europeos, basada en la comunidad de principios morales de los pueblos occidentales.

El cuasi-contrato en lugar de constituir una rama independiente dentro del *common law* continuó ligado como una especie de corolario del Derecho del contrato, y, en consecuencia, quedó muy restringido en sus fines. Es muy significativo que este hecho fuera contemporáneo del ataque a la tradición del Derecho natural. El negar validez a las proposiciones universales en el dominio de la filosofía tuvo como consecuencia la negación de todo principio general de justicia.

Los argumentos contrarios a tal proceso de generalización en el campo del enriquecimiento injusto dentro del Derecho inglés provienen: 1.º De los que prefieren reglas precisas—las del tradicional cuasi-contrato—a la vaguedad de las proposiciones universales. 2.º De discutir que la ficción del contrato implí-