

MARTINO, Ricardo: "Principi fondamentali sui danni di guerra di ai beni privati". Padova, Cedam, 1949; 38 págs.

A medida que el fragor bélico va apagándose, surge en la conciencia del pueblo italiano, al igual que en otras naciones que han sufrido los crueles efectos de la última guerra, la perentoria necesidad de acudir en defensa de los damnificados que, como secuela natural, deja toda contienda ventilada por la fuerza de las armas. Esta situación coloca al jurista ante un problema de gran trascendencia, problema que si fué ya examinado antiguamente, adquiere hoy, ante los efectos de la guerra pasada, un primordial relieve: la fundamentación jurídica del deber del Estado al resarcimiento de los daños ocasionados en los bienes de los particulares a consecuencia del hecho bélico.

Reconocida en términos generales la responsabilidad del Estado en sus relaciones con los particulares, era necesario estudiar la que pudiese dimanarse por los daños sufridos en los bienes de los ciudadanos por dicho motivo. Entre las distintas teorías que acuden a resolver el problema, se encuentran, fundamentalmente, la de Strikio, la de Vattel y la de Grocio.

Strikio (1) divide los daños ocasionados a consecuencia de la guerra en dos grandes grupos: los que se producen en virtud de las órdenes regulares y los ocasionados por la soldadesca indisciplinada y el abuso de poder de los generales. Para él, solamente son resarcibles los primeros.

Vattel (2) reconoce que lo verdaderamente justo y equitativo es que el Estado alivie en lo posible a los damnificados por la guerra, pero hace notar que ello suscitaría grandes dificultades en la práctica, ya que se agotarían los fondos de la Hacienda, o sería necesario que cada uno contribuyese, por su parte, en justa proporción, lo que considera imposible. Por ello distingue dos clases de daños: los causados por el propio Estado y los que causa el enemigo. Los últimos nunca son resarcibles, considerándose como daños fatales. Los primeros aún admiten otra división: los causados libremente y por mera precaución antes de la iniciación del combate, que siempre deben ser resarcidos, y los que se producen fatalmente en el desarrollo de la lucha, que, al igual que los causados por el enemigo, no son resarcibles.

Grocio (3) se muestra en este punto partidario de un criterio de equidad, y afirma que los daños ocasionados por las guerras deben ser sufridos por todos los ciudadanos, ya que siendo compañeros, es justo que padezcan colectivamente todos los daños ocasionados.

En Italia, después de algunas vicisitudes—brevemente reseñadas en una nota histórica que precede al trabajo del profesor Martino—, en el mes de julio de 1948 se celebra el Congreso Nacional de Roma, al objeto de estudiar, ya en un plano nacional, los problemas a que dan lugar los daños

(1) Citado por Giorgi: *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, vol. V, página 521. Madrid, 1929.

(2) *El derecho de gentes*, vol. III, pág. 296 y sig. Madrid, 1920.

(3) *Del derecho de la guerra y de la paz*, vol. IV, pág. 249. Madrid, 1925.

sufridos por la guerra, así como la posibilidad de su resarcimiento. El profesor Martino, de Padua, fué encargado de tratar la parte general de la reforma legislativa que, con base en el artículo 71 de la nueva Constitución, se proponen plantear los damnificados. Los principios por él elaborados y definidos—y que, en conjunto, forman el trabajo que reseñamos—fueron elevados a este Congreso Nacional, siendo, posteriormente, publicados con el voto unánime del Congreso.

El pensamiento de Martino se encuentra fundamentalmente movido por la idea de justicia social que debe prevalecer en todo Estado moderno, así como la repudiación del largo paréntesis del Estado autoritario, el Estado fascista. Al referirse, brevemente, al principio de la resarcibilidad, afirma que éste se desarrolla paralelamente al de la forma de Estado. El fascista no era partidario—nos dice—de la plena justificación de este principio; por el contrario, el Estado democrático tiene nuevos argumentos en favor de la tesis de la responsabilidad de éste y del deber de resarcimiento.

Al enfrentar la legislación de las dos últimas guerras sobre resarcimiento, critica al legislador de 1940, ya que éste, al contrario del de 1918, no concede al damnificado un derecho que puede ejercitar, sino, simplemente, un interés protegido.

Hace resaltar Martino un factor de gran importancia: la ampliación del concepto de hecho bélico como consecuencia de un complejo de circunstancias, principalmente del nuevo concepto de la guerra moderna y la especial situación de aquellos Estados que son primero aliados y después enemigos, o de los que siendo originalmente enemigos se convierten más tarde en cobeligerantes. Consecuencia de ello es la necesidad de la extensión del resarcimiento a los daños producidos por el saqueo de casas abandonadas forzosamente, peligro agravado, en esta última guerra, por los bombardeos aéreos, así como la consideración de daño producido por hecho bélico al realizado por las fuerzas cobeligerantes.

Después de establecer el orden que debe seguirse para el resarcimiento (la casa, los bienes domésticos, los profesionales y la pequeña hacienda), examina las fuentes financieras con que se debe proceder a tal resarcimiento, destacando por su originalidad—ya que las otras dos consisten en alcuotas partes de la cooperación económica americana y del impuesto extraordinario para hacer frente a la contingencia bélica—la específica contribución de todos los patrimonios, con las oportunas excepciones, conducentes al resarcimiento del daño de guerra considerado como avería nacional, justificando esta contribución con el principio de la mutualidad, por el cual el daño de guerra del particular se convierte, en parte, en daño de todos, tanto de los que lo sufrieron como de los que resultaron indemnes. Para ello propugna una gran operación estadística nacional, al objeto de buscar los patrimonios privados y los patrimonios damnificados en una cierta fecha, haciendo notar, también, que la contribución del patrimonio indemne es general, pero no universal, excluyendo, en virtud del principio de resarcimiento integral al patrimonio modesto, determinados bienes (bienes de habitación, profesionales, artesanos, utensilios del agricultor, etc.).

Termina Martino criticando la escasa defensa que el legislador de 1940

concedía al damnificado por la guerra, ya que las decisiones de las Comisiones encargadas de buscar y liquidar los daños eran definitivas, inapelables. En nombre de la justicia, Martino pide la creación de Comisiones jurisdiccionales representativas de las Comisiones Compartimentales y de la Central, a las que se pueda apelar en las controversias que se susciten entre los particulares y la Administración pública.

La posición que adopta Martino al formular estos principios es clara y tajante. Desecha, por inaplicables en la actualidad, las teorías de Strikie y de Vattel. Ello, creemos, que no sólo por la imposibilidad de mantener aquellas sutiles diferencias y la dificultad de determinar si los daños fueron ocasionados por los nacionales o por los enemigos, sino también por tratarse de un verdadero sacrificio del derecho privado de los particulares en beneficio de la colectividad, sacrificio operado por el Estado directamente a través de su actividad en la defensa de la Nación.

Por ello Martino, siguiendo las enseñanzas de Grocio, Puffendorff, etcétera, y de los tratadistas que en ellos se han inspirado (Pesestero, Mogliazza, Gabba, etc.), llega a la conclusión de que los daños sufridos individualmente por el interés social deben ser compensados proporcionalmente por todos los ciudadanos, estableciendo el principio de la mutualidad para el resarcimiento de los daños, como el principio más claro y concreto para la aplicación social de la justicia distributiva.

Sin embargo, hemos de reconocer que este principio, si bien es el más equitativo, es también el que más dificultades presenta en la práctica, como ya hacía notar Vattel y la experiencia ha demostrado ya desde las leyes francesas de 1871, en la que, si bien se establecen sumas en favor de los damnificados, no se les reconoce un derecho ejercitable ante los Tribunales (posición que se debe al Presidente de la República, Thiers) y en los de 1792 y 1816. Solamente encontramos una excepción, motivada por conveniencias políticas: la ley alemana de 1871, que, pródiga con los millones arrancados a los vencidos, resarció enteramente a los perjudicados de Alsacia-Lorena; experiencia que también encontramos en la misma Italia, ya que después de las guerras de la independencia nacional, a falta de legislación apropiada, la Jurisprudencia aplica la teoría de Vattel, si bien restringiéndolo poco a poco, a medida que el tiempo transcurría, hasta el punto de llegar a considerar como daños no resarcibles aquellos que el mismo Vattel consideraba indemnizables, tendencia ésta que se inicia en la sentencia de 3 de enero de 1876, de la Casación de Turín. En esta dificultad práctica tiene importancia la distinta situación económica y social en que se encuentre la nación en que dichas medidas se propugnan, siendo ello, en parte, una explicación a la discrepancia que Martino señala entre las leyes de 1918 y 1919 y la de 1940, ya que cuando el legislador de la primera postguerra acude en defensa de los damnificados, cuenta, para el resarcimiento, con las sumas de dinero, obtenidas como indemnización del enemigo vencido, situación distinta, ciertamente, a la de la Italia de 1940.

Esperemos, no obstante, que este principio sea realizable, no solamente por la idea de justicia social y equidad en el contenido, sino también

por ser, como observa Martino, un posible obstáculo a una nueva guerra, ya que una conflagración que además de ser excesivamente gravosa para el Estado, lo fuese igualmente para todos los ciudadanos sin excepción, sería una rémora para las guerras del futuro.

J. A. COBAS GONZALEZ

PINTO COELHO, José Gabriel: "Operações de banco", I. Coimbra, 1949.

En una serie de artículos que viene publicando la *Revista de Legislação e Jurisprudência* (1), el ilustre catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Lisboa, Prof. Doutor José Gabriel Pinto Coelho, se ha propuesto estudiar la naturaleza jurídica y el régimen propio de cada una de las operaciones que normalmente realizan los Bancos en el comercio moderno, con frecuencia e importancia cada vez más notorias.

El hecho de que su complejo y variado aspecto técnico absorba preferentemente la atención de los economistas y hombres de negocios ha dado lugar a un lamentable descuido de los criterios jurídicos, absolutamente imprescindibles para resolver mejor las graves cuestiones que se originan en el seno de las mismas. El trabajo dogmático-constructivo de un jurista que, al mismo tiempo, atienda a los resultados concretos, puede arrojar mucha luz sobre ese cúmulo de negocios de la práctica bancaria, tan necesitados de una clara ordenación técnicojurídica. En este sentido, el estudio del Prof. Pinto Coelho significa un paso decisivo en la ardua tarea de encajar dentro de los moldes legales consagrados a toda una larga serie de negocios, cuya mecánica es a menudo fruto de una vieja rutina urdida por los "practicones" del derecho, incapaces de solucionar justamente los posibles y serios conflictos de intereses que se presentan en el tráfico de los intermediarios del crédito.

El autor aborda en este primer fascículo de su estudio la debatida *questão* de la calificación jurídica del llamado "depósito bancario", problema que tiene amplias proyecciones de tipo práctico, sobre todo a efectos de determinar la procedencia e improcedencia de la compensación de las deudas del depositante con el saldo acreedor de su cuenta.

Varias teorías se han formulado al configurar la naturaleza jurídica de esta operación; principalmente, dos contrapuestas calificaciones son atribuidas a la figura del depósito bancario por la doctrina. Para unos (como Greco Supino y Vicente y Gella), debe acudirse al concepto de *depósito irregular*; otros (Lordi, Hamel, Veiga Beirão), en cambio, se inclinan a definir la naturaleza jurídica del depósito bancario por medio del concepto de préstamo o *mutuo*. Y no falta quien, como Escarra, muestre vacilaciones al atribuirle una u otra calificación, llegando a afirmar que el depósito bancario es en realidad una institución *sui generis*, en la que puede verse un ejemplo típico de la tendencia del Derecho mercantil para quebrar los estrechos cuadros, muchas veces en desuso, del Derecho civil.

(1) Año 81, núm. 2.875-2.892, recogidos en este volumen de "Coimbra Editora, Limitada", fasc. I (Depósito bancario).