

Por último, el tercer grupo lo constituye el cumplimiento de obligaciones naturales y de todos aquellos deberes a los que la ley no concede acción, pero excluye la posibilidad de repetir cuando son cumplidos espontáneamente. Estas atribuciones, que tienen su causa en un deber de moral social, no son ni donación ni liberalidad. A juicio de Oppo, ese cumplimiento es un contrato de atribución, causal de eficacia real. La causa ni es onerosa—puesto que no está caracterizada por la existencia de una contraprestación—ni gratuita—ya que el disponente no tiene ánimo de liberalidad—; se trata de un contrato que debe encuadrarse en la zona intermedia existente entre el pago y la liberalidad, y en este sentido puede llamarse “neutro”. Afirmada la naturaleza contractual de ese cumplimiento y derivando su eficacia de la libre manifestación de la voluntad de las partes basada en una causa lícita que el ordenamiento reconoce, la irrepitibilidad de la prestación es la consecuencia de aplicar el principio de la irrevocabilidad del consentimiento legítimamente prestado, con los efectos propios del mismo. De esta forma, el cumplimiento de deberes naturales constituirá una atribución patrimonial sin contraprestación que no puede ser encuadrada en el campo de la liberalidad.

Al exponer estos trazos generales, hemos intentado dar una idea del contenido del libro y de las conclusiones a que el autor llega. Quedó fuera toda la sólida fundamentación científica en que Oppo basa su pensamiento y la crítica convincente que hace de las diversas teorías. Sólo con una lectura completa de la obra se puede apreciar su extraordinario valor.

Técnicamente es un libro perfecto. El autor pone de manifiesto en la introducción el valor práctico de su trabajo, ya que la mayor parte de las liberalidades que se efectúan en la vida cotidiana son donaciones remuneratorias o de uso. Y es de lamentar que este pensamiento no influyese más en el método de investigación empleado por Oppo. Se cierra en un conceptualismo riguroso, indudablemente lleno de valor científico, servido por una gran claridad de exposición y belleza literaria. Pero le falta un poco de calor humano, que sólo podría conseguirse descendiendo en mayor medida al plano de los intereses.

G. J. ORTEGA

PRIETO CASTRO: “Derecho procesal civil”, I, Zaragoza, 1948.

1. Una vez más se reedita esta obra meritísima con la que se dió un impulso decisivo a la ciencia procesal española y se renovó en breve tiempo la concepción civilística dominante. Con relación a la primera edición, presenta ésta pocas innovaciones, especialmente circunscritas a las modificaciones legislativas y a la información bibliográfica.

El presente volumen consta de tres libros: dedicado el primero a las teorías generales; el segundo, al procedimiento en general, y el tercero, a los procedimientos ordinarios en primera instancia. Examinaremos sumariamente cada una de estas partes para concluir después con un juicio de

conjunto sobre el valor de las doctrinas expuestas y el significado general de la obra.

2. Parte Prieto (astro del estudio de la regulación jurídica estatal, a que se someten las relaciones interindividuales por medio de normas que son como la voluntad del Estado y cuya imposición está encomendada a la función legislativa. Independiente de ella es necesario instituir otra función complementaria para *hacer patente ante todos los ciudadanos la eficacia que la Ley posee y proteger en el caso concreto al particular*. Tal es la función jurisdiccional que se lleva a cabo por medio del proceso (páginas 1-2).

La conservación del orden jurídico privado es el fin inmediato del proceso y equivale a dar validez práctica a la Ley; es decir, a realizar en la práctica su contenido dando el derecho a quien lo tiene y negándosele al que no lo posee. De este modo, envuelto en aquel fin unitario se obtiene el de protección del derecho del individuo (fin mediato). Pero no siempre se trata en el proceso de proteger un derecho civil lesionado, porque puede suceder también que sólo se pretenda la *declaración* de si existe o no alguna relación jurídica, o de si se dan determinadas circunstancias de hecho, o las condiciones exigidas por la Ley para el cambio de un estado jurídico y la *constitución* de otro nuevo, o si existen los requisitos jurídicos para el *aseguramiento* provisional antes de comprobarse lesión de un derecho. Y todavía compete al proceso otra función: constreñir al obligado por una sentencia a cumplirla o, si no, se hará efectiva con independencia de su voluntad (— 5).

La naturaleza jurídica del proceso, tanto tiempo vinculada a la idea de una relación jurídica, es enfocada por Prieto desde las nuevas perspectivas apuntadas por Goldschmidt, si bien tampoco acepta meramente su tesis, sino que opina que el proceso es, en todo caso, un *conjunto de situaciones jurídicas*. Y lo define como *actividad de las partes y del Tribunal, regulada por el Derecho procesal, e iniciada por la que de ellas se llama demandante, para obtener la sentencia (cosa juzgada) o acto por el cual el Tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico, que le está encomendada por el Estado, y tutela el derecho de la parte que, en el curso de él, haya demostrado poseerlo* (— 9).

El Derecho procesal—objeto del párrafo 2.º—es concebido como el conjunto de normas que ordenan el proceso, persiguiendo realizar un fin de justicia objetiva; lo que les da carácter público, sin que sea argumento contrario la naturaleza *dispositiva* de algunas normas. Y precisamente por el orden público del proceso son inadmisibles los pactos de simulación, y se impone, como regla, la vigencia del Derecho procesal interno.

El Derecho material y el procesal se distinguen atendiendo al *contenido* y a la *finalidad*. Es procesal el precepto que forma parte del ordenamiento jurídico de protección de los derechos, y material el que regula o se refiere de algún modo a la relación jurídica material que constituye el objeto del proceso. Es decir, si el Derecho civil regula la constitución de las relaciones jurídicas y la adquisición de derechos subjetivos, el pro-

cesal las instituciones y los requisitos previos de la tutela judicial de los derechos, la clase, forma y efectos de esta protección y el procedimiento para obtenerla (— 15).

A continuación, tras el estudio de las fuentes legales (cap. II), de la historia y reforma de la LEC (III), y de la bibliografía y Derecho comparado (IV), pasa al examen de la acción. Y es aquí donde se ve mejor el carácter predominante en la obra: la precisión sintética de las ideas, que revela un largo y depurado esfuerzo constructivo, el *ne quid nimis*, que parece ser el espíritu del trabajo. Un solo trazo descubre la esencia del derecho de acción: "La satisfacción de los derechos privados de los particulares interesa al Estado, porque, cumpliendo cada cual lo que le incumbe, se realiza el derecho contenido en la Ley..." Si a esto se añade que el Estado, por lo general, se vale del particular como instrumento de la actuación del derecho, concediéndole la facultad de acudir a los órganos jurisdiccionales instituidos por él, surte sin más el concepto de acción como *potestad recibida del ordenamiento jurídico por los particulares o titulares de un derecho, para promover la actividad jurisdiccional encaminada a la actuación de la Ley* (53). Esta definición es cuidadosamente puesta de acuerdo con nuestro derecho positivo, y expresamente se rebate una objeción posible: que la tesis separe en absoluto la acción del derecho subjetivo. Lo cual es inexacto por dos razones: Primera, porque se presupone la *necesidad de tutela jurídica*; segunda, porque se precisa alegar algún vínculo con el Derecho material que se afirma en la demanda existente (57).

Signe el estudio de las clases de acción (58 ss.), donde es de subrayar el acertado y esquemático diseño de la puramente declarativa, que especialmente por el esfuerzo del autor ha sido recibida por el Tribunal Supremo.

El concepto de jurisdicción aparece también expuesto con sorprendente sencillez: "Es la actividad del Estado para la realización del orden jurídico, por medio de la aplicación del derecho objetivo que se traduce en tutela y seguridad de los derechos de los particulares." Y sucesivamente se delimita y estudia en su extensión y contenido (— 89), para abrir paso después, en sendos capítulos, a la organización de los Tribunales y a su competencia respectiva (— 155).

Y, como último tramo del libro primero, sobreviene a continuación el análisis del concepto de parte, determinado, activa y pasivamente, por el ejercicio de la acción; en el quién y contra quién se ejercita. La noción procesal de parte se perfecciona lógicamente por el concurso de tres notas: la capacidad de parte, la capacidad procesal y la legitimación. Las dos primeras en correlación con la capacidad jurídica y la capacidad de obrar materiales, la última en relación con la identidad concreta entre los que son partes en el proceso y los que lo son en la cuestión litigiosa debatida. Es decir, las partes están legitimadas cuando "el genuino titular se dirija contra el genuino obligado". De ahí la división en legitimación activa, identidad del que pide con el que puede pedir, y legitimación pasiva, identidad de la persona contra quien se pide con aquella contra quien

se puede pedir. La legitimación es un verdadero presupuesto procesal y como tal debiera ser tratada—y este parece el pensamiento de la LEC—; pero el T. S. la considera como elemento de fondo (— 171). Todavía queda, como regla general, el requisito de la representación y postulación, pues no toda persona con capacidad procesal la tiene para postular y actuar por sí en el proceso. Y a este problema se consagra el párrafo siguiente del libro, cuyo contenido se concluye al considerar las hipótesis de pluralidad de partes y de intervinientes y el cambio de partes (— 191).

3. El libro segundo se ocupa de los principios y de los actos del procedimiento. Los principios son concebidos como medida del influjo que se concede a las partes y al Tribunal en el proceso (191) y se estudian en el sistema de nuestra LEC contraponiendo, primero, el dispositivo y el oficial, y criticando la excesiva sobreestimación de aquél; luego, la oralidad y la escritura, con sus consecuencias: orden legal de los actos, preclusión y eventualidad, concentración, mediación e inmediatez y publicidad (— 213).

Los actos procesales se definen con un riguroso criterio espacial; son “los que se realizan dentro del proceso”. Ciertos actos realizados fuera del proceso, aunque produzcan efectos en él, no son procesales, como el apoderamiento, etc. El acto procesal difiere esencialmente del civil, puesto que se realiza en cumplimiento de una función pública o para conseguir una actividad pública; su valor depende casi exclusivamente de la forma. Los vicios del consentimiento no pueden invalidar los actos de parte; pero los del Tribunal practicados bajo intimación o fuerza, son nulos. Y debe quien las padezca declarar su ineficacia en cuanto pueda. Los requisitos formales establecidos por la LEC son una exageración anacrónica muchas veces, aunque en ocasiones sean el freno indispensable opuesto a la soberanía procesal de las partes. La inobservancia de las formas conduce a las diversas nulidades, en cuya determinación es tan deficiente la LEC (— 225).

Los actos procesales se clasifican por razón de persona en actos de las partes y actos del Tribunal (Juez y auxiliares). Los de las partes se dividen por su *contenido* en: demandas, afirmaciones y contraafirmaciones y declaraciones; y por su *destino* en: actos de ataque y actos de defensa. Los del Juez son de ordenación procesal o resoluciones sobre el fondo. Los del Secretario son: actos de comunicación, de documentación o de impulso. Y los del ejecutor judicial: de ejecución, con autoridad delegada del Juez; de vigilancia y custodia y de ejecución material (— 239).

Como categoría especial de las declaraciones se estudia el negocio jurídico procesal, al que se considera, de acuerdo con la doctrina dominante, una entidad conceptual de muy poco valor y casi por entero abandonada (226).

4. Un amplio y cuidadoso examen se dedica en el libro tercero al juicio de mayor cuantía, y a él se refieren después los restantes procesos de cognición, sólo considerados en los supuestos excepcionales (395-final).

El juicio de mayor cuantía es afrontado desde tres puntos de vista

esenciales, que constituyen otras tantas partes de la exposición. En primer lugar se acomete el estudio de la fase expositiva, desde la demanda hasta el escrito de ampliación. En segundo, la fase probatoria. Y, por último, las diversas formas de terminar el proceso, con o sin sentencia.

La demanda—cuestión inicial de este libro—aparece definida como el acto procesal escrito del actor en que la acción se ejercita, solicitando un acto de tutela frente al demandado. Los hechos base de pedir—parte esencial de la demanda—, estima Prieto Castro que han de ser descritos y valorados con arreglo a la teoría de la *substanciación*, si bien el problema no tenga gran importancia práctica, pues si en el derecho de obligaciones hay que atenerse a la teoría de la substanciación, en los derechos reales es suficiente con la *individualización* de los hechos (—256).

Las materias que siguen a la demanda son: la acumulación, la presentación de la demanda y documentos, la litispendencia y el emplazamiento, comparecencia y defensa del demandado, tras de lo cual se consideran las excepciones y los presupuestos procesales (—268).

La teoría de las excepciones y de los presupuestos procesales, de tanto interés en nuestra disciplina, da motivo al autor para las siguientes consideraciones: Por ser el juicio un medio para el cumplimiento de las normas jurídicas y la satisfacción de los derechos privados, es lógico que en sí y por sí exija el mínimo de valores para conseguirlo. Por esto, una política procesal consciente debe procurar que se investigue antes de nada si existen los requisitos previos necesarios para que después el juicio se desenvuelva sin obstáculos. Lo contrario daría lugar a procesos inútiles o dispendiosos, con todos los inconvenientes que de ello derivan. Los requisitos previos conciernen al órgano judicial, a las partes y al instrumento con que el juicio mismo se inicia. Si el Tribunal carece de jurisdicción o es incompetente, o hay litispendencia, o es la parte incapaz, o el poder del representante es defectuoso, o la demanda está incorrectamente formulada, la tramitación será inútil desde el momento en que se cometa la falta y hará falta subsanarlo desde ese punto. Por eso es lógico el examen previo del cumplimiento de tales requisitos (presupuestos procesales) (—270).

Una de las partes más logradas de la obra que comentamos es la destinada al estudio de la prueba, que comienza con la determinación de los conceptos generales y concluye con la consideración particular de cada medio de prueba (—364), en un nuevo y acabadísimo esfuerzo de síntesis.

Finalmente, la fase decisoria es ocasión de su análisis, encabezada por las diversas formas en que el proceso termina sin sentencia, rematada por ésta y sus efectos, especialmente la cosa juzgada, para la cual acepta la *teoría procesal* sin reservas.

5. Valorada en conjunto, la obra de Prieto Castro es una aportación valiosísima a la Ciencia del Derecho procesal y está a la altura de las mejores producciones de otros países. Pero su importancia fundamental radica en ofrecer por vez primera una visión rigurosamente científica de nuestras instituciones procesales, relegadas antes a la órbita estrecha e

infecunda de un procedimentalismo exegético. En esto, los merecimientos de Prieto son muy grandes, pues las dificultades que se oponían a su labor eran muchas, siendo necesario introducir, casi uno a uno, los términos y los conceptos más imprescindibles. A pesar de todo, los resultados de sus esfuerzos han sido completamente satisfactorios.

6. Lo cual no quiere decir—aun extremado el campo del elogio—que se hayan de compartir, una por una, todas las doctrinas expuestas por el eximio procesalista. El progreso científico no sufre interrupciones, y el pensamiento consciente vive en una continua evolución y perfeccionamiento. Por eso, la próxima edición de esta obra se anuncia que será hondamente transformada. A tal evento queremos hacer, por nuestra parte, algunas indicaciones, especialmente acerca de su teoría de la acción; no sobre su fondo, al que tanto se aproxima Carnelutti (Vid., p. e., RDPI, I, 1.^a parte, págs. 5 ss.), sino sobre la simple utilización de este vocablo. La palabra *pretensión* nos parece que está, por su expresividad y especificidad, destinada a sustituir a aquélla. Primero, porque indica muy bien la independencia del concepto procesal con el material paralelo. Segundo, porque no prejuzga nada el resultado último del proceso. Y tercero, porque las leyes materiales, al referirse a la acción, aluden indudablemente a la *acción ejecutiva*, como nos parece haber demostrado en un trabajo reciente (RDPrv. Diciembre de 1948), por aplicación de la teoría de los equivalentes jurídicos. Por otra parte, mientras se consolida la doctrina, como parece en vías de lograrse, en torno al concepto mismo de pretensión, sería bueno para la constitución de una escuela jurídica hispánica extremar hasta donde sea posible los vínculos de solidaridad en las cuestiones accidentales (y ésta—terminológica—está en ese caso)

En cuanto a la redacción y al espíritu de la obra—contra lo que otros opinan—no encontramos ningún motivo serio para aconsejar la modificación. Ni el "germanismo" expositivo nos parece un defecto, y sí una virtud, ni creemos que un exceso de claridad haya de sacrificarse al rigor científico. Con un exceso de preocupaciones pedagógicas—que bien pueden quedar en muchas ocasiones para la "escuela de párvulos"—no será gran cosa lo que se adelante en el terreno de la Ciencia pura. Es necesario si se quiere hacer algo, habituar a nuestros estudiantes a pensar en abstracto; de lo contrario, al terminar los estudios se encontrarán como al principio: en un tipo de mentalidad enteramente infantil.

En cambio, tal vez en algunos puntos fuera conveniente alterar las líneas del sistema, de acuerdo con las últimas orientaciones legislativas. Es probable que con ello ganara todavía la síntesis.

7. Prescindimos de otras divergencias ocasionales, alguna vez expuestas; pero se nos permitirá terminar con un recuerdo personal, pues, al fin, para nosotros este libro tiene un valor *distinto*.

Hace años iniciábamos el estudio del Derecho procesal en una gloriosa Universidad "provinciana". Acababa por entonces de aparecer la primera edición de la obra que comentamos; pero, por azares diversos, tardó algún tiempo en llegar a nosotros. Mientras tanto, nos vimos obligados a estu-

diar nuestras leyes procesales según la vieja técnica procedimentalista. Y por eso, cuando poco después llegó a nuestras manos un ejemplar de aquel libro, su lectura fué para nosotros una verdadera revelación. Abandonamos el propósito de especializarnos en Ciencias económicas y nos entregamos al Derecho procesal, que aparecía entonces tan sugestivo como prometedor. Por eso decimos que este libro tiene para nosotros un valor *distinto*, que la gratitud no consiente silenciar.

José LOIS ESTEVEZ

RADAEELLI, Humberto: "L'eredità giacente". Milán. Soc. Ed. Libreria, 1948; 211 págs.

Hállase dividido el interesante volumen en dos partes, de las que la primera se ocupa de la sucesión hereditaria en general, y la segunda, de la yacencia hereditaria. Examina el autor en la primera parte la esencia de la sucesión "mortis causa", según la doctrina, la estructura de la herencia en el Derecho romano, la "successio in jus", desde el punto de vista de la teoría general del Derecho, la naturaleza y contenido de la cualidad de heredero, su diferenciación con el legatario, los efectos jurídicos de la "successio in jus" y la patrimonialidad y sus consecuencias. La segunda parte aparece dedicada a la construcción lógica de la herencia yacente, desechando el autor de modo sucesivo las teorías de la relación sin sujeto, de la personalidad jurídica y del patrimonio sin sujeto, para estudiar después la condición jurídica de los llamados, sucesivamente, las facultades del llamado, el curador de la herencia yacente, la delación subordinada a algún evento futuro e incierto, la comunidad hereditaria y la yacencia, la "omissio hereditatis" y sus consecuencias y el fin de la yacencia. Todo ello constituye un estudio interesantísimo que, por su adaptación al nuevo Código y por su visión clara y realista de los problemas planteados, ofrece indudable interés al jurista teórico y múltiples soluciones al práctico.

Manuel GITRAMA GONZALEZ

ROCA SASTRE, Ramón María: "El problema fideicomisario de los hijos puestos en condición". Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1948; 102 págs.

A raíz de la celebración del Congreso Nacional de Derecho Civil, de Zaragoza, ha cobrado palpitante actualidad el estudio de las instituciones forales, cuya compilación ha de constituir la primera fase hacia la elaboración de un Código civil general.

Y como fué conclusión de la citada asamblea tener en cuenta al compilar las instituciones, no sólo su actual vigencia, sino el restablecimiento de las no decaídas por el desuso y las necesidades del momento presente, ven la luz muy oportunamente todos los trabajos relativos a materia de