

la economía o estatutos corporativos, según sus diferentes y respectivas fuentes; los usos consuetudinarios y los usos de negocios, las condiciones generales de las empresas o de las reuniones de empresas, la ley extranjera, la Jurisprudencia y la ciencia del Derecho", advirtiendo que "la lista de estas fuentes es ya numerosa, pero puede serlo aún más si se considera que la noción de fuente del Derecho puede inteligentemente abarcar una infinidad de fenómenos materiales y de conocimientos espirituales y pensamientos que proyectan, en el trabajo del jurista, aquellas reglas de Derecho que, siendo abstractas, constituyen el sistema, que se aplica, sin embargo, con la norma determinada para cada caso en particular" (pág. 158); casi sorprende, después de este desmedido concepto de fuente del Derecho, que carece de la concreción necesaria para merecer el calificativo de útil, que el autor nos señale que "la multiplicidad no es, por otra parte, más que aparente, puesto que todas las fuentes tienen idéntico fundamento y análoga estructura, como ya se ha expuesto. Todas las fuentes se reducen luego a tres, que absorben a todas las demás. La fuente legislativa de Derecho, la de la Jurisprudencia y la de la ciencia del Derecho. Estas tres fuentes son las que nos proporcionan un Derecho bien formado, evidente y cristalino, tal como se desea en la teoría de las fuentes del Derecho" (págs. 158-159).

Nos parecen asimismo criticables sus opiniones sobre la jerarquía en el sistema de las fuentes (págs. 158-159), lo que no es, sin duda, una cuestión que pueda resolverse siguiendo meramente un "rigor de lógica formal" (pág. 160, nota 14%), sino de jerarquización de los poderes sociales en la constitución real del Estado, pero que no admite tampoco que en la coordinación y fusión de las fuentes para su aplicación a un supuesto concreto pueda prescindirse, como al parecer quiere el autor, de una jerarquía fija e inalterable (pág. 159).

Señalemos, por último, conjuntamente, otras apreciaciones con las que no podemos estar de acuerdo: así, el suponer que en el Derecho medieval existía confusión entre el Derecho público y el privado (pág. 54), los motivos que señala como base de la codificación (vid. págs. 4 y 42), en los que late la contraposición entre individuo y Estado, opinión a la que el autor parece adherirse (cf. pág. 119), y la exaltación de ciertas ideas (el Código civil francés aparece como "exaltador del ideal generoso de la libertad", pág. 10; respecto a la Revolución de 1848, vid. págs. 8 y 127, nota 39; sobre Mazzini, vid. pág. 129, nota 46) que, por fortuna, pueden considerarse superadas, sin negar con ello lo que pudieran tener de aceptable los movimientos que las defendieron.

Jerónimo LOPEZ

REDENTI.—Diritto processuale civile.—Giuffré-Editore. Milano, 1947.—
Vol. I.

Entre los procesalistas italianos de hoy Enrico Redenti ocupa una posición singularmente privilegiada. No sólo representa una tendencia de validez excepcional para la explicación de los fenómenos procesales, cohe-

rente y fecundísima, sino que, además, une a todo esto el prestigio de haber ejercido profunda influencia en el pensamiento de gran número de procesalistas italianos. Quizás, exceptuando Chiovenda; ningún otro haya conseguido suscitar tantas adhesiones.

Sus cualidades de ponderación, de mediación equilibrada entre la teoría y la práctica, su claridad expositiva y su conocimiento del espíritu de la investigación jurídica resplandecen en ésta como en sus anteriores producciones.

Este primer volumen lo componen dos partes. En la primera se estudian *nociones y reglas generales* y en la segunda *los procedimientos de cognición*. Veamos sumariamente la estructura fundamental de sus ideas en los temas más debatidos de nuestra disciplina.

El espíritu constructivo de Redenti aparece claro en su concepción de la actividad jurisdiccional. Partiendo de una visión del Derecho procesal como "complejo sistemático de la disciplina de un modo típico de administrar justicia" (pág. 3) y del carácter coactivo de las normas jurídicas establece con facilidad que existen dos modos distintos en el ejercicio de la coacción: el *preventivo*, ajeno al Derecho procesal—salvo los casos esporádicos de la jurisdicción voluntaria—, y el *represivo*, destinado a asegurar la observancia de los preceptos jurídicos.

Cada norma jurídica contiene, al lado de su proposición fundamental que expresa un *imperativo*, una segunda proposición, que prevé como posible el incumplimiento de lo dispuesto o su inactuación e impone entonces determinadas *sanciones* conminatorias. La actividad jurisdiccional en sentido propio (contencioso) es, precisamente, la que *aplica las sanciones* previstas en la norma (pág. 4).

Las sanciones son muy variadas. En primer término, cabe distinguir entre sanciones *penales* y *civiles*. Aquéllas tienen por finalidad principal el infligir cierto sufrimiento o mal sensible (pena) al que ha transgredido determinados preceptos jurídicos. Las sanciones civiles, en cambio, tienden fundamentalmente a *remediar* (en lo posible) las consecuencias derivadas de la transgresión o de la inobservancia, restableciendo, cuando cabe, el estado de cosas que derivaría del acatamiento de la norma o proporcionando una reparación equivalente al perjudicado (pág. 5). Las sanciones penales y civiles no son incompatibles; algunos hechos dan lugar a unas y otras (pág. 7).

La justificación de la aplicación de las sanciones la busca Redenti a través de la subjetivación de las normas. Estas sólo se traducen en programas concretos individuales por medio de otros conceptos, que son, especialmente, el de *deber* y el de *sujeción*. Así se produce la subjetivación *pasiva* de la norma, que tiene una *activa* como correlato, caracterizada por situar a un interés individual *sub tuitione iuris* (derecho subjetivo). Las sanciones, por su parte, implican ya en su mismo concepto una *sujeción* (necesidad de sufrirlas), que compete a un *sujeto pasivo*. Pero su aplicación (salvo circunstancias de excepción) no se efectúa por *directa* iniciativa del juez, sino por ajena instancia. Cuando la norma suponga un interés de la generalidad es (también) competente para su ejercicio

un órgano estatal—acción pública—; cuando se trata de un derecho subjetivo individual sólo es competente el titular o sus sucesores y causahabientes—acción privada—. En las sanciones civiles es rarísima la existencia de acciones públicas (págs. 7 a 11).

Por lo que se refiere a la acción privada civil (que es el tema del capítulo segundo), como el sujeto legitimado es libre de ejercitarla o no, es concebible que se presente como *un derecho subjetivo sui generis* que se puede incluir mejor en el cuadro de las sanciones que en el de las relaciones reguladas por los preceptos normativos. Aún hoy, por tanto, le sería aplicable la fórmula tradicional del *ius iudicio persequendi* (páginas 25-26).

La discrepante apreciación de las partes y la incertidumbre (quid est veritas?) de quien tenga razón engendra esta consecuencia: con anterioridad a la cosa juzgada la situación de las partes es: por el actor, una *acción presunta*, *pretensión de acción* o acción-pretensión; por el demandado, oposición o resistencia pasiva.

De este modo se da la paradoja de que la acción, que aparece en la ley concebida *en abstracto* como un derecho, en el acto práctico, es decir, *en concreto*, se encuentra solamente en el estado de *pretensión*. Antes de la cosa juzgada no vive sino como pretensión. Después, suceden dos cosas: o el juez rechaza la acción como derecho, o la estima, y entonces, y sólo entonces, se declara *in praeteritum* que existía como derecho (págs. 29 ss.).

A la idea de acción en el estado de pretensión opone la de *excepción* en el significado de una motivación cualquiera que pueda aducirse ante el juez con el fin de evitar los pronunciamientos solicitados por la contraparte, si bien la pura y simple negación de la pretensión no se llame excepción más que en sentido *impropio*. El nombre de excepción en su sentido *propio* se reserva a los motivos de oposición fundados en otras circunstancias, elementos o datos silenciados o anulados por el que ejerce la pretensión (págs. 31 ss.).

El momento de mayor interés en la vida de la acción es aquél en que el pronunciamiento judicial adquiere la categoría de *cosa juzgada*. A partir de aquí el intento invalidatorio no prosperará, por más que se aleguen nuevas razones, nuevos hechos o nuevas excepciones o réplicas. El experimento judicial no puede repetirse; se dice, por eso, que la cosa juzgada ampara *lo deducible y lo aducido*. No actúa, con todo, la cosa juzgada de un modo automático. Cabe la proposición de la demanda; pero, frente a ella, hay la excepción obstativa oponible por la contraparte y aun la estimación directa hecha por el juez.

Una situación análoga a la cosa juzgada se da en ciertos tipos de proceso en los cuales, sin un explícito pronunciamiento, el juez provee sobre la acción. Así en la ejecución fundada en títulos extrajudiciales si el demandado no se opone. En estos casos se obtiene, por medio de la preclusión, un resultado práctico análogo al de la cosa juzgada. Se puede, pues, hablar de *presunciones* o de *preclusioni pro iudicato* (páginas 39-42).

Continúa Redenti estudiando en este capítulo las vicisitudes de la acción considerando la ingerencia de terceros, la disponibilidad o negociabilidad *inter partes* de acción y excepción: las garantías reales y medidas cautelares, la sucesión y transferencia en el ejercicio y la extinción de la acción. La brevedad esquemática y el acierto de la síntesis le acompañan. El próximo capítulo está dedicado a la tipología procesal (procesos y procedimientos) y es aquí donde Redenti estudia también la relación jurídico-procesal, entendida no como las de la especie *deuda-crédito*, sino como *aportación-inferencia*, y que, además, frente a las relaciones de derecho material, presenta un peculiar aspecto dinámico, ya que es susceptible de numerosas vicisitudes que afectan al juez, a las partes y a su contenido, que se desenvuelve en una mudable serie de situaciones que se generan una de otra.

La relación jurídico-procesal se nutre de *actos* de los sujetos que participan en el proceso. Aunque la terminología recuerde fenómenos de derecho material conviene precaverse contra la tentación de extremar el parecido. Los efectos de los actos procesales recaen exclusivamente dentro del proceso, y su estructura, su naturaleza, su construcción y su régimen son totalmente distintos de aquéllos. Todavía, en las situaciones internas determinadas por los actos procesales, se pueden reconocer elementos a los que, por vaga semejanza, se aplica la terminología de *deberes, derechos, cargas, sujeciones, facultades y poderes* (etc.), si bien fuera conveniente, para evitar equívocos, añadirles el atributo distintivo de procesales (págs. 79 ss.).

De modo sucesivo se ocupa en siguientes capítulos de los sujetos procesales, juez y partes, cerrando la primera de la obra con los actos procesales.

En general, el juicio crítico que suscita la obra no puede ser más favorable. Habrá—no podía por menos—alguna opinión discrepante. Pero el lector se siente atraído desde el primer momento por la finura del trazo caracterizador de las instituciones, por la luminosidad de pensamiento y estilo, por la agilidad expositiva, incluso, que hace vivir con interés los temas más abstrusos. Por lo demás, su caracterización de la función jurisdiccional como método para la aplicación de sanciones supone un progreso indudable. El elemento elegido como criterio discriminador tiene la ventaja de ser módulo esencial del Derecho (al menos en forma potencial) y ello proporciona un criterio seguro a la investigación y fecundos resultados prácticos.

Aun reconocido esto, estimamos que el punto de vista puede ser superado. Es difícil, por una parte, ver en la acción meramente declarativa la posibilidad de una sanción implícita (objeción ésta hábilmente sorteada por Betti), y por otra, como asevera Ugo Rocco, también a los órganos administrativos corresponde la aplicación de sanciones. Claro que siempre cabe decir en descargo cómo la Administración, en esas circunstancias, distintas de su finalidad específica, más que aplicar las sanciones las impone, que siempre es agible una fácil diversificación de los términos.

Como quiera que sea, el fin de un sistema de conceptos, como cuerpo

lógico, ha de ser el tener previstos en germen todos los fenómenos que componen la realidad a que ha de ser aplicado. Mucho ha conseguido Redenti en este sentido, pero la posibilidad de superación es aquí inagotable. Fuera de su teoría general quedan aún muchas zonas del proceso, que se presentan, como piezas sueltas, sin engarce dentro del conjunto. Ciertamente que éste es defecto general, por ahora, de todas las teorías procesales y un fruto de la juventud de nuestra disciplina; mas, a pesar de todo, dentro de la comprensión de un concepto primario suficientemente elaborado pueden ir la mayor parte, por lo menos (en el estado actual de la ciencia), de las materias que son objeto de consideración. Todas las aportaciones de los tratadistas, si han de ser valiosas, deben significar un avance en la consecución gradual de este resultado. Así lo ha hecho Redenti y, por eso, su labor es extraordinariamente meritoria y de hue-lla impeccedera en la historia de nuestra dogmática.

José LOIS ESTEVEZ

SAVATIER, René.—“Curs de droit civil”, tomo I, 2.^a edición.—París, 1947.

Destácanse hoy en la literatura ius-privatista francesa las obras elementales que muchos profesores publican, escritas en el lenguaje claro y ameno peculiar de los autores de allende el Pirineo, que tienen la indudable ventaja de presentar unos esquemas completos y resumidos del Derecho civil, por lo que resultan de gran utilidad para los estudiantes de las disciplinas jurídicas.

A este género de obras pertenece la del profesor de Poitiers René Savatier. Tras una serie de valiosas monografías (de alguna de ellas se dió ya noticia en este Anuario), nos ofrece hoy este curso elemental, de cuyo primer volumen vamos a ocuparnos.

En un juicio conjunto del libro, hay que poner de relieve su síntesis, rigor científico, agradable lectura, sistemática normalmente correcta e indudable preocupación por actualizar los problemas y solucionarlos con arreglo a las necesidades de nuestros días. No obstante, apréciase cierta desigualdad en el trato de materias; el autor sigue en muchos puntos nuevas directrices, que son, indudablemente, superiores a las que la doctrina anterior a la guerra nos ofrecía, pero se aferra, por otra parte, a tendencias clásicas que muchas veces están en desacuerdo con las nuevas ideas que en otros lugares mantiene. Vamos a dar cuenta de las orientaciones generales de la obra, tanto como concordamos como cuando discordamos de ellas, sin descender al pormenor.

Divide el libro en una introducción y dos partes.

Dentro de las nociones generales es donde marca de una manera más clara las directrices de su pensamiento.

Considera el Derecho natural como la justicia aplicada a los hombres; pese a su variabilidad en el tiempo y en el espacio, contiene una serie de constantes: el hombre es un ser social, el fundamento de la sociedad es la familia, la misma naturaleza humana (individual y colectiva) impone la propiedad; el hombre precisa (para la necesaria convivencia) guardar sus