

V. Derecho procesal

1. Parte orgánica

A cargo de Manuel GONZALEZ ENR'QUEZ
y José ENRIQUE GRESO.

DA CUNHA VASCONCELES, José Tomás: "O Tribunal Federal de recursos". *Revista Forense*. Janeiro, 1948, vol. CXII, año XLV, fas. 535; páginas 24-31.

El Ministro del Tribunal Federal, creado recientemente, estudia en sus antecedentes históricos la creación de los Tribunales regionales (ley número 4.381) de 5 de diciembre de 1921, la Constitución de 1946 y estructuralmente examina la composición del Tribunal delineada en el cuadro de justicia del Brasil, su organización, competencia y relaciones con los Tribunales judiciales de distinto grado.

PARKER, John J.: "The judicial office in the United States". *New York University Law Quaterly Review*, april 1948; págs. 225-238.

Considera en la carrera judicial estos aspectos fundamentales: 1.º Función del Juez. 2.º Cualidades. 3.º Naturaleza de los deberes del Juez. 4.º Selección judicial y relaciones del Juez con la profesión legal y el público. La función del Juez consiste en la aplicación de la justicia a los casos. La segunda gran función es la de declarar el derecho. Una tercera se deduce de la especial organización de los Estados Unidos y es la de intervención entre las Cortes intermedias.

2. Parte general

ALCALA ZAMORA y CASTILLO, N.: "Unificación de la legislación procesal en Méjico". *La Justicia*, enero 1948, núm. 245; págs. 1505-1508.

El fenómeno procesal mejicano, combinación de la influencia norteamericana y la española, representa una situación "sui generis" sólo parecida a la que sufre Argentina. Existen en Méjico unos 120 códigos diferentes. Esta pluralidad de legislaciones complica la administración de Justicia.

El autor, atendidas estas razones, aboga en pro de la unificación procesal. Falta crear la conciencia de esa unificación, propugnada, entre otros, por los profesores Pina y Castillo Larrañaga.

CARLOS, Eduardo R.: "La concepción chiovendiana de la acción y la doctrina de los derechos potestativos". *La Justicia*, Méjico, mayo 1948; páginas 9801-9807.

La concepción chiovendiana ha de ser situada en un plano histórico. En tal plano, supone la independización de la acción, como derecho potestativo, frente al derecho subjetivo material. En su época, los derechos subjetivos, como derechos privados, aun estaban mediatizados por la concepción iusnaturalista, que consideraba tales derechos anteriores a toda intervención del Estado. Sin invertir del todo tales conceptos, Chiovenda abrió el camino para ello, alejando la teoría de la acción del campo iusprivatista y armonizado en ella el interés público y el individual.

CARNELUTTI, Francesco: "Addio Chiovenda". *Rivista di Diritto Processuale*, septiembre 1948; págs. 121-131.

Es de lamentar que, por las condiciones en que se redactó el nuevo Código de procedimiento civil italiano, por sus reformas ulteriores y por las circunstancias de su aplicación práctica, no se hayan traducido en la realidad los principios propugnados por Chiovenda acerca de la oralidad, la concentración e inmediatividad del proceso, lo cual perjudica la rapidez del mismo y aun la justicia del fallo.

CARNELUTTI, Francesco: "Convalidazione della citazione nulla per vizio di notificazione". *Rivista di Diritto Processuale*, junio de 1948; páginas 116-118.

La convalidación por comparecencia del demandado establecida en el artículo 164 del Código de procedimiento civil italiano afecta también a los vicios de la demanda referentes a incertidumbre absoluta acerca del Juez, las partes o la "res petita", pero no tiene efecto retroactivo, ya que sólo desde la comparecencia puede el demandado conocer tales datos y se cumple, por tanto, el fin de la demanda.

DE ELIAS, Raúl: "La protección de los derechos minoritarios y su aspecto procesal". *La Justicia*, enero de 1948, núm. 245; págs. 9513-9517.

La sociedad anónima constituida bajo el influjo de la concepción política predominante en el período de la codificación, organizada a imitación del estado democrático, no ha encontrado regulados los derechos de la oposición minoritaria como cuerpo unido y efectivo.

El autor examina el problema en las legislaciones de Francia, Suiza, Alemania y Norteamérica.

La legislación española no abordó el problema de concretar las formas para la protección del accionista contra las personas dirigentes de la compañía.

Las bases de la reforma deberían inspirarse en el Derecho germano-actual.

GAETANO FOCHINI: "Natura giuridica del processo". *Revista di diritto processuale*, anno III, n.º 2, giugno 1948; pág. 110.

En la combinación de la pluralidad de elementos del proceso (actos varios, situaciones, relaciones diversas) con la unidad, en cuanto todos ellos están coordinados, encuentra el autor la posibilidad de concebir el proceso como una entidad jurídica. Resume las posiciones doctrinales tradicionales (proceso como acto, proceso como relación, proceso como situación).

Desde la teoría prospectivista, el autor considera que sólo una conjunción ideal de los tres aspectos puede darnos idea del complejo del proceso.

FURNO, Carlo: "Irretrattabilità del giuramento". *Rivista di Diritto Processuale*, septiembre 1948; págs. 173-188.

No cabe que el que prestó juramento decisorio se retracte de él afirmando la falsedad del mismo. Esta solución se funda en el formalismo de tal juramento y en la consiguiente eficacia que la Ley le presta. La retractación será la confesión de un delito y sólo surtirá efectos en el campo penal. Contra lo que dice una decisión jurisprudencial italiana, en la irretractabilidad no influye que el que juró tenga o no la disponibilidad actual del derecho litigioso.

GIMENEZ ASENJO, Enrique: "Sobre el alcance real de la cosa juzgada (en torno a una jurisprudencia nueva)". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, agosto de 1948, t. CLXXXIV; págs. 63-78.

Frente al concepto clásico de la cosa juzgada, la moderna tendencia del Tribunal Supremo, manifestada, entre otras, en las sentencias de 13 de julio de 1942, 7 de julio de 1943 y 24 de febrero de 1947, llega a estas conclusiones, conformes con la doctrina moderna y con una racional elaboración del concepto de cosa juzgada: 1.ª Distinción entre los casos de mera cosa juzgada formal y aquellos en que también se produce cosa juzgada material. 2.ª No cabe identificar cosa y causa, no existiendo cosa juzgada si en el segundo proceso se pide por causa distinta a la del primero. 3.ª La confrontación ha de ser de lo pedido en el segundo litigio y lo resuelto en el primero, y, por tanto, no producen cosa juzgada las sentencias que no entran a resolver el fondo del asunto.

DE HINOJOSA, Juan: "Alrededor de la acción de jactancia". *Revista de Derecho Privado*, noviembre de 1948; págs. 986-993.

Defiende, frente a un sector de la doctrina, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que admite la vigencia de la acción de jactancia en nuestro Derecho. Es también viable en éste la acción declarativa; pero ello no hace innecesaria la acción de jactancia, que responde, en ciertos

casos, a fines que no se consiguen mediante la acción declarativa y que deben ser amparados. Admitida la acción de jactancia en toda su extensión, la condena produce la extinción de la acción que pudiera asistir al jactancioso para hacer valer su derecho.

LIEBMANN, Enrico Tullio: "Norme processuale nel Codice civile". *Rivista di Diritto Processuale*, septiembre 1948; págs. 154-172.

El nuevo Código civil italiano sigue teniendo, como el de 1865, abundantes normas de preferente encaje procesal, si bien mejor sistematizada. Esto es contrario al espíritu de la ciencia procesal conquistada por Chiovenda, que incluye en el Derecho procesal una parte formal y otra sustancial. El dejar para el Derecho procesal sólo lo procedimental (Carnelutti) es contrario a la consideración científica de este Derecho y a la misma tradición del Derecho común, del que se apartó el Código francés por razones circunstanciales. La línea de separación debe estar en el carácter instrumental, no meramente formal, del Derecho procesal.

MEROVEN MENDOCA: "Mandado de seguridad contra atos judiciais". *Revista Forense*, febreiro 1948, fas. 536; págs. 362-365.

La doctrina y la jurisprudencia no han llegado a un acuerdo relativo a la aplicación del mandato de seguridad contra los actos ilegales de jueces y tribunales. Meroven Mendoca examina el apartado 24 del artículo 141 de la Constitución brasileña de 1936 y considera infundadas las objeciones aducidas en contra de la institución.

Examina las relaciones entre el mandato y los recursos usuales y descriptivamente estudia las decisiones contra las cuales cabe un recurso de este estilo.

DE OLIVEIRA NETO, C.: "Carenca de accao". *Revista Forense*, fas. 535; páginas 35-43.

Las decisiones finales en el juicio de cognición se distribuyen en dos grandes grupos: decisiones de acogimiento y decisiones absolutorias. El autor, siguiendo a Carnelutti, estudia las decisiones absolutorias, que divide en decisiones que deciden desfavorablemente y decisiones de pronunciamientos negativos. Analiza la posición de la doctrina brasileña y más detenidamente las teorías de Paula Batista, E. T. Liebmann y la utilización que la más reciente jurisprudencia brasileña hace, con referencia de los casos fallados, de la técnica de carencia de acción.

PARDO, Antonio J.: "Autos y sentencias. Estudios de Derecho" (Universidad de Antioquía), vol. X, núm. 28, Medellín, mayo 1948; páginas 7-42.

Se comentan las soluciones legales y doctrinales del Derecho colombiano en torno a una serie de problemas que se pueden resumir así:

1.º Clases de resoluciones judiciales (sentencias, autos interlocutorios, autos de mera sustanciación) y aplicaciones prácticas de la clasificación. 2.º Efectos de la sentencia firme: la cosa juzgada y sus presupuestos. 3.º Clasificación de las sentencias (de fondo y de forma, constitutivas, declarativas y de condena). 4.º Elementos y requisitos de los fallos judiciales, con un especial examen de la congruencia.

PEKELIS, Alejandro: "Acción". *Revista de Derecho Procesal* (argentina), año VI, núm. II, Buenos Aires, 1948, primera parte; páginas 115-171.

El concepto de acción depende de las concepciones políticas fundamentales de cada momento. Hoy, dada la supremacía estatal absoluta, el derecho primario del individuo es el de acción frente al Estado, conferido por éste. El derecho sustantivo es un mero reflejo del de acción, en cuanto que, por comodidad mental, se considera existente una relación entre obligado y titular del derecho, habiendo sólo, en realidad, el derecho de acción del llamado titular del derecho sustantivo y la sujeción al Estado por parte del obligado. El que normalmente se inviertan los términos se debe a reminiscencias de la escuela savignyana, que desconoce el valor actual del Estado y a la influencia de la doctrina del siglo XIX, que defendía los conceptos iusprivatistas como bandera de libertad frente al poder abusivo del Estado.

PODETTI, J. Ramiro: "Preclusión y perención". *La Justicia*, Méjico, junio 1948; págs. 9868-9874.

Para circunscribir la preclusión hay que acudir a sus efectos: pèrdidas o extinción, consumación o ejercitación de una facultad procesal, y a sus elementos: transcurso de plazos o vencimiento de términos, actividad o inactividad procesal, y, en algunas hipótesis, un acto del otro sujeto y del órgano. La perención (o caducidad de la instancia) es una forma de la preclusión que cierra todo el proceso, y cuyos elementos son el transcurso del tiempo y la inactividad de los sujetos.

Por influencia de Chiovenda, a través de Calamandrei, el nuevo Código procesal civil italiano unifica preclusión y perención en una sola institución, atenuando la rigidez del principio preclusivo y reduciendo los plazos y las causas de interrupción de la perención.

"Preliminary report on revision of the judiciary article of the Minnesota state constitution". *Minnesota Law Review*, vol. 32, April 1948, número 5; págs. 458-470.

El Comité judicial creado por la Comisión constitucional de Minnesota ha preparado el artículo sexto de la Constitución, referente al Poder judicial, cuyas bases más importantes expone el "report": son las siguientes: 1.ª Coordinación e interacción de los brazos del Poder judicial. 2.ª Eli-

minación de "obsoleto" material y establecimiento más cuidadoso de los admitidos.

DOS REIS, J. Alberto: "Legitimidade das partes". *Revista de Legislaçao e de Jurisprudencia*, núm. 2.888, págs. 233-237.

Comentando una sentencia, caracteriza el interés como requisito de la legitimidad de las partes, interés que puede ser directo y jurídico, moral o inmaterial. La actualidad del interés la entiende sin perjuicio de lo establecido por los artículos 662 y 663 del Código civil y el 682 del Código civil portugués, que habilita al titular de un interés futuro y eventual.

RODRIGUEZ VALCARCE, Francisco: "La sentencia civil; fijación de los hechos". *Revista de Derecho Procesal*, año IV, núm. 2, 1948; páginas 245-265.

Los hechos pueden ser fijados en la sentencia: a) por la Ley: es la prueba tasada o legal, en la que se tiende a dejar más margen al arbitrio del juez; b) por las partes: tales son los hechos reconocidos en el período expositivo del proceso. El peligro es el de un convenio procesal fraudulento entre las partes; c) por el Juez: en tal caso se plantean como problemas: el de la incompatibilidad psicológica del Juez para apreciar lo que sólo percibió como testigo; el de los hechos notorios, y el de las máximas de experiencia, en su doble función de medios de valoración de la prueba y de medios de integración del ordenamiento.

ROMPANI, Santiago I.: "Algunos aspectos del proyecto Couture del Código de procedimiento civil" (Uruguay). *La Justicia*, Méjico, junio 1948; págs. 9861-9867.

El proyecto es elogiado en sus orientaciones generales y en sus soluciones técnicas; en las primeras hay que destacar la estructuración en torno a principios generales expresos que son luego desarrollados: así los principios de concentración, perentoriedad de los plazos, de la jurisdicción voluntaria, de la recurribilidad de las resoluciones, de la tramitación incidental, de los incidentes innominados, de la anulabilidad de los actos procesales, etc. En cambio, se limitan a lo inevitable las definiciones. En cuanto a soluciones técnicas, hay que hacer resaltar la autorización al juez para proponer a las partes fórmulas de conciliación, toda la regulación de la prueba de testigos, la imposición del principio objetivo en materia de costas, la importancia dada al juicio oral y lo referente a proceso sucesorio, proceso de ejecución y recursos.

SCHONKE, Adolfo: "Il bisogno di tutela giuridica". *Rivista di Diritto Processuale*, septiembre 1948; página 132-152.

La necesidad de tutela jurídica es un presupuesto general para la prestación de la tutela jurídica, no, como se ha venido considerando, un

presupuesto de la demanda. Se distingue de los presupuestos procesales en que afecta a cualquier acto procesal, no sólo a la sentencia de fondo. Dicha necesidad debe resultar del objeto del proceso o del significado y de la eficacia procesal del acto procesal de que se trate. Requiere, pues, un interés procesal, y no coincide con la pretensión de Derecho privado. Además, se requiere que el acto procesal sea susceptible de tutela, y que la necesidad sea actual y personal del que solicita el acto.

En una apostilla al artículo de Schönke, Carnelutti resalta la posición de la doctrina italiana al centrar la noción de interés (equivalente a la necesidad de tutela jurídica) en la teoría general del Derecho y hacerla evolucionar hacia la de causa, o mejor, fin, de los actos jurídicos.

SENTIS MELENDO, Santiago: "Las diligencias para mejor proveer en el anteproyecto Reimundín". *Revista de Derecho Procesal*, año VI, número 2, Buenos Aires, 1948, primera parte; págs. 172-183.

El criterio que rige el anteproyecto Reimundín para la provincia de Salta es el de pasar del principio dispositivo al de impulso e investigación judicial. Las diligencias para mejor proveer pasan así de ser la excepción a ser algo normal, y por ello: a) no se limitan a la investigación de medios de prueba; b) pueden acordarse en cualquier momento del proceso. La conclusión es que el Juez no es sólo dueño del Derecho, sino también de los hechos.

WATT, M.: "El secreto profesional". *La Justicia*, Méjico, julio 1948; páginas 9887-9892.

Sobre la Ley Procesal del Estado de Quebec se concluye: 1.º La oposición a un testimonio, basada en el secreto profesional, sólo debe poder ser realizada por el testigo o la parte que dió lugar al testimonio. 2.º Corresponde al Juez decidir si el testimonio es o no confidencial. 3.º El juez no debe admitir la oposición al testimonio si el secreto ha sido renunciado explícita o implícitamente, o si la consulta profesional cuyo secreto se quiere proteger tuvo por finalidad la comisión de un delito o de un fraude.

3. Parte especial

I. Procesos especiales

ALVAREZ, Víctor M.: "El segundo acto conciliatorio y formalidad substancial en los juicios de divorcio". *Revista del Colegio de Abogados del Estado de Zulia*, núm. 116, noviembre 1947, mayo 1948; páginas 4415-4417.

El autor parte del aspecto público de la legislación matrimonial para afirmar la obligatoriedad esencial del segundo acto conciliatorio que exige

la ley venezolana en materia de divorcio y la forma esencial de este requisito en los expresados juicios, que deben formalizarse sin que deba el Juez "motu proprio" continuar la tramitación por inasistencia de las partes.

COSTA, Sergio: "Delibazione con riesame del merito". *Rivista di Diritto Processuale*, marzo 1948; págs. 17-27.

No es exacta la teoría de Carnelutti, según el cual el nuevo examen del fondo en un proceso de reconocimiento de una sentencia extranjera es una impugnación de ésta; ni la de Mortara y Quadri, según los cuales es una excepción en el proceso de reconocimiento; en realidad, se trata de una litis con objeto análogo al de la decidida por el juez extranjero; es una acción declarativa negativa, salvo que la sentencia extranjera fuese declarativa negativa, en cuyo caso la acción para el nuevo examen del fondo es declarativa positiva.

CHEDIACH, Natalio: "Validez de las sentencias de divorcio dictadas por Tribunales extranjeros". *Revista cubana de Derecho*, año XXI, núm. 1, páginas 37-80.

La complejidad del divorcio y el carácter de orden público que a sus normas se le atribuye da origen en el Derecho positivo a las soluciones más opuestas. Sus problemas interesan al Derecho procesal y al Derecho internacional, y sobre el discutido tema Chediach estudia las tres manifestaciones más interesantes de la eficacia jurídica de la sentencia extranjera: su fuerza de cosa juzgada, la fuerza ejecutoria y su fuerza probatoria.

En el procedimiento para la declaración de validez de la sentencia extranjera examina los diversos criterios de solución ("executur" fundamento, de nuevas demandas, procedimiento "sui generis") y examina la legislación interamericana y soluciones propuestas por su jurisprudencia.

Como resumen, sostiene que el procedimiento para dar validez y ejecutar la sentencia extranjera no se basa en la reciprocidad, sino en la "lex fori".

MAYNAR BARNOLAS, Manuel: Prorrogabilidad de un plazo: aspecto procesal del artículo 41 de la Ley Hipotecaria". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1948, t. CLXXXIV; páginas 111-125.

Sobre la base de un caso real, se sientan estas conclusiones: 1.^a Lo que el artículo 41 de la Ley Hipotecaria llama demanda de contradicción no es tal demanda, sino oposición a la demanda, ya que no inicia un proceso. 2.^a El plazo de diez días concedido en dicho artículo para formular la demanda de contradicción debe ser prorrogable, ya que así se deduce de los artículos 306 y 310, 10.°, de la Ley de Enjuiciamiento civil, y de que

el artículo 41 de la Ley Hipotecaria no impone expresamente su inprorogabilidad.

MORENO MOCHOLI, Miguel: "El nuevo proceso que crea el artículo 41 de la Ley Hipotecaria". *Revista de Derecho Privado*, núm. 381, diciembre 1948; págs. 1062-1097.

Encuadra el nuevo proceso ejecutorio, del cual considera su naturaleza, ámbito, contradicción y consecuencias, a que da lugar este artículo, dentro de la sistemática española. Elabora de él una definición y lo contempla por fin descriptivamente en cuanto a competencia y sus cuestiones; inició medidas cautelares, emplazamiento, acumulación, resolución última, contradicción, costas y ejecución del fallo.

Román SUAREZ BLANCO

REIMUNDIN, Ricardo: "Las costas en los incidentes". *Revista de Derecho Procesal (argentina)*, año VI, núm. II, Buenos Aires, 1948, segunda parte; págs. 93-125.

Concluye que rige en Derecho argentino el principio objetivo del vencimiento en materia de costas en los incidentes, suprimiéndose el libre arbitrio judicial. Sin embargo, en la generalidad de los Códigos federales se exceptúan los llamados incidentes nominados y de carácter específico, en los que concurre el principio de la culpa. Además, el principio objetivo sólo comprende las relaciones mutuas de los litigantes.

DOS REIS, J. Alberto: "Depósito de rentas". *Revista de Legislaçao e de Jurisprudência*, núm. 2.888, año LXXXI; págs. 229-233.

Estudia la posición del arrendatario al incurrir en mora, hipótesis del artículo 77, y el caso de las rentas vencidas en la pendencia de la acción, artículo 979 del Código civil portugués. Distingue dos supuestos: a) El arrendatario reconoce estar en mora y quiere evitar la cesación del arrendamiento. b) El arrendatario hace oposición a la mora. En el primer caso aplica el mecanismo del artículo 77, y el 979 en el segundo.

REYES, Roberto: "Laguna de la nueva Ley de Arrendamientos urbanos o defectuosa interpretación de sus preceptos". *Revista de Derecho Procesal*, año IV, núm. 2, 1948; págs. 267-271.

Se trata de saber qué acción corresponde al arrendatario para el desalojo de los que no tienen derecho a continuar el arrendamiento (artículos 71 ó 73, ó disposición transitoria novena L. A. U.).

La posición de la Ley es correcta al no regular esta acción, ya que el arrendatario tendrá la de precario, o la derivada del artículo 41 de la Ley Hipotecaria.

II. Proceso de ejecución

OGALLAR AYLLON, Tomás: "La Ley de Bases de la Justicia Municipal y el juicio ejecutivo". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, junio de 1948, t. CLXXXIII; págs. 665-681.

La Base 9.ª de la Ley de 19 de julio de 1944 y el apartado D) del artículo 8.º del Decreto de 24 de enero de 1947, que desarrolla la citada Base, plantea el problema de si sigue subsistente el límite mínimo de mil pesetas asignado al proceso de ejecución en el artículo 1.435 de la Ley de Enjuiciamiento civil. En rigor, dicho artículo no ha sido modificado y sigue subsistente el citado límite. Así lo abonan el proceso formativo de la Ley de 1944, la redacción de la citada Base, el artículo 8.º del Decreto de 1947 y determinadas razones de prudencia y de economía procesal. Pero por las dudas que se suscitan en la doctrina y en los Juzgados y Tribunales, es de desear una disposición legislativa aclaratoria de la cuestión.

III. Recursos

ANGUITA BADILLA, Antolín: "La casación en el fondo". *Revista de Derecho*, abril-junio 1948, año XVI, núm. 64; págs. 203-207.

La casación en el fondo ha llegado a constituir una tercera instancia, recurso dilatorio que permite a los litigantes de mala fe seguir gozando por más tiempo de su derecho. El autor sostiene, frente a un entorpecimiento por este medio de la administración de Justicia, la supresión del recurso.

HERNANDEZ GUIRAO, A.: "El recurso de reposición contra el auto dictado por el Juez municipal absteniéndose de conocer de la demanda de cognición". *Revista de Derecho Procesal*, año IV, núm. 2, 1948; páginas 283-285.

Es errónea la opinión que cree que contra el auto de abstención del Juez Municipal sólo cabe el recurso de apelación y no el de reposición. La norma general es la Base décima, apartado F) de la Ley de 19 de julio de 1944 y los artículos 376 y 377 de la Ley de Enjuiciamiento civil. La norma cuarta de dicha Base décima no deroga este principio, sino que sólo afecta a la imposición de costas.

PARDO, Antonio J.: "Recurso de casación". *Estudios de Derecho (Universidad de Antioquia)*, vol. X, núm. 29, Medellín, julio 1948; páginas 183-217.

Destacan en el estudio del recurso de casación en Derecho colombiano: 1.º La evaluación por peritos de la cuantía del proceso a efectos

de su admisión. 2.º La ejecución provisional de la sentencia recurrida. 3.º La clasificación de los motivos (causales) de casación, acogiendo el autor la que hace Carnelutti de los errores "in iudicando". 4.º Entre los motivos: la no admisión del recurso por infracción de un principio jurídico no recogido expresamente en la Ley; y la estrecha acogida del error en la apreciación de la prueba, inserto, según la jurisprudencia, dentro del marco de la aplicación indebida de la Ley. 5.º El sistema de admisión del recurso por el Tribunal "a quo".