

prudente recogerse obstinadamente en la tradición inmovible y negarse por comodidad peligrosa a toda reforma que pudiera ser mejoradora del sistema.

LICENCIADO TARTESIO: "Congrua". Nuestra Revista, 761, 1949; páginas 1-3.

El noble y alto fin de la congrua notarial ha venido a ser desnaturalizado, a pesar de la prolija regulación de la misma que se observa en el Reglamento Notarial, la cual, según el autor, podría ser sustituida por un solo precepto en donde se señalase que para solicitarla se precisaba elevar instancia razonada en donde se hiciera constar la necesidad *efectiva y cierta* de percibirla, sin otros requisitos, a la vista de la cual la Junta del Patronato practicaría una investigación profunda y emitiría un informe no formulario, sino real.

M. ARATA, Roberto: "Ideas para el Derecho notarial". La Notaría, 83, 1948; págs. 52-68.

A las preguntas de si ha llegado el momento de afirmar la existencia de un nuevo Derecho—el Derecho notarial—, y de cuál es la utilidad que comporta a los estudiosos, ambos reveladores de una preocupación por estos estudios, trata de formular contestación adecuada el autor a través del estudio de la evolución histórica y de la situación actual. Afirma que quien considere que el Notariado es la simple preservación de las formas o la repetición constante de las prácticas establecidas, no sólo formula un concepto simplista, sino que carece de conocimiento de la importancia de la misión.

V. Derecho procesal

A cargo de Manuel GONZALEZ ENRIQUEZ
y José ENRIQUE GREÑO.

1. Parte orgánica

DOS REIS, Alberto J.: "Sobre o Decreto-Lei n.º 37.047 de 7 de setembro de 1948". Revista de Legislação e de Jurisprudencia. Año 81, n.º 2.896.

El Decreto-Ley de 7 de septiembre introduce modificaciones de importancia en el sistema procesal portugués. El autor comenta especialmente la parte relativa a la composición del Tribunal Colectivo y a las repercusiones que el nuevo sistema tiene sobre el enjuiciamiento de las causas. La reforma del legislador de 1948 ha consistido en la elevación del nivel del Tribunal Colectivo, mediante dos formas: el regreso al régimen de tres magistrados de carrera y la atribución de la presidencia del Tribunal a un Juez de primera clase, especialmente escogido para esa función.

DOS REIS, Alberto J.: "Sobre o Decreto-Lei n.º 37.047 de 7 de setembro de 1948". *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Año 81, n.º 2.897.

Crítica el nuevo sistema del Tribunal Colectivo y la ventaja que puede derivarse del hecho de que sea un mismo Presidente del Tribunal el llamado a resolver en todas las comarcas del mismo distrito administrativo, y las consecuencias beneficiosas que pueden derivarse de esta uniformidad de criterio, más concretamente referida a la investigación de la paternidad ilegítima.

DOS REIS, Alberto J.: "Sobre o Decreto-Lei n.º 37.047 de 7 de setembro de 1948". *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Año 81, n.º 2.898; páginas 387-393.

Examina en el Decreto-Ley de 7 de septiembre la composición del Tribunal Colectivo. No basta para que funcione con pleno rendimiento que se organice en condiciones de dar garantías de idoneidad y competencia. Es necesario que se asegure debidamente el carácter de colegialidad. La decisión del Tribunal debe traducir la colaboración real y efectiva de los tres miembros de que se compone. Dos Reis comenta la "colegialidad" introducida por el Decreto-Ley y considera que presenta las ventajas de los sistemas anteriores. Por otra parte, el nuevo Decreto restringe la competencia del Tribunal Colectivo. Por el artículo 2.º se limita su intervención a las causas de valor superior a 20.000 reis en que se hayan de seguir los términos del proceso ordinario o del proceso sumario. Viene de esta modo a restablecer el estado de cosas anterior al Decreto número 29.950.

2. Parte general

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, N.: "Ley de organización judicial y Código de Procedimiento civil de la Ciudad del Vaticano". *Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México*. Año 1, mayo-agosto 1948, número 2; págs. 27-39.

Considera el autor el Código de Procedimiento civil de la Ciudad del Vaticano "que significa una de las más logradas realizaciones entre los de su clase vigentes en todo el mundo", según palabras del propio autor, y del que hace un estudio primero analítico, para desarrollar en un capítulo las tendencias procesalistas que se observan—muy por encima del Código de Procedimiento civil italiano de 1865 y del de 1940—, que hacen del Código de 1947 un texto con personalidad propia e inconfundible, que "es de uno de los cuatro o cinco que más pueden tenerse en cuenta en cualquier reforma procesal que se acometa".

LOIS ESTEVEZ, José: "Teoría de la expropiación procesal". Revista de Derecho privado. Diciembre de 1948; págs. 1.098-1.110.

El autor parte del estudio del artículo 349 del C. c., y caracteriza la expropiación por estas tres notas: a) la abrogación del señorío particular en el señorío de algún bien jurídico; b) un interés social que excluye la subsistencia de un derecho; c) un procedimiento legal que asegure la existencia real del interés social declarado. Sobre esta base positiva, una consideración precisa de la naturaleza jurídica de la expropiación procesal—en que sigue de cerca a Chiovenda—y que configura como la "cesación del poder de hecho, que carece ya de justificación jurídica".

Esta noción, que por su carácter general puede extenderse indistintamente a todo fenómeno de expropiación forzosa, para poseer en el proceso un valor específico necesita ser concretada, mediante los rasgos diferenciales que permitan individualizarla. Uno de los que la tipifican es el que cuando sobreviene se excluya la indemnización. A la luz de este concepto se explican satisfactoriamente la naturaleza de la cosa juzgada que deviene un supuesto más de expropiación forzosa. Un último paso lleva al autor a la explicación por la expropiación de la naturaleza de la relación procesal. Al comenzar el proceso los derechos materiales se expropian, cesa en ese momento un poder que carece de justificación jurídica. De este modo se explica la relación entre derecho material y ejecución forzosa por su eliminación.

GUASP, Jaime: "Ataques y defensas en el Derecho procesal civil". Revista de Direito e de Estudos Sociais. Ano 111, n.º 5 y 6, dez. 1947-fev. 1948; págs. 235-296.

Plantea el Catedrático de la Central, desde la enorme proliferación de los términos de ataque y de defensa—recogidos con insistencia a través del articulado de la Ley procesal—, la determinación del concepto de los ataques y defensas procesales. Para ello parte de una base ingenua para sobre ella alcanzar la construcción jurídica. Esta caracterización primera configura el ataque como una innovación y la defensa como una conservación, algo que se intenta perdure en un fenómeno. Esta primera nota que perfila el carácter del ataque y de la defensa procesales debe completarse con estas dos notas: el ataque, como una actividad en que se pretende innovatoriamente imponer un perjuicio contra cierta persona; la defensa, una actividad en que se intenta conservatoriamente disfrutar de un beneficio contra cierta persona.

Este análisis lógico permite llegar a una correlación entre ataque y defensa. Hay entre una y otra figura relación semejante a la que puede producirse entre un agente de reacción y la reacción que se desencadena. La naturaleza jurídica de los ataques y de las defensas se configura—rechazando la asimilación a otras figuras—como modos de ser posible de una determinada actividad procesal.

El régimen jurídico aplicable está presidido por lo que llama el autor *principio de penalidad*, en virtud del cual los ataques y defensas son ac-

titudes peculiares de las partes litigantes y no del órgano jurisdiccional. En segundo lugar, el régimen jurídico estará presidido por el *principio de la instrumentalidad*, por virtud del cual estas actividades son elementos coadyuvantes de las finalidades procesales reconocidas. En tercer término, dicho régimen debe estar amparado en el principio de la *bipolaridad*, que enlaza ataques y defensas, haciendo depender siempre los primeros de los segundos en un cierto modo de vinculación.

GUASP, Jaime: "Indicaciones sobre el problema de la causa de los actos procesales". Revista de Derecho procesal, año IV, núm. 3, 1948; páginas 403-430.

Define la causa de los actos procesales como "aquel requisito de orden objetivo en virtud del cual se exige, para su válida o lícita eficacia normal, la existencia (en su caso inexistencia) de un motivo o porqué del mismo jurídicamente determinado". Distingue las causas específicas y las genéricas de la actividad procesal. Las primeras son los "motivos legales" establecidos expresamente por la Ley para ciertos actos; las segundas, que operan en defecto de las primeras, están constituidas por el "interés jurídico", personal, objetivo y directo, que en los actos del órgano jurisdiccional ha de hacer referencia a la pretensión procesal, y en los de las partes a la obtención de una decisión judicial. Finalmente, propugna el examen de oficio del requisito causal.

MARTINEZ USEROS, Enrique: "Conflictos de jurisdicción". Revista General de Legislación y Jurisprudencia, t. 184, 1948; págs. 489-527.

Se trata de un comentario de la Ley de 17 de julio de 1948, precedido de unas consideraciones doctrinales (en que se defiende la justificación y eficacia del sistema español de resolución por el Jefe del Estado, si bien se juzga preferible, desde un punto de vista jurídico, la creación de un Tribunal especial), y de un estudio de Derecho comparado e histórico; se hace especial referencia a la comparación del régimen establecido en la Ley de 1948 con el anterior a la misma.

NETO, Teles: "Direito à ação". Revista Forense, Río de Janeiro, agosto de 1948; págs. 357-359.

La acción es distinta del derecho subjetivo material: consiste en un derecho nuevo frente al Estado que, al prohibir la represión por autoridad propia de las violaciones de los derechos, se obliga a reprimirlas por sus órganos cuando las consideraciones éticas sean insuficientes para evitar dichas violaciones. La obligación del Estado se funda en esas mismas consideraciones éticas.

REULOS, Michel: "La theorie des preuves et les techniques modernes de renroduction de documents". *Revue trimestrielle de Droit commercial*, octubre-diciembre de 1948; págs. 608-610.

Estudia el problema de la fotocopia y el microfilm en su doble aplicación para expedición de actas auténticas y para copias de documentos originales susceptibles de destrucción. En este segundo aspecto, defiende que se conceda al negativo el valor de original para que los positivos puedan tener el de primeras copias. Señala la precisión técnica que se ha de exigir, y propugna la creación de un cuerpo de fotógrafos dedicados a este menester.

RODRIGUEZ VALCARCE, Francisco: "La sentencia civil: determinación del Derecho aplicable". *Revista de Derecho procesal*, núm. 3, 1948; págs. 431-468.

Inspirado, según afirma, en la obra de Castán, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, el autor examina el principio "iura novit curia", la constitución de la relación jurídica procesal y la construcción de la premisa "de iure" en la sentencia, en su triple aspecto: A) Determinación de la existencia de la norma: fuentes del Derecho, función de la Jurisprudencia, aplicación analógica, normas defectuosas, etc. B) Interpretación de la norma, y C) Subsunción del caso en el Derecho indagado; terminando con unos consejos sobre la construcción de la sentencia.

3. Parte especial

CUERVO PITA, Miguel: "La contestación a la reconvencción y la réplica en el juicio ordinario de mayor cuantía". *Revista de Derecho procesal*, año IV, núm. 4, 1948; págs. 693-701.

Sobre la base de un caso práctico y estableciendo la distinción, por su contenido, entre ambas figuras, se sienta que en ciertos casos cabe contestar la reconvencción renunciando el trámite de réplica y eliminándose, por tanto, el de dúplica, a fin de mantener el principio de igualdad procesal de las partes.

DOS REIS, Alberto J.: "Sobre un caso de depósito a que se aplicou o artigo 454 do Código do Processo Civil". *Revista de Legislação e de Jurisprudência*. Ano 81, n.º 2.892; págs. 293-296.

Sobre hechos que han servido a una decisión del Supremo Tribunal de Justicia, examina el alcance de los derechos que concede el artículo 474 del Código Comercial, y a la luz de su interpretación crítica la sentencia del Tribunal.

FUENTES CARSI, Francisco: “¿Es presupuesto esencial del juicio ejecutivo la traba de bienes?” *Revista General de Derecho*, noviembre 1948; págs. 620-624.

El proceso regulado en los artículos 1.429 ss. LEC. no es un proceso puro de ejecución, sino un proceso mixto. Por ello, a pesar de la letra del artículo 1.459, no debe paralizarse por el hecho de que la falta de bienes del deudor impida el embargo. El proceso debe continuar hasta la sentencia que proporcione un título propiamente ejecutivo, a efectos del procedimiento de apremio.

MEZGER, S.: “L'arbitrage commercial et l'ordre public”. *Revue trimestrielle de Droit commercial*, octubre-diciembre de 1948; págs. 611-624.

A diferencia de lo que sucede en materia civil, el arbitraje está permitido, en materia sometida a la competencia de los Tribunales de comercio, incluso en las cuestiones regidas por leyes imperativas. En caso de que el compromiso someta el conflicto a la decisión de amigables componedores, se señalan los límites en que éstos quedan sometidos a dichas leyes de orden público y a las cláusulas contractuales, y los posibles recursos contra sus decisiones. Finalmente, estudia el problema en Derecho internacional privado.

RODRIGUEZ VALCARCE, Francisco: “Cuestiones procesales relacionadas con la constitución judicial de la dote obligatoria”. *Revista de Derecho procesal*, año IV, núm. 4, 1948; págs. 687-692.

Por razones de orden ético-familiar, y a pesar de existir contradicción entre partes se trata de un acto de jurisdicción voluntaria. El juez habrá de decidir en gran medida “ex aequo et bono”. Son aplicables algunas de las disposiciones que regulan en general la jurisdicción voluntaria, pero no cabe el tránsito al juicio contencioso ordinario. Cabe recurso de apelación, pero es dudosa, en muchos casos, la posibilidad del de casación.