

V A R I A

LORENZO CARNELLI: *La acción procesal*.—Revista *La Ley*, Buenos Aires, diciembre de 1946.

La teoría egológica, cuyo principal representante es Cossío, se va imponiendo entre los juristas hispanoamericanos. Lorenzo Carnelli reivindica para la ciencia procesal el derecho a su fundamentación filosófica, con el fin de destruir el lastre oneroso de nociones hechas, que gravitan sobre las concepciones jurídicas con autoridad de cosa juzgada. Exponíamos nosotros, en la reseña de la obra «Las garantías constitucionales del proceso civil», de Eduardo J. Couture, la necesidad de no apartarse totalmente del estudio de los problemas filosóficos y políticos que entrañan los conceptos fundamentales de todo ordenamiento jurídico. Por eso, el afán que guía a Carnelli en este trabajo nos parece excelente. Es indudable que a la filosofía jurídica corresponde el estudio de ciertas instituciones necesarias y fundamentales para la ciencia procesal. Pero no es menos indudable que si los filósofos del Derecho no aportan su ayuda, los procesalistas habrán de invadir su campo en busca de los materiales necesarios para no caer en el peligro de construir el proceso como una mera fantasía jurídica, sin base metafísica ni política.

Divide Carnelli su estudio en cuatro partes. En la primera estudia el Derecho y las acciones que lo constituyen, siguiendo en su análisis este itinerario: el Derecho es acción; la acción que es Derecho como objeto o conducta, con un breve paréntesis en el que estudia el hombre que comprende y en el que trata de hacer sentir cómo no hay *testigos*, en el clásico entendimiento, cuyos testimonios sean como reproducciones fonofónicas. Menos aún: jueces en deshumanizada abstracción, que los anularía para su oficio, ya que

escaparian en ese estado a su conciencia las realidades de sentido, como escapan a las facultades auditivas las ondas ultrasonoras.

A continuación estudia la acción que es el Derecho como concepto, o, mejor dicho, como normación, y a continuación la acción procesal, acción a cargo de la parte, como nota característica del proceso civil.

En la segunda parte recoge en síntesis las concepciones de Coviello, Pekelis y de Kelsen, las objeciones de García Maynez, y realiza un profundo estudio de la acción declaratoria como argumento contra la tesis de la unimismidad de los derechos subjetivo y objetivo. Para Coviello hay dos acciones, y la que se llama procesal no se confunde o fusiona con el Derecho sustantivo; tan así es, que puede ejercitarse aun sin que ésta exista, consistiendo, como todavía se admite, en una invocación a la autoridad para que tenga efecto la jurisdicción.

- Pekelis entiende que a la acción primitiva sucedió la acción procesal; al poder (facultad o derecho) de obrar directamente, el poder de hacer obrar a la sociedad; por eso, a la licitud de quien cumple se asigna una situación ventajosa, quedando la acción sustituyente librada a la voluntad del individuo a quien pertenecía la acción suplantada. El derecho de acción se torna entonces en el nexo entre dicha voluntad privada y la actividad del Estado; nexo cuyo fundamento, *regnorum fundamentum*, es la justicia. Así, pues, ese derecho y el derecho objetivo coinciden al fin, no siendo el primero, sino este último subjetivado en el momento de la dependencia producida por el querer individual.

Para Kelsen todos los derechos, objetivo y subjetivo, material y procesal, se reducen a una sola esencia normativa.

En la parte tercera expone la acción procesal en la doctrina moderna, y recogiendo las definiciones de Windscheid, Muther, Wach, Mortara, Chiofenda, Calamandrei, nuestro excelente procesalista Prieto Castro, Lascano, Alsina, Bartoloni Ferro y Sartorio, llega a la conclusión de que, según la doctrina que actualmente impera en Derecho procesal, la acción tiende a obtener o promover la jurisdicción. Sin embargo, Carnelli niega en su trabajo la existencia de una acción estrictamente procesal. «Se trata de una ficción. Menos que un concepto vacío, como decía Kant del concepto sin intuición. En este caso falta el objeto. Buscamos en la ley,

en la jurisprudencia, en toda realidad jurídica, y no hemos encontrado tal acción (ni siquiera la necesidad que se invoca para afirmarla). No la encontramos aunque fuimos con ese espécimen racionalista preguntando de puerta en puerta, por decirlo así, para ajustar los hechos a su medida, menos afortunados que el personaje de Perrault con su *petite pantoufle de vair*.

En la cuarta parte expone su concepto sobre la acción. Para Carnelli, el proceso es una estructura y emerge de un hecho especial. La Voluntad humana lo decide libremente; mas el hecho no es lo que pretende ser si esa voluntad, tomada su decisión, no lo ajusta a *ciertas* formalidades fijadas para el caso. «Todo señorío es un hacer lo que se quiere dentro de lo que se debe» (Cossío). El *interesado* puede o no demandar, pero su demanda obligará al juez sólo cuando reúna los «presupuestos de validez formal».

La estructura que es el proceso no impide conceptuar a éste en diversas normas componentes, engranadas en persecución de un fin común. El sentido que caracterice al hecho dirá jurídicamente de qué se trata: endo o perinorma.

La acción formalizada en la demanda es conducta humana por obra de una facultad de señorío. La facultad como facultad pura, abstracta, no es Derecho, pues no llega a ser conducta. Pero la demanda existe; luego constituye un hecho. Y si respeta las imposiciones que legalmente se han decretado para que adquiera existencia jurídica, será conducta del actor en interferencia con la conducta del juez, dando comienzo a una norma, o mejor dicho: una endonorma.

En síntesis: es facultad de señorío la que mueve la acción con que se inicia el proceso; la facultad de esa acción iniciadora pertenece en materia civil únicamente al individuo; conceptuamos dicha acción como una endonorma previa y necesaria dentro de la estructura procesal. El Derecho positivo ha dispuesto que de esta acción sea *dueño absoluto* el individuo, a quien le ha confiado con carácter de exclusividad la iniciativa procesal. Pero al propio tiempo ha reglamentado la participación que tendrá en el proceso mismo.

El trabajo que reseñamos aporta indudablemente sugerencias muy estimables para una revisión del tradicional concepto de la acción. Como decíamos al principio, su entronque filosófico señala

el verdadero camino a seguir. La teoría egológica de Cossío deberá ser tenida muy en cuenta para el estudio de cualquier institución jurídica.

PEDRO ARAGONESES ALONSO.

Juez Comarcal.

LUIS GÓMEZ MORÁN, Secretario de Gobierno de Audiencia Territorial y Notario: *La posición jurídica del menor en el Derecho comparado*. Tesis doctoral de las Universidades de Madrid y Coimbra.—Instituto Editorial Reus. Madrid.

Esta obra, de excelente presentación y abundante doctrina, está distribuida en forma que puedan encontrarse por el lector con facilidad las materias que desee estudiar; va precedida al efecto de tres índices: uno, de las leyes que se citan; otro, de orden de materias; el tercero, alfabético, de autores, y un cuarto, inserto al final de la obra, referente a las materias en ella comprendidas. Lleva, además, un prólogo explicativo.

Siete capítulos comprende la obra. En ellos se trata, respectivamente, de la clasificación de los hijos y de los nacidos dentro o fuera de los términos legales; de los hijos legitimados, de los naturales y de la adopción y el acogimiento español. De la investigación de la paternidad y de la maternidad. De la patria potestad, incluidos los casos en que la madre puede ejercerla aun en vida del marido. De la emancipación, matrimonio de la viuda, mayoría de edad y reserva viudal. De la capacidad jurídica del menor y del emancipado. Peculios, testamentificación, matrimonio, donaciones, etc. Contenido de la patria potestad y sus efectos personales y en relación con los bienes de los hijos, así como de los derechos sucesorios de los mismos según su carácter. Desheredación, preterición y colación. Todo tratado desde el punto de vista del Derecho romano, Derecho español histórico y vigente, Derecho francés, italiano y portugués, con alguna referencia a Derechos hispanoamericanos.

Es un estudio cuidadoso que llega al fondo de las instituciones, ocupándose aun de las que funcionan con carácter circunstancial o transitorio, como el acogimiento de niños abandonados a que hace relación la Orden de 1.º de abril de 1937; que compara con

juicio ponderado y sereno las de las mismas materias de los distintos países, y que en el examen de la jurisprudencia no regateó en muchos casos el criterio adverso, por entender unas veces que las disposiciones legales no han sido acertadamente aplicadas, y otras que la resolución ha parecido mirar sólo concretamente el caso sometido a ella, olvidando el carácter general de aplicación, que tan altos juicios llevan en sí.

El estilo, claro; bien sistematizada la materia y concreta la doctrina de cada epígrafe, a veces con demasiada concisión por temor a un excesivo desarrollo. La jurisprudencia, abundante, precisa y reciente, con alguna omisión que consideramos de interés, como la de la sentencia de la Sala 5.^a del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1934, que trata del prohijamiento de expósitos, su diferencia con la adopción y derechos sociales de los prohijados, materia a la que tampoco alude el autor y que es de tanto interés en las nuevas legislaciones y digna de ser tratada en obras tan inteligentemente concebidas y tan bien realizadas como la del señor Gómez Morán, merecedora de figurar en todas las bibliotecas de profesionales del Derecho como síntesis de problemas que cotidianamente se presentan en nuestros despachos, y como libro de consulta obligado en tales casos por las sugerencias que motiva y las cuestiones que aborda, que pueden servir de guía para un estudio que agote las soluciones de los puntos dudosos.

Sin embargo, notamos una omisión importante. No se nos dice el lugar donde consta el trabajo que se menciona en el índice de autores, ni en el texto hay referencias que permitan una rápida confrontación de la cita correspondiente. No es aconsejable este sistema en las monografías, sin que esta pequeña censura signifique poner en duda la escrupulosidad del autor en recoger fielmente la doctrina del texto citado. Simplemente, que muchas veces conviene confrontar la referencia para ampliar y aclarar la cuestión debatida o para el examen completo del trabajo citado, cuya busca se hace muy dificultosa para quien no posea un fichero de autores o materias con perfectas indicaciones, y más dificultosa aún si el artículo aparece inserto en alguna revista profesional. En modo alguno significan alarde de erudición las frecuentes llamadas de las páginas del libro, y aunque el trabajo es fatigoso, facilita la consulta y orienta al lector.

Quedan fuera de la obra las instituciones tutelares, cuyo estudio nos promete el autor y deseamos lleve a efecto con tanto acierto como el logrado con la presente tesis doctoral.

EDUARDO MARTÍNEZ MORA, Registrador de la Propiedad de Liria: *La sociedad mercantil como objeto de otras sociedades*. Conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio Notarial de Valencia el día 6 de abril de 1946:

Se trata de un trabajo completísimo en el que, con fina observación, se estudian y agrupan las diversas formas sociales que presuponen la existencia de otras. Estas formas sociales las recoge el autor en tres grandes grupos:

1.º Sociedades cuya finalidad es facilitar o contribuir a la creación de otras sociedades mercantiles propiamente dichas. *Presociedades*.

2.º Supuesta la creación de una sociedad mercantil. Sociedades cuya existencia depende de la primera por estar implicadas en ella. *Subsociedades*.

3.º Sociedades formadas de otras o con otras. *Postsociedades*.

Las particularidades de cada uno de estos grupos y los problemas que surgen de su estudio ofrecen, a través de una prosa sobria y limpia, el más destacado interés.

LA REDACCIÓN.