

Libros

ALVAREZ SUAREZ, Ursicino: "Curso de Derecho Romano", Fascículo II: "Derecho Procesal Romano". Págs. 141 a 551, en 4.º mayor.—Instituto de Estudios Políticos, Madrid, s. a. (pero 1951).

1. Por el subtítulo y la paginación se advierte que el presente trabajo del querido colega Ursicino Alvarez es la continuación de la primera parte o primer fascículo del "Curso de Derecho Romano" que está componiendo para el estudio de esta disciplina en las aulas universitarias. En conjunto, el volumen consta de 411 páginas, una cifra elevada que pudiera inducir a formular una crítica, desde luego, no negativa, sino la positiva de que tan grande extensión no sea adecuada para un libro que se titula "Curso", destinado preferentemente a la formación de alumnos del primer año de carrera. Mas debe tenerse en cuenta que no todo el contenido de la obra constituye materia de estudio para los alumnos, ya que éstos pueden prescindir, en términos generales, de la imponente masa de notas, nada menos que 717, cuya cita sólo cuantitativa revelaría la amplísima labor de investigación y busca de antecedentes que ha realizado el profesor Alvarez Suárez; con esto, el lector principiante encuentra el texto reducido a casi la mitad. Pero quien desee profundizar en el estudio del proceso civil romano, puede percatarse de la calidad de esas 717 notas deteniéndose en su lectura, y es así como podrá descubrir que el autor no ha tomado los materiales para la información y la crítica sobre las diversas instituciones y problemas solamente de su propio y riquísimo acervo de cultura romanística, ni tampoco únicamente del fichero bibliográfico que todos solemos usar para la construcción de nuestras obras científicas, sino que ha manejado y barajado amplísimamente, para cada punto o materia, las fuentes directas del Derecho romano; todo lo cual comunica a la obra unas características de originalidad y modernidad que constituyen, a nuestro juicio, el matiz más destacado en la nueva producción científica que el profesor Alvarez Suárez entrega para lectura a los estudiosos.

Por lo demás, ha hecho bien el Autor aprovechando esta oportunidad para decir, con encuadramiento en el sistema que ha elegido, todo cuanto hoy se sabe acerca del proceso civil romano, y para mostrarnos lo que todavía él mismo, por encima de los últimos descubrimientos sobre interpolaciones y más allá de las recientes rectificaciones acerca de muchos problemas del proceso romano, ha investigado y criticado; pues, como antes hemos dicho, la obra no se limita a ser una exposición escueta de las materias que normalmente son objeto de estudio en esta clase de exposiciones, sino que en todos los puntos debatidos y en aquellos otros

donde importa dar una visión asequible para el lector colocado a millonios de los hechos históricos, el autor se adentra en una labor de depuración expositiva y de análisis, sumamente interesante para el logro de una finalidad que no todos los historiadores jurídicos llegan a conseguir; esto es: que un libro de información histórica no sólo cumpla el cometido de enseñar las instituciones tal como fueron, sino también la de aleccionar y formar la disciplina misma, aquí en Derecho procesal, con utilidad para el presente.

Ese es el libro, en sus líneas más profundas de inspiración, y son tan estimables, que nadie podría ponerle una objeción pensando exclusivamente en la meta didáctica; que un estudioso se autolimita conscientemente y sólo tenga la inspiración de la brevedad y la eliminación de problemas, es algo inexigible; y si acaso lo que podría haber hecho el Profesor Alvarez Suárez es emplear dos tipos de letra, para denotar externamente lo puramente informativo de lo crítico, lo que puede bastar para principiantes y aquello otro que interesa a quienes busquen noticias históricas de la mejor calidad y un acervo formativo en la disciplina.

2. Observamos en todos los historiadores del proceso romano si no despreocupación absoluta por el sistema cerrado, al menos cierto sacrificio del mismo en beneficio de la cronología y del orden de los actos que integran el juicio. Se nos ocurre pensar en las dificultades que ofrecería la inteligencia del proceso romano, con sus tres etapas perfectamente delimitadas de "legis actiones", el juicio "per formulas" y la "cognitio extra ordinem", si se esparcieran sus diversos componentes dentro de un sistema, por ejemplo, Carneluttiano; o si, en homenaje a una sistemática de sujetos y actos, no se destacara, v. gr., la significación del orden legal del juicio formulario, con sus dos fases "in iure" y "apud iudicem". En el término medio se halla lo justo, es decir la reducción a sistema de ciertos particulares del proceso, pero la exposición, con arreglo a su orden de producción, de los acaecimientos y fenómenos del proceso. Para la didáctica universitaria, para la retentiva de los escolares, no cabe duda que este modo expositivo es el aconsejable. Y si se piensa en el lector que ya posee cultura jurídica procesal, seguro es que no hará cuestión de principio el seguimiento de un sistema u otro; pues si el problema de la sistemática tiene grandísimo valor para la Ciencia, tampoco puede olvidarse que ofrece simple sentido instrumental, y que lo importante, en definitiva, es el fondo.

No es cuestión de sistema, sino de "Anschaulichkeit", como se diría gráficamente en idioma alemán, de claridad o evidencia externa, la separación de las diferentes partes o divisiones, de modo que la simple lectura del índice de una obra sea capaz de suministrar una visión del conjunto de su contenido y sobre este extremo quisiéramos decir a nuestro admirado compañero que quizás hubiera sido útil aceptar criterios de división más amplios y denotadores, como secciones, títulos, capítulos, en lugar de acogerse únicamente a los párrafos, números y letras, a veces entrecruza-

dos, y acudir a diferencias de tipos gráficos para resaltar siempre lo que deba sobresalir.

3. Con estas salvedades, creemos sinceramente que la estructura expositiva del libro de Ursicino Alvarez facilita el estudio, teniendo superioridad en cuanto a la ordenación, por ejemplo, sobre el Keller-Wach y el Wenger. Pues el contenido se distribuye así:

Nacimiento y protección de los derechos.

Cuestiones generales del Derecho procesal civil romano (que comprende un examen previo del desarrollo del proceso romano, organización judicial, órganos judiciales, competencia y requisitos externos de la actividad procesal: tiempo, lugar, publicidad, etc.).

Partes litigantes, defensa formal y pluralidad de partes.

Legis acciones.

Procedimiento formulario.

Ejecución forzosa.

Protección jurídica extrajudicial.

Arbitraje privado (en esas etapas de la evolución).

Cognitio extra ordinem.

Procedimientos especiales.

Responsabilidades de jueces y elementos de la defensa formal.

Costas.

Procedimientos no estatales (en dicha etapa).

Fueros especiales.

4. Para el sistema general de la obra, el autor justifica que al estudio del derecho subjetivo deba preceder, en el romano, el del proceso, ya que la acción es anterior y "gracias a ella se configura el poder jurídico que constituye la esencia del derecho subjetivo" (141-42). Desde el punto de vista romanístico, el criterio elegido significa llevar hasta las últimas consecuencias dogmáticas esa peculiaridad. Sigue el estudio acerca de la protección del derecho subjetivo, con una amplia investigación sobre el tránsito de la tutela jurídica privada a la pública (143-150), y muy atinadas observaciones acerca del problema, que siempre fué preocupación de los historiadores. El estudio de la acción, que de forma tan estrecha se halla enlazada con el derecho protegido, es natural que se haga inmediatamente, puesto que el catálogo de ellas es el de los derechos subjetivos reconocidos, como asimismo el del ordenamiento general de la tutela jurídica perseguida con la misma (150-162). Ha de admitirse que para la inteligencia del estudio ulterior, la brevedad de las nociones que expone acerca de la acción es, por el momento, suficiente, ya que más adelante se encuentran los desarrollos.

Entrada ya la obra en el sistema del proceso civil romano, entre las "cuestiones generales", ante todo hay un bosquejo histórico sobre el ordenamiento privado y el público o "cognitio extra ordinem"; pero el punto central de esta parte es el estudio de los tres conceptos que la ciencia jurídica romanística de los últimos años ha discriminado como labor nece-

saría para entender lo que era, entre los romanos, el moderno de la jurisdicción, a saber: "iurisdictio", "imperium" y "cognitio", según los sujetos que actuaban jurisdiccionalmente y en cuáles momentos (163-179). Subsigue la exposición de los criterios competenciales (179-184), donde el autor no se vale de los que hoy suelen manejarse entre los procesalistas. Persiguiendo el Prof. Alvarez Suárez, por tratar un tema histórico, más que suministrar un tecnicismo, exponer e instruir sobre la esencia del Derecho procesal romano, prescinde de situar a éste dentro de los moldes que la doctrina procesal moderna proporciona respecto de sus principios rectores y los del procedimiento; y así, acerca de éstos como en cuanto a las circunstancias y requisitos de los actos procesales, sólo hallamos dos páginas, que versan sobre "tiempo, lugar e idioma" y "publicidad del procedimiento" (184-5).

El estudio de las partes, defensa formal y defensa material figura bajo el epígrafe "Los procedimientos civiles romanos" que prácticamente abarca el resto de la obra, con lo que deseamos dar a entender que quizá exista un defecto de ubicación. En este apartado se hace un precioso estudio procesal-material de la evolución que conduce hasta el concepto moderno de la representación causídica, desconocida e imposible en los primeros tiempos (187-203).

5. No tan poco como pudiera superficialmente creerse persiste hoy en la conciencia y en las instituciones jurídicas el recuerdo del juicio civil de las "legis acciones". Por eso el conocimiento de ese peculiar modo de otorgar la tutela jurídica tiene doble interés: Primero, porque nos muestra las primeras claridades en la tenebrosa noche de la barbarie primitiva, donde la lucha de la fuerza bruta impone la ley y el derecho, alumbrándose, con un sostenido esfuerzo, casi todo él dentro de la historia romana, medios y modos humanos de hacer la Justicia, al principio irracionales y formalistas; después, más expeditivos y más espiritualistas, cada vez de mayor perfección técnica; una evolución, en suma, que enseña a estimar el inmenso valor de las conquistas que ha logrado la Humanidad en ese terreno, donde está la primacía de la Cultura. Y en segundo lugar, el estudio del procedimiento de las "legis acciones" ofrece el interés de mostrarnos cómo muchas de las preocupaciones de aquellos lejanísimos tiempos han persistido actualmente o fueron el impulso para crear instituciones y arbitrios que ayudan para el otorgamiento de la Justicia.

Expone el autor los caracteres generales, la marcha del procedimiento y muy en particular la paulatina precisión de derechos subjetivos que, lentamente, van aureolando la personalidad del hombre, hasta que pueda hoy figurar en el más alto puesto, a través de las diversas "legis acciones" que protegen otros tantos sectores de la vida (204-39). El paso a un tipo de procedimientos menos "incómodo, insincero e imperfecto" —como dice el autor, criticando las "legis acciones"—, lo describe el profesor Alvarez Suárez apuntando a los intentos legislativos de reforma, y particularmente a la lenta conversión de Roma en una Potencia que des

borda los estrechos límites de la Urbe, después del Lacio y más tarde de Italia y de Europa misma (239-42).

6. El núcleo más importante de la obra se halla en el estudio del "modus procedendi" que subsiste durante un mayor número de siglos y que cuenta con una copia de datos y fuentes suficiente para permitir una exposición casi completa, a diferencia de lo que no sucede con las "legis acciones", muy adentradas en la antigüedad; es el procedimiento "per formulas" o formulario, etapa segunda y culminante del "ordo iudiciorum privatorum", y con el que termina prácticamente la genuinidad procesal romana.

Conocida es la discusión que Wlassak y otros romanistas han mantenido acerca del paso de las "legis acciones" al procedimiento formulario y el valor que en ese tránsito haya de darse a la "lex Aebutia". El autor tiene muy en cuenta los resultados de las investigaciones, atribuyendo la implantación del nuevo procedimiento a las necesidades del tráfico, como asimismo destaca la inteligencia de los legisladores romanos, que, al contrario de lo que suele ocurrir en los tiempos modernos, no sustituyen radicalmente un "modus" por otro, sino que durante cierto tiempo permanecen en vigor ambos, con carácter electivo, hasta que la "sencillez y flexibilidad" del nuevo logran desplazar totalmente al antiguo (243-50).

Señala el autor los momentos del procedimiento formulario, y es interesante—tratando de los actos preliminares—su noticia acerca de la "editio actionis" preprocesal, que vendría a ser, si no un análogo al intento conciliatorio moderno, una exigencia de buena fe procesal, puesto que proporciona noticia al demandado del ataque que se le prepara. Con independencia del posible contenido de la fase "in iure" respecto del derecho material ("iusiurandum") y de los problemas procesales que en ella se resuelven (por ej., determinación de la legitimación por "interrogaciones" y muy en particular el de la buena fe de los litigantes, por el "iusiurandum calumniae", de superlativa importancia en el Derecho procesal moderno), el tema de la "datio" o "denegatio actionis" creemos que viene a ser el centro de gravedad de todo el procedimiento formulario, en cuanto proporciona el medio de control de la protegibilidad de los derechos y es el momento de actuación de la soberanía estatal acerca de la tutela jurídica o función jurisdiccional en un ordenamiento procesal escindido, como él que nos ocupa, entre magistrado (funcionario) y "iudex" o "recuperatores" (jurado o jurados para el hecho y para el derecho), y con ese alcance lo examina el autor en términos precisos. Pero es que el magistrado dispone en esa oportunidad de una facultad saneadora de grandísima importancia, cual es la de examinar "ex officio" la existencia de los presupuestos procesales (según técnica moderna), jurisdicción, competencia, capacidad, poder de postulación, es decir, algo que puede considerarse resuelto allí como en el sistema alemán o en el austríaco, pero no—aunque parezca mentira—en el nuestro. El

profesor Alvarez Suárez, sin duda por el carácter de su exposición, dedica al importante tema un espacio muy breve (251).

En el tema central de la "litis contestatio" señala el autor que la finalidad fijatoria de los términos del litigio, importante en las "legis actiones", casi desaparece en el nuevo sistema, ya que ésta es la misión de la fórmula; pero, en cambio, adquiere "singular relieve" la otra finalidad, es decir, el convenio de sumisión al fallo del juez o jueces. En páginas sucesivas se ocupa de los efectos materiales y procesales de la "litis contestatio", en relación también con la cosa juzgada, superando las dificultades que siempre ha ofrecido a los investigadores el perfil de esta institución (268-80).

El contenido de la fórmula, con el mecanismo también de la "exceptio" y restantes posibilidades de ataque y de defensa, oscuro en las "legis actiones", figura estudiado por el autor con gran detenimiento (280-320). Pero si el profesor Alvarez Suárez se hubiese limitado a esa exposición, por muy completa y enjundiosa que fuere (como lo es), no habría destacado el factor más valioso de progreso jurídico y de espiritualidad creadora en la evolución, no ya procesal, sino material del Derecho romano. La tarea "adiuvandi", "corrigendi", "supplendi" del praetor me diante las fórmulas. Ese trabajo de crítica histórica lo lleva a cabo con notoria penetración y sentido del Derecho nuestro autor (321-30).

El catálogo de las acciones se estudia sin seguir un plan determinado, que podría estar dado, v. gr., por las características históricas, objeto material protegido y clase de tutela procesal perseguida (330-73); pero hemos de respetar el punto de vista del autor.

Dentro de la etapa "apud iudicem", el libro nos muestra algo que no suele resaltarse en otras obras, y es la cualidad de árbitro decisor que asume el "iudex", junto a la función controladora oficial del magistrado, que también en dicha etapa tiene atribuciones, examinadas por el autor. Instrucción, prueba y sentencia son las materias aquí estudiadas (374-99).

El problema de la "res iudicata" es espinoso hoy y lo era, si cabe, más aún en el Derecho romano, por el paralelismo que ha de establecerse con la "litis contestatio" y a causa de la imprecisión de los conceptos de acción procesal y pretensión (derecho) material acerca del que se discute (en definitiva, "qua de re agitur", latamente hablando), lo que determina mayores dificultades sobre la identificación de las acciones. Los inconvenientes quiere vencerlos el profesor Alvarez Suárez a base de un desarrollo que no podría exigírsele lo hiciera en menor número de páginas que las por él empleadas, puesto que no olvida en ningún momento quiénes deben ser normalmente los destinatarios de la obra. Pero tampoco el científico puede sustraerse a la tentación de plantear y resolver las cuestiones, y así él nos presenta el de la relación entre "litis contestatio" y "res iudicata", cosa juzgada formal y efectos de la material en los diversos supuestos, desarrollando en esta oportunidad el tema de la identificación de las acciones, modo de hacerse valer la eficacia de la cosa juzgada y recursos (400-417); pudiendo sentirse el temor de que los principiantes no calen hasta el fondo, lo que, desde el punto de vista

científico, no es un demérito, digamos abundando en lo expuesto al principio. Si acaso, sería posible la objeción de que no está claramente separado el concepto de la cosa juzgada formal frente al efecto excluyente o negativo de la material (cfr., pág. 404).

Del resto de esta parte, merece una cita especial la teoría sobre los interdictos, expuesta con gran finura jurídica y crítica, como si el autor hubiera tenido presente al escribir las desorientaciones y errores que dominan actualmente sobre la materia. Muchos de ellos se desvanecen leyendo las sustanciosas páginas (445-65).

7. Quien haya leído las páginas dedicadas a las "legis actiones" y al procedimiento formulario, no tropezará con ninguna dificultad para captar las ideas que el autor desenvuelve acerca del procedimiento "extra ordinem" u oficial (474 y sigts.), lo mismo que él vió más llano el camino. Tras un estudio de los dos "modi procedendi" del "ordo iudiciorum privatorum", a los que éste desplaza, basta con indicar las supresiones, las agregaciones y las variantes; no es preciso reproducir los conceptos y el esfuerzo es menor, porque entre el procedimiento oficial y el que hoy rige entre nosotros no media abismo alguno. Mas no por esto el mérito atribuible al trabajo del profesor Alvarez Suárez es menor, pues aquí nos ofrece una muestra de sus facultades de síntesis. Lo verdaderamente importante en esta sección de la obra y lo que interesaba hacer ver con claridad son los factores que determinan el paso a un sistema enjuiciatorio que es el hoy existente—poco más o menos—en todos los países, o, en otras palabras, por qué en la última etapa del Derecho romano, como actualmente, todo el proceso está dominado por la idea de ser un instrumento que regula el Estado para el servicio de una función pública, la jurisdiccional o de tutela jurídica, en manos de un juez público, no de jueces privados controlados por funcionarios que dirigen, pero que no jugan. E indudablemente aquella claridad se consiguió.

* * *

Quizás hemos agotado, con exceso, los márgenes que son usuales en las referencias bibliográficas; hemos de reconocerlo así, pero también es cierto que, desde la primera línea, tuvimos la impresión de que la gran obra de nuestro entrañable colega nos iba a pedir varias páginas, y por esta preocupación ha sido necesario prescindir de numerosos detalles y matices de interés. Queda, sin embargo, al menos, una noticia general, la que vale para la finalidad perseguida en las reseñas de esta clase, es decir, despertar el interés por la obra misma y su lectura. La omisión de minucias críticas es la renuncia al propio egoísmo, pues no interesa al censor ponerse en la primera línea, caso de que así pudiera ser, y no es posible porque le faltan credenciales para residenciar en Derecho romano a tan ilustre profesor romanista como es el padre de este libro; sino solo proclamar a los cuatro vientos que, por encima y más allá de cualesquiera consideraciones subjetivas, en los actuales momentos de materialismo,

donde el cultivo de la Ciencia no logra el homenaje profundo a que es acreedor, la obra del profesor Ursicino Alvarez es digna de él, y queremos tributárselo con entusiasmo y limpia conciencia; porque muchos sabemos las renunciaciones y los sacrificios que son el precio de un libro compuesto en las condiciones del que acabamos de leer.

L. PRIETO CASTRO

CARIOTA-FERRARA, Luigi: "L'enfiteusi", vol. IV, t. 4 del "Trattato di Diritto civile italiano", de Vasalli, Turín, Utet, 1950 (539 págs.).

No vacilamos en calificar este libro del renombrado profesor ordinario de la Universidad de Bari como una de las monografías más completas que se han escrito sobre la enfiteusis.

En efecto, se trata de un brillante estudio del viejo instituto, nacido a la sombra de la "locatio" de los "agri vectigales", en toda su amplitud y efectos jurídicos, a través de las diversas épocas de su desarrollo.

Dos razones movieron al A. a ocuparse de la evolución histórica de la "emphyteusis": una, de tipo genético, y otra, de orden práctico. Si para toda institución jurídica la historia es utilísima a fin de penetrar en su esencia y función actual, tanto más lo es para la enfiteusis, toda ella dominada por la fuerza ineludible de la tradición. Por otro lado, el derecho antiguo es aún derecho vigente en Italia, en virtud de las disposiciones transitorias de los Códigos civiles de 1865 y 1942 para las numerosas relaciones enfiteúticas establecidas con anterioridad.

La obra se halla dividida en cuatro títulos, atendiendo a los distintos períodos en que aproximadamente se puede dividir la historia del Instituto, de Roma hasta hoy: I. Derecho romano; II. Derecho común; III. Derecho moderno; IV. Derecho actual (Código civil de 1865, legislación posterior y Código civil de 1942). Todos los números de este último título sobre cada asunto en particular comprenden, por una parte, las disposiciones del Código antiguo y legislación posterior, y por otra, las del nuevo Código, con el fin de advertir la identidad o, en su caso, desconformidad de la más reciente disciplina con la precedente. Era necesario este estudio comparativo para evitar equívocos y confusiones, puesto que en Italia—como se sabe—la mayor parte de la elaboración doctrinal y jurisprudencial acerca de la figura se había realizado sobre la base del viejo Código, y éste, en principio, continúa teniendo vigor para las enfiteusis nacidas bajo su imperio.

Si se nos preguntara cuáles son los frutos más sazonados de esta aguda y metódica investigación del conocido civilista italiano, señalaríamos éstos: la oportuna consideración del vínculo enfiteútico en su compleja y unitaria estructura, la feliz concepción del derecho de enfiteusis como "ius in re aliena" a favor del enfiteuta y la sugestiva configuración de las obligaciones que pesan sobre el mismo como "obligationes propter ius". De esta forma, Cariota-Ferrara ha evitado el error, bastante común en la doctrina, de contemplar unilateralmente la enfi-