

matrimonio por apoderado (pág. 362); derecho civil sobre celebración del matrimonio, asistencia del juez e inscripción (págs. 368-370); derecho civil sobre matrimonio de conciencia (pág. 371); matrimonio civil (pág. 373); paternidad y filiación págs. 377-380); procedimiento de divorcio y separación pág. 383); derecho civil sobre divorcio (pág. 385); disolución del vínculo (pág. 390).

Bienes y derechos reales: Erección de parroquia y aportación de dote por el Estado (pág. 30); propiedad de la Iglesia parroquial (página 49); exenciones civiles de que goza (pág. 50); bienes de fábrica en España (pág. 54); junta de fábrica (pág. 56); obras y reparaciones ordinarias y extraordinarias (págs. 58, 59 y 60); dote de los beneficios (pág. 74); rentas parroquiales (pág. 78); casa rectoral: propiedad, exenciones, inscripción en el Registro, disfrute, reparaciones (pág. 79); huerto rectoral: ídem (pág. 80); administración de los bienes beneficiados (pág. 81); gravámenes de la renta parroquial (pág. 84); pensiones parroquiales (pág. 96); construcción, propiedad y administración de cementerios (págs. 406-408); obvenciones parroquiales (pág. 464); ofrendas u oblatas (pág. 465).

Contratos: Observancia de las leyes civiles en cuanto a la celebración de los mismos, según el canon 1.529 y la doctrina canónica sobre contratos en materias eclesiásticas (págs. 61-66).

Sucesiones: Causas pías (págs. 66-71); capacidad para testar (página 67).

En el Apéndice se encuentran, entre otros muchos, inventarios de fábrica de una iglesia parroquial (pág. 538); formularios de esponsales, expediente matrimonial, actas de licencia y consejo, proclamas, dispensas, modo de trazar los árboles genealógicos, aviso al juez municipal, actas de matrimonio en peligro de muerte, ídem de conciencia, etcétera (págs. 547 y siguientes); instancias a los Gobernadores civiles para traslados, exhumaciones y mondas, etc. (pág. 560); fundaciones y bienes eclesiásticos, licencias para litigar, etc. (págs. 576 y siguientes).

La presentación tipográfica del libro es sencillamente perfecta, y la edición muy cuidada.

José María DESANTES GUANTER

FAIREN: "El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia (Contra la doctrina de la *litis contestatio*)". Barcelona, 1950.

1.º Tras la reciente publicación de su magnífico estudio sobre "La transformación de la demanda" (Vid. reseña del Prof. Prieto Castro en esta misma revista), nos ha dado a conocer Fairén, en un nuevo libro, los resultados de sus indagaciones sobre este otro problema procesal, tan importante para la teoría y la práctica. Los lectores del ADC estábamos informados por anticipado de las ideas fundamentales desarrolladas en esta obra, sintéticamente expuestas en un artículo (ADC, 1949, fasc. III, págs. 899 y siguientes). Pero ahora podemos seguir al detalle el curso de los argumentos que llevan al autor a su tesis fundamental.

2.º Para proponer el problema del desistimiento, aborda primero Fairén la repercusión que los diferentes modos de terminar el proceso han de tener sobre la reiterabilidad de una pretensión (pág. 19). Así, rápidamente, sin digresiones perturbadoras, entra de lleno en el mismo centro del problema. Y dice para caracterizar el desistimiento: "Se trata de una declaración, hecha por el actor, por la que anuncia su voluntad de abandonar el desarrollo de la pretensión que interpuso en el proceso que está pendiente; de renunciar a éste, haciéndolo con respecto al acto introductivo del mismo por el que comenzó a preparar o desarrollar dicha pretensión, así como también a sus efectos. Con ello se abandona la la posición procesal creada por la presentación de la demanda, así como el derecho al examen judicial de la misma y a la sentencia que habría de recaer. Pero el actor no quiere renunciar a ejercitar nuevamente su derecho de acción y a desarrollar la misma pretensión en otro proceso ulterior, de idéntico contenido. El desistimiento se limita a extinguir la litispendencia; es, pues, la inversa de la demanda" (pág. 23).

En nuestra Ley de Enjuiciamiento civil no se concede atención al desistimiento en primera instancia, sino sólo al sobrevenido en segunda instancia o en casación, cuyos efectos son muy distintos. Por eso ha sido necesario que la Jurisprudencia construyese una doctrina sobre aquél. Su primer tanteo fué intentar una aplicación analógica de los preceptos concernientes al desistimiento en el "proceso regresivo" (artículos 409 ss., 846 ss. y 1.789 LEC.), prescindiendo de la diversidad que introduce la existencia de una resolución preexistente. La doctrina jurisprudencial, sin embargo, ha experimentado una evolución intensa, si bien dejándose alucinar con frecuencia por la idea mística de la *litis contestatio*. He ahí por qué estima Fairén necesario proyectar históricamente aquella doctrina con el propósito de demostrar que no tiene razón de ser actualmente (—36). Tras esto, en un interesante estudio histórico, Fairén nos muestra la evolución de la l. c. desde el Derecho romano hasta nuestros días (caps. III, IV, V).

3.º Combatidas mediante las investigaciones precedentes las teorías contractualistas del proceso, el autor trae al primer plano la tesis de la vinculación del actor al proceso, también primero esbozada en su génesis histórica (cap. VI).

La vinculación del actor al proceso es, en su esencia, "una limitación en cuanto al ejercicio del derecho de accionar en beneficio de la sociedad y del demandado" (—111). Es un impedimento que se opone a la reiteración de un mismo proceso, pero que nada tiene que ver con el efecto *consumtivo* de la l. c., sino que dimana del concepto de proceso como institución de Derecho público. El fundamento de la vinculación del actor ha de buscarse en las repercusiones de la demanda sobre la posición jurídica del demandado, en la "difamación judicial" que hubiese podido producir aquélla. El demandado puede tener interés en la continuación del proceso hasta una sentencia absoluta que "deje a salvo su reputación". Entre ambos intereses contrapuestos, el del actor en desistir y el del demandado en proseguir el litigio hasta sentencia, debe

mediar un juicio valorativo imparcial que decida a cuál se debe otorgar preferencia, pues, en principio, los dos intereses son dudosos. Así surge la necesidad de dar audiencia al demandado (—118).

4.º Llegado a esta altura de la investigación, Fairén se ocupa de determinar los límites temporales del desistimiento. Y estima que el demandante puede desistir, una vez que se tenga por admitida la demanda, y hasta la citación para sentencia. No puede ni antes ni después. No antes, porque, aunque la litispendencia se retrotraiga a la presentación de la demanda, no se produce realmente hasta su admisión, y si no hay litispendencia no es posible renunciar a sus efectos ni hablar tampoco la difamación judicial. Ni después, porque la actuación de las partes termina en ese momento y porque, como el Juez puede desde entonces dictar la sentencia, la admisión del desistimiento constituiría una renuncia a la sentencia, cosa no prevista en nuestra legislación (—125). Por lo demás, la audiencia del demandado se precisa, según Fairén, desde la admisión, asimismo, de la demanda (—136).

5.º En los restantes capítulos de su libro, se ocupa sucesivamente Fairén de las normas que ha de tener en cuenta el Tribunal para valorar los intereses de las partes y de la técnica procesal del desistimiento. Expresada la voluntad de desistir, que ha de fundarse, se da traslado al convenido, cuyo asenso determina una resolución judicial, teniendo por desistido al actor. Si el demandado se opone al desistimiento, el Juez, valorando los intereses contrapuestos, resolverá en resolución motivada lo que sea procedente (—149).

6.º Esta es en síntesis la teoría de Fairén sobre el desistimiento. De propósito hemos prescindido de la parte histórica que, por una parte, no estamos en condiciones de juzgar, y, por otra, ha de ser comentada en el AHDE por un especialista. El problema meramente procesal, a nuestro juicio, ha sido tratado en forma irreprochable, con un propósito exhaustivo digno de todo encomio, y desde perspectivas modernas y sugerentes. El trazo caracterizador es fino y brillante y demuestra a las claras, una vez más, que el autor conoce a fondo la técnica de la investigación jurídica.

7.º Dice Horacio que en cualquier obra, por seria que sea, es lícito deslizar alguna anécdota, aun manteniéndose en la esfera del más puro aticismo. No creo, pues, que parezca mal tomarse esta licencia en una reseña sin ningún género de pretensiones. Conocí a Fairén precisamente en el momento de presentarme ante el Tribunal que había de juzgar mi tesis de Doctorado. El era uno de los miembros. Ya entonces pude percatarme de la orientación preferente de su formación jurídica. Sus observaciones a mis puntos de vista sobre el fraude eran, casi siempre, de carácter histórico. Esta vocación de historiador no le ha abandonado y ofrece de continuo sólidas muestras de ella. Realmente, el Derecho procesal es acaso la disciplina jurídica que entre nosotros tiene más descuidada su historia. Merece, pues, elogios la tentativa de aclarar también estos aspectos de nuestro pasado jurídico. Ahora bien, yo creo —y confío que se me perdonará esta franca profesión de antihistori-

cismo—que la proyección retroactiva de las instituciones carece de “utilidad” en una construcción científica del Derecho actual, aunque sea de interés para la Política legislativa (Historia pragmática). He de confesar sinceramente que los datos que recoge Fairén son convincentes y valiosos “ex iure condendo”; pero también con la misma sinceridad debo reconocer que, al menos, en cuanto a mí respecta, su trabajo me hubiera parecido de idéntico valor dialéctico, aunque se hubiera prescindido de toda referencia histórica. Y esto—entiéndase—no es afirmar que convenga repudiar la historia, ni mucho menos rebajar el mérito del autor. Al contrario, creo que su investigación ilustra y alecciona sobre la génesis y desarrollo de un mito jurídico y suministra, además, antecedentes fenomenológicos con miras políticas (Vid. sobre esto, RGD, abril de 1948, página 206). Lo que sí haré, para justificar una actitud tan radical como la mía, despreocupada de todo miramiento por las legislaciones antiguas, es preguntar si las enseñanzas que se piden a la historia para enjuiciar nuestro Derecho vigente no se podrían obtener del mismo modo por una vía rigurosamente deductiva. Frente al creciente positivismo legalista actual, yo estoy persuadiéndome más cada día de que lo importante son los conceptos, y de que las leyes significan mucho menos que lo que a primera vista parece.

8.º En otro terreno, las discrepancias teóricas tienen poco relieve. A mí, personalmente, la idea de la vinculación del actor al proceso me parece demasiado afectada de relativismo, puesto que se estiman casos en que resulta inaplicable. Ahora bien, al no tener carácter general, su valor disminuye evidentemente. Si no es lícito decir que toda pretensión sea “irreproductible”, ya no creo bien afianzado el concepto de la vinculación. Por otra parte, la dirección metodológica del autor, la jurisprudencia de intereses, hace innecesario ligarse demasiado a ese concepto. Basta decir, como ya Fairén ha dicho, que existe un interés legítimo del demandado en la prosecución del proceso. E incluso se podría extender a este campo el principio de adquisición procesal. De todas suertes, los resultados serían los mismos. El problema lo es de pura economía conceptual, no de orden práctico.

José LOIS ESTEVEZ

GITRAMA, Manuel: “La administración de la herencia en el Derecho español”. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950. Un tomo de XVI más 458 páginas.

He aquí una monografía sobre el tema de la administración de la herencia, que honra los ya muchos éxitos y aciertos editoriales de la Revista de Derecho Privado.

Porque estamos ante uno de los libros más trabajados y pensados, debido a la pluma de uno de los mejores prestigios de la joven generación de catedráticos, el profesor Gitrama, a quien me es muy grato expresarle mi reconocimiento por la dedicatoria que me hace de tan magnífico trabajo. Lisonjea a todo profesor, como a todo padre, ver cómo los discípulos de otrora, verdaderos hijos del espíritu, llegan a