

*B)* Reseñas bibliográficas (segunda parte) (1942-1976): núms. 1-257

La información suministrada por Beleza dos Santos, y que acabamos de resumir, se cierra con una sucinta referencia al derecho penal de los menores —a saber: de 16 años y, en ocasiones, de 18— y con la advertencia de que el profesor Eduardo Correia se ocupa actualmente de redactar un anteproyecto de código penal que sustituya al de 1852/86.

En cuanto al código en sí, responde a la difundida división en dos libros, el primero de “disposiciones generales” (inclusive las transitorias; arts. 1-129) y el segundo sobre los “delitos en particular” (arts. 130-486), dentro de los que figuran, en el título séptimo y postrero, las contravenciones de policía, sin que, abstracción hecha de los rasgos ya señalados, ofrezca peculiaridades relevantes dignas de destacarse.

169) *Proyecto de Código Procesal Penal del Dr. Alfredo Vélez Mariconde. Decreto 7189.* Ministerio de Educación y Justicia de la Nación. Subsecretaría de Justicia. Edición Oficial. Buenos Aires, 1960. 254 pp.

*Núm. 46, pp. 146-147*

El código de procedimientos en lo criminal que para la capital argentina, justicia federal y territorios nacionales compuso el Dr. Manuel Obarrio, vigente desde 1889, nació anticuado, según puso de relieve en seguida la crítica,<sup>1</sup> y de ahí que se pensase pronto en reemplazarlo. En la larga serie de tentativas y proyectos que por lo menos desde 1913 se suceden con tal fin,<sup>2</sup> destacan los dos proyectos, esencialmente idénticos, como basados ambos en el código de Córdoba de 1939, que en 1943, unido entonces a Sebastián Soler,<sup>3</sup> y luego en 1960, sin acompañamiento alguno, compuso Alfredo Vélez Mariconde. Entre uno y otro, además de varios provinciales debidos o inspirados por Vélez,<sup>4</sup> se intercala uno del Poder Ejecutivo, impreso en 1948 y cuya estructura fundamental transcribimos, con algún otro dato, por vía de nota.<sup>5</sup> Pero como los susodichos proyectos de 1943 y de 1960 han sido am-

<sup>1</sup> Iniciada por Roberto Rivarola el mismo año de la entrada en vigor del código, con su folleto *La justicia en lo criminal* (Buenos Aires, 1889) y proseguida por Jofré, Castro, Antelo, Gómez, etc.: cfr. Vélez Mariconde, *ob. com.*, pp. 9-10.

<sup>2</sup> Cfr. Levene h., *Manual de Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, 1953), pp. 60-3.

<sup>3</sup> *Proyecto de código de procedimiento penal para la capital federal.* “Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S. A.” (Buenos Aires, 1943). Un volumen de 323 pp., dividido en cuatro partes: Antecedentes (a saber: del código de Córdoba; pp. 9-13); Algunas opiniones sobre el proyecto para Córdoba (pp. 17-60); Exposición de motivos (pp. 63-165) y Proyecto (pp. 169-315).

<sup>4</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Reseña del “Código procesal penal de Mendoza”* (Córdoba, 1953), en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 14, abril-junio de 1954, pp. 233-4 (ahora, en “Miscelánea Procesal”, tomo I, pp. 369-72).

<sup>5</sup> Indico sólo los libros y los títulos, con prescindencia de los capítulos: *Libro I, Disposiciones generales* (arts. 1-147): Título I, Normas fundamentales (1-5); Tít. II, Ejercicio de las acciones (6-16); Tít. III, El juez (17-64); Tít. IV, El ministerio público (65-68); Tít. V, Las partes (69-106); Tít. VI, Actos procesales (107-147); *Libro II, Instrucción*

pliamente reseñados por nosotros, el segundo de ellos en fecha reciente, a tales comentarios me remito,<sup>6</sup> no sin antes llamar la atención acerca de la necesidad de tenerlos muy en cuenta, dada su óptima calidad, ante la cada día más apremiante exigencia de asentar el enjuiciamiento penal mexicano, tanto federal como local, sobre bases muy distintas de las a todas luces deficientísimas en que todavía descansa.<sup>7</sup>

170) *Gerichtliche Psychologie. Aufgabe und Stellung des Psychologen in der Rechtspflege*. Publicada bajo la dirección de Günter BLAU y de Elisabeth MÜLLER-LUCKMANN. Neuwied am Rhein/Berlin-Spandau, 1962. 424 pp.

Núm. 46, pp. 147-148

Aun cuando en el prólogo se habla, incidentalmente, de que el volumen responde a una sistemática basada en el pragmatismo (cfr. p. 5), la realidad es que se trata de una recopilación de trabajos diversos compuestos por dis-

(148-348): Tít. I, Actos iniciales (148-184); Tít. II, Instrucción (185-232); Tít. III, Testigos (233-255); Tít. IV, Intérpretes y traductores (256-261); Tít. V, Peritos (262-276); Tít. VI, Documentos (277-282); Tít. VII, Interceptación de la correspondencia (283-286); Tít. VIII, Secuestros y requisas (287-296); Tít. IX, Libertad personal del procesado (297-320); Tít. X, Clausura de la instrucción (321-328); Tít. XI, Sobreseimiento (329-338); Tít. XII, Excepciones (339-348); *Libro III, Juicio* (349-397): Tít. I, Actos preparatorios (349-359); Tít. II, Debate (360-398); *Libro IV, Procedimientos especiales* (399-431): Tít. I, Procedimiento en lo correccional (399-409); Tít. II, Calumnias e injurias (410-415); Tít. III, Habeas corpus (416-428); Tít. IV, Extradición (429-431); *Libro V, Recursos* (432-477): Tít. I, Disposiciones generales (432-436); Tít. II, Recurso de aclaración (437-439); Tít. III, Recurso de reposición (440-442); Tít. IV, Recurso de apelación (443-449); Tít. V, Recurso de casación (450-462); Tít. VI, Recurso de queja (463-467); Tít. VII, Recurso de revisión (468-477); *Libro VI, Ejecución de sentencias* (478-529): Tít. I, Disposiciones generales (478-481); Tít. II, Ejecución penal (482-494); Tít. III, Libertad condicional (495-502); Tít. IV, Ejecución civil (503-504); Tít. V, Garantías (505-519); Tít. VI, Restitución de objetos secuestrados (520-523); Tít. VII, Sentencias que declaran una falsedad instrumental (524-526); Tít. VIII, Disposiciones transitorias (527-529).—El texto en cuestión apareció bajo el epígrafe de *Código de procedimientos en lo criminal: Proyecto del Poder Ejecutivo* (Buenos Aires, 1948), en edición del Ministerio de Justicia e Instrucción Pública (un volumen de 191 pp.). Mezcla, en gran parte, del código para la Capital y del de Córdoba, se proponía consagrar como principios fundamentales los de inmediación, oralidad, sana crítica, publicidad, celeridad, juez técnico colegiado e instancia única (acompañada de casación): cfr. *ob. cit.*, pp. 24-27.

<sup>6</sup> El primero se titulaba *La reforma del enjuiciamiento penal argentino (Con motivo del proyecto Vélez Mariconde-Soler de código para la Capital)*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1945, I, pp. 1-63). El segundo, *Proyecto de código procesal penal argentino para la capital y la justicia federales*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 43-44, julio-diciembre de 1961, pp. 843-54. *AD.*: Reimpresos ambos en "Estudios Procesales", pp. 115-66 y 167-78, respectivamente.

<sup>7</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal para el Distrito* (a saber: el de 1949), en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 10, enero-abril de 1951, pp. 9-29 (ahora, como estudio 9 en el tomo I de mi "Derecho Procesal Mexicano", pp. 53-81).

tintos autores, sin unidad siquiera en cuanto a método elaborativo y agrupados bajo tres grandes epígrafes: *I, jurisdicción voluntaria y proceso civil* (estudios de Gerhard Luther, Wolfram Kowalewski, Wolfgang Klenner, Günter Blau e Ilse Taegert, sobre cuestiones relacionadas con la tutela y el matrimonio); *II, procedimiento y ejecución penales* (artículos de Rudolf Sieverts, Friedrich Koppe, Emmi Boedeker, Elisabeth Mazur, Erna Duhm, Elisabeth Müller-Luckmann, Karl Josef Groffmann, Hans Giese, Emil Ottinger, Hans-Heinrich Jescheck, Robert Heiss, Ruth Bang, Michael Gallmeier, Hans-Georg Mey, Johannes Voigt, Günter Suttinger, Wolf Middendorff y Günter Blau, sobre problemas concernientes a los menores delincuentes, delitos sexuales, prognosis social, pericia psicológica, etc.), y *III, psicología de la circulación* (a saber: de vehículos) (un solo ensayo, de Werner Winkler). Ello no es óbice para que los veinticuatro trabajos que integran la obra respondan a un mismo propósito y a un idéntico enfoque: mostrar la Psicología forense o judicial, no como mera parte de la Psicología general, a la manera de Altavilla o de Nass, sino a la vez como ciencia jurídica auxiliar, cuya finalidad estribaría en dar respuesta satisfactoria a las preguntas que recíprocamente se hacen juristas y psicólogos, principalmente los primeros a los segundos. En este sentido, si bien los estudios en cuestión distan mucho de cubrir toda el área de la disciplina y no aparecen tampoco ordenados de la manera más conveniente desde el punto de vista jurídico, merece destacarse la claridad con que todos están redactados, sin caer nunca en una terminología para uso exclusivo de psicólogos y, por tanto, con el riesgo de resultar ininteligible o difícil para los profanos, es decir, en primer término para esos mismos juristas a quienes se dirige. Por desgracia, la falta de preparación especializada (esta reseña debería haberla efectuado un psicólogo y no un jurista) me impide valorar con exactitud hasta qué extremo las técnicas utilizadas en cada caso hayan sido las más aconsejables y en qué medida las conclusiones en que desembocan las investigaciones y dictámenes sean correctas.

- 171) *Vorentwurf eines Japanischen Strafgesetzbuches vom 20. Dezember 1961*. Introducción y traducción del Dr. Kinsaku SAITO. "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung", núm. 80. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1963. VIII, 88 pp.

Núm. 47, pp. 393-394

El todavía vigente código penal japonés se promulgó el 24 de abril de 1907 y entró en vigor el 1º de octubre de 1908; pero ya a partir de 1921, tras la primera guerra mundial, se sintió la necesidad de su reforma. Una primera etapa en la empresa culmina en 1931 con la publicación de la parte general y una segunda en 1940 con la impresión, incompleta, de la parte especial. Más tarde, durante los años 1941, 1947, 1953 y 1954, se efectúan mo-

dificaciones parciales, hasta que, por fin, en 1956 se reanuda la reforma total, que cristaliza en el anteproyecto de 20 de diciembre de 1961, objeto del volumen reseñado y compuesto por una comisión preparatoria del ministerio de Justicia, integrada por una decena de teóricos y prácticos, encabezados por el Dr. Seitiro Ono. El prologuista supone que el anteproyecto, actualmente en la fase de observaciones y de críticas, tardará aún mucho tiempo en convertirse en ley (cfr. p. 3).

El anteproyecto adopta la difundida división en parte general y especial o, más exactamente, en "disposiciones" de uno y otro sector, comprensivo el primero de los párrafos 1 a 128 y el segundo de los 129 a 375, a los que en su día habrán, sin duda, de sumarse las disposiciones transitorias y finales, a menos que, como va siendo costumbre, se promulguen por separado. A la manera de la codificación italiana del período 1930-1942, cada precepto lleva a su frente un epígrafe que sintetiza su contenido.

No abundan en el anteproyecto las novedades ni son éstas de gran trascendencia. Hecha esa doble salvedad, destacaré las más notables. Conforme al párrafo 18, las acciones a las que falte voluntad delictiva no son, como regla, punibles; y a tenor del 20, la ignorancia del derecho puede motivar una atenuación en la penalidad, de la misma manera que el desistimiento de la tentativa (§ 24), el cual cabe inclusive que desemboque en exención. En el capítulo referente a las penas, los autores del anteproyecto no lograron ponerse de acuerdo, y de ahí que presenten dos redacciones, que discrepan entre sí en la supresión o, mejor dicho, en la refundición que la segunda de ellas efectúa, bajo el nombre de prisión, de las dos penas máximas privativas de libertad previstas por la primera (véase el respectivo párrafo 32). Se conservan la pena de muerte (§ 34) y las perpetuas (§§ 35 y 36). La prescripción de la acción opera conforme a una escala que oscila entre uno y quince años (§ 100), y la de la ejecución de la pena, en atención a otra que varía de uno a treinta años (§ 104) —el último tope, respecto de la pena de muerte—, pero carece de justificación que sea necesario un lapso tan largo para quedar a cubierto de la sanción máxima. Como medidas asegurativas se prevén las de curación, respecto de enfermos mentales, y las de internamiento, frente a quienes no lo son (véanse §§ 109-123). A propósito del cómputo de meses y años se prescribe que se contarán de acuerdo con el calendario (§ 124), con lo que no se resuelve la serie de problemas que el de los primeros suscita.

En la parte especial, merecen destacarse los capítulos relativos a delitos por medio de explosivos (§§ 186-188 *a*), con extensión analógica a los perpetrables por medio de la energía atómica; a los que genéricamente cabría denominar hidráulicos, o sea los relacionados con inundaciones, circulación de corrientes de agua, daños en esclusas, presas, etc. (§§ 204-209); a los que se traduzcan en ensuciar, envenenar o hacer nociva para la salud humana el agua potable (§§ 216-222); al tráfico y consumo de opio (§§ 223-228); al duelo, muy enérgicamente castigado, puesto que podría hasta motivar la imposición de la pena de muerte (285, en relación con el 268); etc.

172) GARCÍA B. RAMÍREZ, Sergio: *Represión y tratamiento penitenciario de criminales*. México, 1962, 375 pp.

Núm. 48, pp. 671-674

Yendo de fuera hacia dentro en el análisis de esta brillante tesis de licenciatura, comienza por destacar en ella su extensión, de verdadero libro, en contraste con la inmensa mayoría de los trabajos del género, que se reduce a folletos, máxime si de ellos restamos las páginas consagradas a dedicatorias. Señalemos, en segundo término, la abundante y selecta información, representada por una lista de ciento ocho obras consultadas (cfr. pp. 367-73), además de los textos legales y de los proyectos legislativos utilizados para la elaboración del volumen (véase su relación en las páginas 373-5). Y en tercer lugar, la pulcra redacción, como corresponde a la vocación literaria de quien desde hace años se halla al frente de la revista *Zarza*.

Bajo la dirección de un gran criminólogo mexicano, el Dr. Alfonso Quiróz Cuarón, y con la experiencia lograda como funcionario de la administración penitenciaria, García B. Ramírez ha indagado la materia con copioso aporte de datos históricos, jurídicos, sociológicos y criminológicos, para mostrar la evolución del tratamiento punitivo a través de los períodos represivo, humanitario y científico y postular las más modernas y adecuadas soluciones al problema de la criminalidad, no *a priori* (prevención del delito, que, por su índole, queda fuera del libro), a la manera, verbigracia, de Dorado Montero,<sup>1</sup> sino *a posteriori*, es decir, una vez decretada la sanción pertinente, trámite de pena *stricto sensu* o de medida de seguridad.

Descendiendo ahora a un terreno más concreto, formularé algunas observaciones marginales.<sup>2</sup> A propósito del derecho premial (cfr. pp. 33-4), junto al nombre de Angelo de Mattia pudo haberse invocado el del argentino Mario Alberto Copello, cuyo folleto sobre el tema originó excesivos elogios de su compatriota y prologuista el ególogo Carlos Cossio y una exacta y rectificadora valoración por parte del ilustre iusfilósofo mexicano Eduardo García Máynez.<sup>3</sup> Al ocuparse el autor (pp. 71 y ss.) de la evolución de la criminología, habría requerido una mención recordatoria el frenólogo español Mariano Cubí Soler (1801-75), precursor de Lombroso en los dominios de

<sup>1</sup> En sus famosos *Estudios de derecho penal preventivo* (Madrid, 1901), que después, rehechos y considerablemente aumentados con ensayos posteriores, desembocan en los dos tomos de *El derecho protector de los criminales* (Madrid, 1915), aun cuando no todos los trabajos de la nueva edición sean de rigurosa índole preventiva.

<sup>2</sup> A las que mediante la presente nota añadiré un par de ellas de menor importancia. Así, en la página 68, nota 162, se lee, a causa de un evidente *lapsus calami*, que Hans Gross "es precedente de la Criminología", cuando a todas luces lo que quiso decirse es que fue "precursor (en realidad, fundador) de la Criminalística. Y en la página 141 se ha deslizado el innecesario galicismo "recidivistas", en vez de *reincidentes*.

<sup>3</sup> *La sanción y el premio en el derecho* (Buenos Aires, 1945). Reseña de García Máynez, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 30, abril-junio de 1946, pp. 339-41.

la antropología criminal. La afirmación a tenor de la cual, "Jiménez de Asúa sostiene con calor la tesis de que la Criminología acabará por tragarse al Derecho Penal" (cfr. p. 78), acaso no concuerde con la posición actual del penalista español, cuyos fervores positivistas desfallecieron hace bastantes años, a la par que surgía o resurgía en él el entusiasmo por la teoría jurídica del delito.<sup>4</sup> En la referencia al derecho helénico (pp. 98-9), échase de menos el nombre de Protágoras, el famoso sofista, quien ya en el siglo V antes de Jesucristo enunció la idea, abreviada por Séneca y generalizada por Grocio —a saber: *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur*—, que ha engendrado las dos corrientes explicativas del *ius puniendi*: la absoluta (se pena *por haber pecado*) y la relativa (se pena *para que no se peque*, tesis ésta la del filósofo griego).<sup>5</sup> Que Beccaria fuese un nobilísimo espíritu y su opúsculo *Dei delitti e delle pene*<sup>6</sup> alcanzase una resonancia extraordinaria, no justifica que se le atribuya la paternidad del derecho penal (cfr. p. 115),<sup>7</sup> en detrimento del franciscano español Alfonso de Castro, muy anterior en el tiempo y con muchísimos más quilates de jurista que el italiano.<sup>8</sup> Quizás, y sin quizás, uno de los errores más frecuentes y graves de muchos criminólogos, sin duda influidos por exageraciones notorias del positivismo italiano (cfr. pp. 132 y ss.), estribe en fijarse demasiado en el *monstruo* cri-

<sup>4</sup> A partir principalmente de su discurso de apertura del año académico 1931/32 en la Universidad de Madrid: *La teoría jurídica del delito* (Madrid, 1931); nueva edición, Santa Fe (Argentina), 1958.

<sup>5</sup> Cfr. Goldschmidt, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* (Barcelona, 1935), pp. 9-10. *AD.*: Volumen reeditado en "Breviarios de Derecho", núm. 42 (Buenos Aires, 1961).

<sup>6</sup> Primera edición, anónima: Mónaco, 1764. Entre las más recientes en lengua castellana, véanse las tres mencionadas en la página VII de la llevada a cabo en Argentina como volumen 16 de la colección "Breviarios de Derecho" (Buenos Aires, 1958): se deben, respectivamente, a Saldaña (Madrid, 1930), Cabanellas (Buenos Aires, 1945) y Bernaldo de Quirós (Puebla, 1957). La indicada edición argentina de "Breviarios" reproduce la segunda de las italianas dirigidas por Calamandrei (que, además, compuso para ellas un extenso prefacio, como es natural, traducido asimismo), es decir, la de Firenze, 1950 (la primera, de 1945, fue reseñada por mí en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 32, octubre-diciembre de 1946, pp. 268-9 —reproducida en las pp. 251-4 del cit. vol. 16 de "Breviarios" y después en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 58-60—), determinante de un comentario de Ruiz-Funes, *Beccaria y Calamandrei* (en rev. cit., núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 267-73 —también reimpreso en las pp. 255-63 del mencionado "Breviario"—). *AD.*: Véase "Accademia Nazionale dei Lincei", *Secondo centenario della pubblicazione dell'opera 'Dei delitti e delle pene' di Cesare Beccaria* (Roma, 1965).

<sup>7</sup> El reproche se dirige más bien al distinguido penalista Castellanos Tena, en sus *Líneamientos Elementales de Derecho Penal* (México, 1959), p. 25, tras cuya autoridad se parapeta aquí García B. Ramírez.

<sup>8</sup> Sobre Fr. Alonso de Castro (1495-1558) y su personalidad como cultivador del derecho penal, singularmente en su célebre libro *De potestate legis poenalis* (Salamanca, 1551), véase Marcial Solana, *Los grandes escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII: sus doctrinas filosóficas y su significación en la historia de la filosofía* (Madrid, 1928), pp. 70-88, especialmente 76-88. Bajo el título de *La fuerza de la ley penal*, la obra de Castro fue traducida al castellano (Murcia, 1931) por el profesor Laureano Sánchez Gallego, muerto como exiliado en México.

minal, que por fortuna para la humanidad se presenta muy de tarde en tarde, y en olvidarse, en cambio, de la legión de delincuentes corrientes y molientes que a diario desfilan ante los tribunales de justicia: desde el punto de vista estadístico, para un Jack el Destripador en Inglaterra, un capitán Sánchez en España, en Landru en Francia o un vampiro de Düsseldorf en Alemania, ¡cuántos miles y millares de autores de infracciones de tránsito, de hurtos domésticos, de minúsculas estafas y fraudes!; la ley de vagos y maleantes española de 1933 no se contenta con prever "incluso medidas de seguridad predelictivas", como se lee en la página 187, sino que constituye esencialmente un texto, a un tiempo substantivo y procesal, para combatir la peligrosidad sin delito, como luego a imitación suya las de varios países hispanoamericanos<sup>9</sup> o la italiana de 1956.<sup>10</sup> En las páginas, de la 202 a la 206, destinadas a exponer el esquema histórico de la prisión, podrían haberse recogido algunas manifestaciones medievales de la misma, sumamente curiosas.<sup>11</sup> La figura del coronel Montesinos, cuyo romántico retrato con morrión y solapas rojas, si no recuerdo mal, se conserva o se conservaba en una de las aulas de la Facultad de Derecho de Valencia, tal vez no resulte, pese a la originalidad de su sistema, que el autor describe (cfr. pp. 209-11), por completo a cubierto de sombras: los caracteres de una pieza no se dan más

<sup>9</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes*, parcialmente publicado en la "Rivista Italiana di Diritto Penale", 1937, pp. 526-42, e íntegramente impreso en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 174-234, con referencia en ellas a leyes y proyectos de Venezuela, Uruguay, Chile y Argentina (cfr. pp. 224-34). Añado: a) la ley paraguaya de 23 de mayo de 1940, sobre vagancia, mendicidad y estados afines de peligrosidad sin delito, que conocí después de aparecidos mis "Ensayos" cit.; b-c) la ley chilena sobre estados antisociales y medidas de seguridad, de 21 de septiembre de 1954, y el texto reformado (el 23 de julio de 1956) de la ley venezolana de vagos y maleantes, ambos posteriores a mi mencionado volumen. AD.: Véanse *supra*, adiciones a las notas 3 y 4 de la reseña 66, por lo que toca a España; y en cuanto a Chile, antes de la odiosa tiranía que en la actualidad sufre, la ley de 1954 no funcionaba, en realidad, por falta de establecimientos adecuados para su aplicación, y bajo el régimen de Pinochet, parece ser que se la está utilizando con fines de sañuda persecución ideológica.

<sup>10</sup> Es decir, la de 27 de diciembre de 1956 sobre medidas de prevención respecto de personas peligrosas para la seguridad y moralidad públicas (véase su texto en "Rivista di Diritto Processuale Penale", 1957, pp. 601-4). Para su estudio, cfr. Nuvolone, *Il controllo del potere discrezionale attribuito al giudice per la determinazione delle misure di prevenzione*, en "Jus", 1958, pp. 244-57 (reseña mía, en este "Boletín", núm. 34, enero-abril de 1959, pp. 246-7). Consúltense también el volumen *Stato di diritto e misure di sicurezza* (Padova, 1962), con artículos de Bettiol, Heinitz, Glaser, Bouzat, Solnar, Zuccalà, Da Costa y Nuvolone, singularmente los de Zuccalà, *Sulla natura giurisdizionale del processo di prevenzione criminale* (pp. 131-52), y Nuvolone, *Le misure di prevenzione nel sistema delle garanzie sostanziali e processuali della libertà del cittadino* (pp. 161-79).—AD.: En cuanto a Alemania, véase la ley federal sobre procedimiento relativo a privaciones de libertad, de 29 de junio de 1956, conforme al texto de 1961.

<sup>11</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 47-48, cit., pp. 281-373, núms. 49 (pp. 319-20) y 107 (pp. 360-3) (ahora, en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 333-414).



que en el teatro de Molière, y la reforma penitenciaria por aquél implantada no quedó, al parecer, a cubierto de sospechas de lucro personal a costa del trabajo de los presos. En torno a la pretendida autonomía del derecho penitenciario (cfr. pp.226-7), con la dificultad inherente al señalamiento de sus límites, debería haberse traído a colación la teoría de Hafter acerca del derecho ejecutivo penal (*Strafvollzugsrecht*), distinto del penal sustantivo y del procesal penal.<sup>12</sup> De igual modo, al ocuparse de la intervención judicial durante la extinción de las condenas (cfr. p. 228), hubiera habido que aludir siquiera al juez encargado de la aplicación de las penas dentro del nuevo enjuiciamiento criminal francés.<sup>13</sup> Finalmente, la conclusión 3ª, según la cual, "la penología no es ciencia autónoma, sino parte de la criminología y del derecho penal, principalmente" (p. 355), habría exigido tomar en consideración, así fuese para refutarlo, el parecer de Carnelutti, cuando la reabsorbe en el derecho procesal penal.<sup>14</sup>

Las objeciones y reservas precedentes, reveladoras sólo del interés suscitado por la lectura de la obra, no amenguan en nada la valía altísima de la tesis de García B. Ramírez, una de las mejores que en muchos años se han presentado en la Facultad de Derecho de México.

AD.: Prosecución y culminación de la trayectoria a que responde la tesis que García B. Ramírez redactó para obtener la licenciatura, lo es la suya de doctorado, también de carácter penitenciario: véase acerca de ella el prólogo que redacté para la misma: *infra*, C, a, 12.

173) SOLUS, Henry, y PERROT, Roger: *Droit judiciaire privé: Tome I: Introduction, Notions fondamentales (action en justice; formes et délais; acte juridictionnel), Organisation judiciaire*. París, "Sirey", 1961. 1147 pp.

Núm. 48, pp. 678-687

Tal como ha sido planeada,<sup>1</sup> la obra constará de dos tomos, el segundo de los cuales, comprensivo de la competencia, el procedimiento y el arbitraje,

<sup>12</sup> Cfr su *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechtes* (Berlín, 1926), & 1.

<sup>13</sup> Véase Malherbe, *Le juge d'application des peines*, en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", 1959, núm. 3, pp. 635-55. AD.: Reseña mía, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", num. 37, enero-abril de 1960, p. 254, y ahora, en "Estudios Procesales", pp. 242-3.

<sup>14</sup> Véase Carnelutti, *Lezioni sul Processo Penale*, vol. I (Roma, 1946), núms. 1 y 8; y para su crítica, mi *Prólogo* a la traducción castellana de la obra (Buenos Aires, 1950), núms. 11 y 12 (en el vol. I, pp. 12-4; ahora, *infra*, C, a, 5).

<sup>1</sup> Acerca del presente volumen, véase también el extenso comentario de Ignacio Medina, *El derecho judicial privado, según Solus y Perrot*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 48, enero-marzo de 1963, pp. 105-36. AD.: Con posterioridad. Bruns, *Rechtsvergleichende Bemerkungen zu neuen Lehrsystemen des Zivilprozessrechts*, en "Juristenzeitung", 1964, fasc. 17, pp. 542-6 (traducción de Luban y mía en este "Boletín", núm. 51, septiembre-diciembre de 1964, pp. 609-20 —*Observaciones juridico-compa-*

aparecerá probablemente en 1964.<sup>a</sup> Fuera del trabajo quedará, no obstante, sin que los autores expresen los motivos de la exclusión (cfr. p. 90), una zona de tan enorme importancia, como la ejecución, pese a ser, en materia civil,<sup>2</sup> ciento por ciento procesal y a hallarse regulada en Francia en el correspondiente código.<sup>3</sup>

La sistemática adoptada responde, desde luego, en las tres partes centrales de la misma (a saber: las relativas a organización judicial, competencia y procedimiento) a un criterio distributivo muy generalizado en la doctrina francesa y en la de los países satélites,<sup>4</sup> pero superado hace muchísimo tiempo por la ciencia procesal, a causa de múltiples razones.<sup>5</sup> Con todo, y prescindiendo del saliente de fachada representado por el arbitraje, merece destacarse que Solus y Perrot hayan antepuesto a las susodichas partes centrales, no sólo una larga *introducción* (pp. 11-90), además de un *prefacio* (pp. 5-10), sino una primera parte concerniente a las *nociones fundamentales* de la disciplina, que ocupa 380 páginas (91-470) en un volumen que no llega a las mil de texto (977), si del total restamos el suplemento que pone el libro al día<sup>6</sup> y los índices generales, alfabético de conceptos y legislativo (pp. 979 a 1147).

En la parte consagrada a la *organización judicial* figuran, dicho se está, los desenvolvimientos referentes a judicatura, ministerio público, abogacía y auxiliares y, además, materias desprovistas en absoluto de significado orgá-

*rativas acerca de nuevos sistemas en la enseñanza del derecho procesal civil—*, seguida de unas *Aclaraciones y complementos al artículo del profesor Bruns*, redactados por mí —pp. 620-6—).

<sup>a</sup> El tomo II, reservado exclusivamente a la competencia, apareció en París, 1973, y en él (cfr. p. 2) se anuncian ahora otros dos más.

<sup>2</sup> Puesto que en la esfera penal el problema se plantea en términos muy distintos; y pese al esfuerzo de Carnelutti en sus *Lezioni sul processo penale* (cfr. vol. I —Roma, 1946—, núm. 6, y vol. IV —1949—, núms. 557-609; traducción castellana, Buenos Aires, 1950), no es defendible la tesis de que la ejecución penal pertenezca íntegramente a los dominios procesales: véase Alcalá-Zamora, *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene H.), tomo III (Buenos Aires, 1945), pp. 421-7; *Prólogo* a las citadas *Lecciones de Carnelutti*, vol. I, núms. 11 y 12 (pp. 12-4) (ahora, *infra*, C, a, 5).

<sup>3</sup> A diferencia, por ejemplo, del derecho austríaco, que cuenta, por un lado, con la *Zivilprozessordnung* de 19 de agosto de 1895 y, por otro, con la *Exekutionsordnung* de 27 de mayo de 1896, lo que no ha sido obstáculo para que se las someta a exposición conjunta, como, verbigracia, la de Klein, padre de ambos textos, en *Der Zivilprozess Oesterreichs* (Mannheim, 1927), con adiciones de Engel.

<sup>4</sup> Como Bélgica: cfr. Braas, *Précis de procédure civile* (Bruxelles, 1929; 3ª ed., en dos vols., 1945), que lleva el subtítulo de *Organisation judiciaire-Compétence-Procédure civile*.

<sup>5</sup> Entre otras, la tan desigual importancia de los tres territorios (muchísimo menor la de la competencia) y, sobre todo, la circunstancia de que la competencia no sea sino una faz, la objetiva, de la capacidad procesal del juzgador, junto a la que ha de considerarse, además, la subjetiva.

<sup>6</sup> A saber: hasta el 15 de agosto de 1961 (cfr. p. 979). Téngase asimismo en cuenta que en el susodicho suplemento las páginas 979 a 981 actualizan diversos números de la "introducción", de igual manera que las 981 a 990 completan diferentes pasajes de "naciones fundamentales" y que, por tanto, únicamente desde la 990 a la 1007 están adscritas a cambios de última hora en la parte referente a "organización judicial".

nico, como acontece con el funcionamiento de la corte de casación (pp. 614-9),<sup>7</sup> con la recusación (pp. 675-82) y con la exigencia de responsabilidad civil (pp. 702-13), extremos los dos últimos que se conectan con la capacidad procesal subjetiva del juzgador; pero de esta noción, pese a su trascendencia, se han desentendido por completo los autores. Tampoco la asistencia judicial (pp. 960-77) tiene nada qué hacer donde ahora se encuentra y debió llevarse o al capítulo sobre partes o al relativo a materia económico-procesal.<sup>8</sup>

Solus y Perrot comienzan por definir el que con escaso acierto llaman *derecho judicial privado*,<sup>9</sup> como "conjunto de reglas que rigen la organización y el funcionamiento de la justicia a fin de asegurar a los particulares el ejercicio y la sanción de sus derechos subjetivos en materia de derecho privado" (p. 13). Semejante noción suscita, por lo menos, dos objeciones: a) la de que, en rigor, al hablar de *conjunto de reglas rectoras*, hace pensar más en la materia como *legislación* que no como *ciencia jurídica*; y b) la de que al vincular el derecho judicial con la realización de derechos subjetivos (frente a la tendencia que lo pone al servicio del derecho objetivo), olvida que con frecuencia se litiga sin que jamás haya existido o sin que subsista ya la pretensión hecha valer, a menos que los autores extiendan la idea al negativo del demandado para que se desestime la demanda infundada del actor.

A juicio de Solus y Perrot, los problemas esenciales determinantes de la

<sup>7</sup> Inclusive el absurdo reenvío en la casación de fondo (en la forma, o por *errores in procedendo*, resulta inevitable), al que en Francia siguen apegados contra viento y marea (en España, se suprimió durante la etapa 1852-55: cfr. Fábrega y Cortés, *Lecciones de procedimientos judiciales*, 3ª ed. —Barcelona, 1928—, pp. 533-40), pese a que De la Grasse-rie la calificó como "la chinoiserie la plus singulière de toute notre législation": *De la fonction et des juridictions de cassation* (Paris, 1911), p. 44.

<sup>8</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Programa de derecho procesal y Cuestionario para el acto del examen*, 1ª ed. (Santiago de Compostela, 1933), pp. 33-4; 2ª ed. (Valencia, 1935), p. 31; *Programa de derecho procesal civil*, 1ª ed. (México, 1948), pp. 23-4; 2ª ed. (1960), p. 20.

<sup>9</sup> La denominación *derecho judicial*, utilizada más de una vez para designar nuestra disciplina (así, entre otros, por Pescatore en Italia con su *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale nelle somme sue ragioni e nel suo ordine naturale con appendici di complemento sui temi principali di tutto il diritto giudiziario* —Torino, 1864, 1865 y 1872— o por Enrique Aguilera de Paz y Francisco Rives Martí en España, con *El derecho judicial español* —Madrid, 1920 y 1923—), además de hallarse mucho menos generalizada que *procesal* (calificativo éste empleado no sólo en Alemania e Italia, como Solus y Perrot dan a entender —cfr. pp. 13-4—, sino en la inmensa mayoría de los países), resulta equívoca, porque con independencia de que el adjetivo en cuestión lo mismo puede derivar de "juez" que de "juicio", se aplica también para bautizar una de las formas del derecho consuetudinario (en contraste con la popular): cfr. Alcalá-Zamora, *Ensayo de diferenciación entre la jurisprudencia y los "usos forenses"*, en "Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela", enero-junio de 1933, pp. 45-50 (o bien en nuestros "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934—, pp. 263-74). Por otra parte, cuando prevalece por doquiera la concepción publicista del proceso, pugna con ella, como advierte Medina (*ob. cit.*, p. 116), la caracterización de una de sus ramas como "privada", aun cuando probablemente los autores se expresen así para abarcar mediante un común denominador el proceso civil y el mercantil, abstracción hecha del desacuerdo de semejante dualidad (véase *infra*, nota 35). En el mismo sentido que Medina se manifiesta Liebman: *infra*, nota 54.

prohibición de la autotutela y de la correlativa necesidad de acudir ante los tribunales serían tres: *quién es juez, cuáles son sus poderes, y cómo se emite y se ejecuta la decisión judicial* (cfr. pp. 15-7): acordes con ellos en cuanto al punto de partida y hasta en el número de cuestiones básicas, consideramos, sin embargo, que desde el ángulo estrictamente procesal, éstas son distintas de las que mencionan.<sup>10</sup> Estamos, en cambio, identificados con su enemiga hacia las jurisdicciones de excepción creadas en los últimos años, por motivos más políticos que jurídicos (cfr. pp. 51 y 488-92), atentatorias contra el principio de la unidad jurisdiccional,<sup>11</sup> así como con el temor que muestran ante la técnica legislativa empleada para llevar a cabo la reforma judicial de 1958, es decir, frente al "exorbitante" desbordamiento del poder ejecutivo que se advierte en Francia desde tal fecha. Volvemos a discrepar de los autores a propósito de los méritos del código de procedimiento civil napoleónico (cfr. pp. 64-5): aun situándonos mentalmente en 1806 para juzgarlo, resulta evidente: a) que si bien es muy superior al pésimo de instrucción criminal de 1808, ya derogado,<sup>12</sup> queda a la vez muy por bajo del código civil sustantivo de 1804; y b) que los prácticos que lo redactaron (Treilhard, Pigeau, Séguier, Berthereau y Try), bien fuese por espíritu jurídico conservador o por ideología política reaccionaria, se inspiraron principalmente en un cuerpo legal ya para entonces tan anticuado, como la ordenanza de Luis XIV (léase, del canciller Lamoignon) de 1667, sin que la circunstancia de que ninguno de los proyectos elaborados para su reforma o reemplazo, desde el de 1851 al de 1955 (cfr. pp. 65-6), haya logrado prevalecer, convierta en bueno un texto malo ni sirva para justificar su vigencia. Páginas de interés, sobre todo para quien dedicó al asunto una investigación *ad hoc*,<sup>13</sup> son las

<sup>10</sup> En rigor, para Solus y Perrot los problemas esenciales serían cuatro, ya que el tercero de los que enuncian comprende dos aspectos tan distintos, como la emisión de la sentencia, que pertenece a la fase de conocimiento, y el cumplimiento de la misma, que origina la de ejecución. A mi entender, las tres preguntas capitales acerca del proceso son: *cómo es, qué es y para qué sirve*, que respectivamente atañen a su desarrollo, su naturaleza y su finalidad: cfr. mi *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947), pp. 100-1 y 107.

<sup>11</sup> Proclamado por regímenes del más distinto signo político, como la España liberal de 1868, la Italia fascista de 1940 o la Unión Soviética: cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso administrativo* (en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 51, julio-septiembre de 1963), p. 611, nota 24 (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 451-69). Las jurisdicciones especiales se han multiplicado también en España de manera inquietante desde el advenimiento del franquismo: cfr. Villar y Romero, *Unificación de los fueros: El problema de las jurisdicciones especiales*, comunicación núm. 30 al "III Congreso Nacional de la Abogacía", vol. 6 (Valencia, 1954), pp. 269-93.

<sup>12</sup> Sustituido en la actualidad por el de procedimiento penal de 1957/58. Acerca del mismo, véanse nuestras reseñas en este "Boletín", números 32 (mayo-agosto de 1958), pp. 183-9; 37 (enero-abril de 1960), pp. 250-5, y 38 (mayo-agosto de 1960), pp. 101-6 (ahora, en "Estudios Procesales", pp. 227-43).

<sup>13</sup> Aludo a mi trabajo *Contribución al estudio de las manifestaciones consuetudinarias en el derecho procesal*, presentado en 1932 en la oposición a la cátedra de Santiago de Compostela y que, por diferentes causas, se encuentra todavía inédito. Véase también el artículo citado en la nota 9.

relativas a la práctica y a los usos forenses, capaces de alterar en ocasiones (cfr. p. 73) la tramitación instaurada por el legislador. Y la introducción se cierra con una doble bibliografía: la francesa, elaborada de primera mano (pp. 74-8), si bien con algún olvido inexplicable,<sup>14</sup> y la extranjera (pp. 78-90), no exenta de lunares,<sup>15</sup> compuesta por orden alfabético de países merced a la ayuda de René David y de la señorita Systemans.

En la parte reservada a *nociones fundamentales*, la exposición relativa a la acción (pp. 94-305) está hecha conforme al más rancio enfoque privatista, con referencia inclusive a las acciones mixtas (cfr. pp. 125-9)<sup>16</sup> y con apego a la añeja regla "pas d'interêt, pas d'action" (cfr. pp. 198-9), como si aquél no quedase, en realidad, reabsorbido en el concepto de legitimación, al que ni siquiera se alude.<sup>17</sup> Como manifestaciones de una visión más moderna del tema anotaré: a) la definición dada de la acción, que ya no es la tradicional de Celso, sino que se alinea en el grupo de las de índole jurisdiccionalista;<sup>18</sup> b) la página escasa (99-100) que dedican a resumir, en forma sobremanera condensada y deficiente, la doctrina alemana y la italiana;<sup>19</sup> y c) los

<sup>14</sup> A saber: el consistente en no mencionar (cfr. pp. 76-7) las efímeras pero especializadas revistas sobre la materia, que hubo en Francia, es decir, la "Revue trimestrielle de procédure (1914) y la "Revue de procédure civile et commerciale" (1918-19).

<sup>15</sup> Por ejemplo, a propósito de la Argentina se recuerda la *Teoría y técnica del proceso civil* de Podetti (Buenos Aires, 1942), pero no su *Derecho procesal civil, comercial y laboral*, obra muchísimo más importante, interrumpida por la muerte de su autor, pero de la que, no obstante, se han publicado siete "tratados", comprensivos de ocho tomos (Buenos Aires, 1949/50/52/54/55/56 y 58), como tampoco el *Derecho procesal civil* de Reimundín (Buenos Aires, 1956/57). En cuanto a los *Fundamentos del derecho procesal civil* de Couture, figuran por partida doble: la 3ª ed. (Buenos Aires, 1958), entre las publicaciones argentinas (p. 80), y la 1ª (1942), entre las uruguayas (p. 89), y de sus *Estudios de derecho procesal civil* se cita sólo el tomo I (Buenos Aires, 1948, no 1949) y no el segundo y el tercero (1949 y 1950). Acerca de México, se destaca el código del Estado de México de 1937 y nada se dice, en cambio, del del Distrito Federal de 1932, pese a ser el fundamental. Huelga decir que me he limitado a aportar unos pocos botones de muestra.

<sup>16</sup> Rechazada su existencia por Pescatore, que las reputa dobles, en su *Corso universitario dei giudizi civili* (Torino, 1857), pp. 108-15. Solus y Perrot, por su parte, exclaman: "comment parler d'actions mixtes, à propos d'une classification fondée sur la nature du droit que l'action en justice a pour mission de sanctionner, alors qu'il n'y a pas d'autres droits que les droits réels et les droits personnels? En l'absence de 'droits mixtes', il ne devrait pas y avoir d'actions mixtes" (p. 125).

<sup>17</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Nota complementaria 'b' al artículo de Allorio sobre "Necesidad de tutela jurídica"*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 14, abril-junio de 1954, pp. 88-9.

<sup>18</sup> He aquí como la definen Solus y Perrot: "L'action en justice est un *pouvoir légal* grâce auquel une personne peut saisir une autorité juridictionnelle à l'effet d'obtenir la sanction du droit dont elle se prétend titulaire" (*ob. com.*, p. 95). Sobre la división de las teorías relativas a la acción en *obligacionistas y jurisdiccionalistas*, cfr. Alcalá-Zamora, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" (Buenos Aires, 1946), núm. 12, pp. 783-5 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 317-73).

<sup>19</sup> Sin aludir siquiera a su evolución a partir de Savigny o de la polémica entre Windscheid y Muther (1856-7), la doctrina alemana es sintetizada en diecinueve líneas, a base, no de un procesalista, sino de un civilista, Nipperdey, en su aportación al *Ennekerus, Kipp y Wolff* (cfr. *ob. com.*, p. 99), y la italiana se despacha en doce, que reflejan de modo

pasajes acerca de la acción declarativa (pp. 209-13), aunque, eso sí, sin indicar para nada que constituye sólo uno de los tres sectores (para algunos, de los cuatro)<sup>20</sup> en que las acciones se dividen en atención a la naturaleza de la resolución judicial recabada.<sup>21</sup> A título de anomalía sistemática señalaré la de que la pericia *in futurum* (pp. 213-6)<sup>22</sup> se estudie junto a la acción declarativa, y ambas bajo el epígrafe que dice "L'interêt doit être né et actuel". Por último, la rúbrica "medios de defensa" (pp. 281-305) engloba las defensas de fondo, las excepciones (entendidas como instrumentos para diferir la discusión sobre el fondo: cfr. pp. 284 y 287), los llamados "fins de non recevoir" (es decir, motivos de inadmisibilidad)<sup>23</sup> y las demandas reconventionales, mediante las que —subrayémoslo— el demandado no se limita a defenderse, sino que pasa al contraataque.<sup>24</sup>

Si la acción es, sin duda, uno de los conceptos fundamentales del derecho procesal, no puede sostenerse lo mismo acerca de los *actos* y de los *plazos*. La noción de acto procesal en abstracto y el estudio de los actos procesales en concreto tienen, desde luego, gran importancia, como lo revela la extensión que a su examen se destina en tratados y manuales,<sup>25</sup> pero sin que alcancen la categoría de piedras angulares como para sobre ellas levantar una construcción sistemática del proceso. No se explica tampoco que los actos procesales se analicen desvinculados del procedimiento (aquéllos en el tomo

harto incompleto el pensamiento de Chioevenda y de Carnelutti acerca del concepto (cfr. *ob. com.*, pp. 99-100).

<sup>20</sup> De acuerdo con la corriente dominante, las acciones se dividirían en *declarativas* (o de accertamiento), *constitutivas* y *de condena* (o prestación, las de uso más frecuente); pero Kuttner (en *Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprozesses* —München, 1914—, pp. 21 y ss. y 38 y ss.) añade una cuarta categoría, las de *mandamiento*, acogida tan sólo por algunos autores, como Goldschmidt, en la 2ª ed. de su *Zivilprozessrecht* (Berlín, 1932), pp. 61-2 (en la traducción española —Barcelona, 1936—, pp. 113-5), o como Pontes de Miranda en sus *Comentários ao código de processo civil*, vol. III, parte I (Rio de Janeiro, 1948), pp. 179-80.

<sup>21</sup> Cfr. Chioevenda, *Principii di Diritto Processuale Civile*, 4ª ed. (Napoli, 1928), p. 58.

<sup>22</sup> Acerca de la misma, véase Sentís Melendo, *La pericia in futurum*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, II, pp. 256-80 (reproducido en "Teoría y práctica del proceso: Ensayos de derecho procesal", vol. III —Buenos Aires, 1959—, pp. 365-99).

<sup>23</sup> Sobre las semejanzas de los *fins de non recevoir* franceses y las excepciones mixtas o anómalas del derecho histórico español, cfr. Loreto, *Contribución al estudio de la excepción de inadmisibilidad por falta de cualidad* (Buenos Aires, 1940), núm. 13, pp. 48-50 (reimpresa en sus "Estudios de Derecho Procesal Civil" —Caracas, 1956—; cfr. pp. 89-90; y de nuevo en sus "Ensayos Jurídicos" —Caracas, 1970—, pp. 15-76). En relación con dicho trabajo, véase Alcalá-Zamora, *Acerca de la "falta de cualidad" de los litigantes*, en "Cultura Jurídica" (Caracas), enero-marzo de 1942, pp. 7-22, y luego en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 161-71.

<sup>24</sup> Cfr. mi citado *Programa der. proc. civ.*, 1ª ed., p. 29, y 2ª, p. 23.

<sup>25</sup> Hasta el punto de que, por ejemplo, tanto Manzini como Carnelutti dedican volúmenes íntegros al examen de los actos procesales, a saber: aquél, el tercero de su *Trattato di Diritto Processuale Penale* (Torino, 1932), con 559 páginas (tomo también tercero en la traducción castellana —Buenos Aires, 1952—), y éste, en el segundo de su *Sistema di Diritto Processuale Civile* (Padova, 1938), con 690 (tomo tercero en la traducción —Buenos Aires, 1944—).

primero y éste en el segundo); que se integra en virtud de una coordinación de los mismos,<sup>26</sup> y menos aún que al ocuparse de su regulación se tomen en cuenta tan sólo la forma y el tiempo y se prescindan del espacio, cual si se verificasen en la nada o flotasen en el vacío.<sup>27</sup> La caracterización del acto procesal como de índole *escrita* (cfr. p. 306), supone, por de pronto, confundir una de sus posibles formas con su esencia, y arrastraría a la absurda conclusión de que los procesos orales<sup>28</sup> o las actuaciones verbales dentro de los escritos no implicarían actividad procesal. Agreguemos que, según los autores (cfr. p. 396), los plazos serían únicamente de horas, días, meses y años, con olvido de otras unidades de tiempo que determinan a veces su medida.<sup>29</sup>

La *jurisdicción*, concepto más amplio que el de "acto jurisdiccional" utilizado por Solus y Perrot, sí es, en cambio, una noción fundamental, no fácil de acotar frente a los otros poderes o funciones del Estado. A tal fin, los autores muestran cómo ninguno de los criterios de distinción formal es satisfactorio (cfr. p. 434); pero como tampoco los de índole material despejan todas las incógnitas, sustentan la tesis, que podríamos denominar *pluralista* y que reputo acertada,<sup>30</sup> de que únicamente combinándolos puede venir la solución. Terreno mucho menos firme pisan, por el contrario, cuando abordan una de las cuestiones más delicadas de la dogmática procesal, o sea la del deslinde entre jurisdicción contenciosa, la verdadera, y seudo jurisdicción voluntaria (cfr. pp. 442-56), tema de renovada actualidad, pero respecto del cual el atraso de la doctrina francesa se acentúa de manera alarmante.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Añadición al número 428 del "Sistema de Derecho Procesal Civil" de Carnelutti*, en el vol. III de la traducción, pp. 139-42.

<sup>27</sup> Bien es cierto que pese a hallarse todo acto procesal sometido al doble juego del tiempo y del espacio, a su regulación local se ha prestado muchísima menos atención que la temporal, hasta el punto de faltar incluso un vocablo que sirva para designarla, aun cuando creemos que a tal fin puede servir *localización*: cfr. nuestro *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, p. 205.

<sup>28</sup> En el mismo error de asociar el acto procesal y la escritura había incurrido antes Contursi Lisi, en *Le nullità nel codice di procedura penale*, pp. 41-2 (según cita de Bartoloni Ferro en *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales*, 1ª ed. —Santa Fe, Argentina, 1942—, p. 94; 2ª ed., 1944, p. 309). Téngase en cuenta la posibilidad de procesos enteramente orales, sobre todo en tiempos remotos o en sociedades primitivas. Sin llegar tan lejos, ¿es que dentro de un procedimiento mixto de escritura y oralidad, las preguntas, respuestas, dictámenes, informes, órdenes, etcétera, emitidos de palabra se van a reputar como si no fuesen actos procesales?

<sup>29</sup> Los plazos de *minutos* no son desconocidos: véanse, entre otros, los artículos 393 (duración de los alegatos verbales) y 580 (mejora de la postura preferente en los remates), ambos del código procesal civil del Distrito. Tampoco la *semana* ha dejado de relacionarse con actividades procesales: baste recordar la institución de los *ministros semanales* (cfr., verbigracia, los arts. 83 y 86 de las Ordenanzas de 19 de diciembre de 1835 para las Audiencias españolas).

<sup>30</sup> De "tesis pluralista" acerca de la jurisdicción hablo, en efecto, en mi *Programa para un curso de 'Teoría General del Proceso'* (México, 1960), p. 2, y la desarrollé tanto al explicarlo en dicho año, como al siguiente en un ciclo de conferencias dictado en la Universidad chilena de Concepción.

<sup>31</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria* (ponencia general ante el Tercer Congreso Internacional de Derecho Procesal: Venecia, 1962; pen-

La parte más extensa del volumen es la destinada a la *organización judicial* (pp. 471-977). Muy minuciosa en la información, resultan, sin embargo, harto discutibles algunos de los puntos de vista sustentados por los autores. Así, en orden al juez único, que ha contado en Francia con entusiastas paladines,<sup>32</sup> la argumentación que a su favor se esgrime (cfr. pp. 505-10) es a todas luces incompleta e incluso inconsistente.<sup>33</sup> Cosa, naturalmente, muy distinta es que la colegialidad se halle arraigada en Francia; mas sin que por ello quepa ignorar los avances incesantes del juez único a partir, sobre todo, del término de la primera guerra mundial.<sup>34</sup> Tampoco la defensa que Solus y Perrot hacen de los tribunales de comercio (cfr. pp. 556-61) se tiene en pie: la jurisdicción y el enjuiciamiento mercantiles propenden a desaparecer del planeta,<sup>35</sup> y su mantenimiento va en contra de la unidad jurisdicente, con tanto entusiasmo propugnada por ellos mismos (cfr. pp. 488-92), que se contradicen aquí de manera flagrante. Que el ministerio público se propague durante el siglo XIX conforme al modelo francés, no autoriza a sostener de manera rotunda que se trate de una institución "tout à fait originale du droit français, née et formée en France" (p. 714), como si en otros países no contase con antecedentes más remotos y mejor perfilados.<sup>36</sup> En otro sentido, su intervención como "partie jointe" en materia civil —cosa diferente como "partie principale"—<sup>37</sup> ofrece, en definitiva, mayores inconvenientes que ventajas.<sup>38</sup> Presentar a los abogados como meros "auxiliares de la justicia" (cfr. p. 752), supone alinearlos junto a figuras muchísimo más

diente de publicación en sus Actas), en este "Boletín", 1962 (pp. 521-96), núms. 2, 93, 99, 104 y 118. AD.: Publicada, por fin, en los *Acti* del Congreso (Milano, 1969), pp. 523-621, y reimpressa en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 167-236

<sup>32</sup> Como Pigé en *Le juge unique et le statut de la magistrature en France* (París, 1925).

<sup>33</sup> Aludo a su afirmación de que cuando en un país las pasiones políticas son vivas y el pueblo propende a la crítica de las autoridades constituidas, la colegialidad presenta una serenidad y una seguridad que no proporcionaría el juez único (cfr. p. 507). Pues bien: ambos factores se dan en España acaso con más intensidad que en Francia, lo que no ha impedido que en ella el juzgador de primer grado sea monocrático y esté de tal modo enraizado en nuestra vida judicial, que tropezaría con grandes obstáculos y serias resistencias cualquier intento de reemplazarlo en tal peldaño por uno colegiado.

<sup>34</sup> Véanse indicaciones al efecto en mi artículo *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 38, abril-junio de 1948 pp. 70-2 (ahora, en "Ests. Teor. Hist. Proc.", tomo II, pp. 415-77).

<sup>35</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción por el civil*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 7, julio-septiembre de 1952, pp. 29-35 (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano" tomo I, estudio 4).

<sup>36</sup> Véase lo que digo en los siguientes trabajos: *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 369-73; *Aciertos terminológicos*, cit., pp. 77-80, y *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, en este "Boletín", 1961, pp. 39-40 (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 19).

<sup>37</sup> Sin perjuicio de propugnar su remplazo por abogados del Estado en los litigios civiles que afecten a la hacienda pública: cfr. *Ministerio Público*, cit., p. 62 y *Proceso administrativo*, cit., pp. 616-7.

<sup>38</sup> Una vez más citaré la frase de Jofré, para quien la actuación del ministerio público en procesos civiles constituye la quinta rueda del carro de la justicia: *Manual de*



modestas, cual las del *greffier*, el *huissier* o el *avoué*,<sup>39</sup> y olvidar que su cometido, si bien supeditado al nombramiento, instrucciones y revocación emanadas del cliente, posee una substantividad y un relieve que faltan en los tres mencionados personajes. Si en lugar de contemplar al abogado como uno de los rodajes de la *administración* de justicia, se le hubiese considerado desde el ángulo del patrocinio forense de las partes, sujetos procesales tan esenciales como el juzgador,<sup>40</sup> el error de perspectiva de Solus y Perrot se habría evitado. Otros dos puntos en que discrepo de los autores son el concerniente a la dualidad abogado-procurador, de que ellos se muestran partidarios (cfr. pp. 758-60) y de que soy enemigo resuelto,<sup>41</sup> y el de la patrimonialidad de los oficios judiciales (cfr. pp. 859-60), por la que muestran una simpatía que no comparto.<sup>42</sup> En cambio, suscribo las razones que exponen para descartar el jurado en materia civil,<sup>43</sup> a las que se sumarían aquellas otras, también muy poderosas, para suprimirlo en la esfera penal.<sup>44</sup>

A título enteramente informativo señalaré la creciente *feminización* tanto de la judicatura (cfr. pp. 639-40 y 652) como de la abogacía (cfr. p. 757) que en Francia se advierte.<sup>45</sup> Y como curiosa tradición forense, la que lle-

*procedimiento (civil y penal)*, 5ª ed., actualizada por Halperín, tomo II (Buenos Aires, 1941), p. 284.

<sup>39</sup> Es decir, hecha la traducción a la terminología procesal hispánica: el escribano (aunque no en el sentido de Argentina y Uruguay, donde significa notario) o secretario judicial, el alguacil o ejecutor y el procurador. *A.D.*: Supresión de los *avoués*: véase *infra*, reseña 198.

<sup>40</sup> Según intuyeron ya Búlgaro de Sassoferato (*Judicium est actus trium personarum, actoris, rei, iudicis*, en su obra *De iudiciis*, § 8, cit. por Chiovetta, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I—Napoli, 1933—, p. 51) y Bernardo Dorna (*Sicut in causa civili... ita in criminalibus tres exiguntur personae, scilicet accusantis, accusati et iudicis*, en su *Summa libellorum*, núm. CXCH, cit. por Florian, *Principi di Diritto Processuale Penale*—Torino, 1927—, p. 42), en su atisbo de la que siglos después se convertiría, por obra de Bülow y sus continuadores, en la doctrina del proceso como relación jurídica, concebida por la mayoría de sus expositores como triangular entre el juez y las partes.

<sup>41</sup> Véase lo que digo en *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", junio de 1933, pp. 690-3, y luego en mis "Estudios", cit., pp. 180-4.

<sup>42</sup> La patrimonialidad de los oficios hace que quienes los desempeñan se comporten a menudo más como *comerciantes* que como *funcionarios* y ya, además, en detrimento de una adecuada selección del personal, que obtiene el cargo a título de mejor postor y no de más capacitado. Y en cuanto al argumento de que así se asegura la independencia de los oficiales frente al Ejecutivo (cfr. p. 859), replicaré que esa meta se puede alcanzar sin necesidad de convertir los oficios en enajenables.

<sup>43</sup> Salvo en pequeñas contiendas de índole agraria, respecto de las que podría subsistir: cfr. Alcalá-Zamora, *Delimitación del proceso agrario: litigio, jurisdicción, procedimiento* (comunicación a la "Seconda Assemblea del Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato"; Firenze, 1963; en prensa), núm. 16. *A.D.*: Publicada en el tomo I, pp. 431-64 de los *Atti* (Milano, 1964) y reimpressa en "Estudios Procesales", pp. 611-35.

<sup>44</sup> Véanse las que expongo en *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 261-8, y en *El jurado popular* (comunicación presentada al "Tercer Congreso Nacional de Sociología"—Monterrey, 1952— e impresa en "Estudios Sociológicos (Sociología Criminal)"—México, 1954), pp. 207-17 (ahora, en "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 10).

<sup>45</sup> En principio, el temperamento femenino, por su mayor apasionamiento, resulta más apropiado para las funciones procesales colocadas bajo el signo de la *parcialidad* (ataque

vaba a los abogados a no demandar judicialmente de sus clientes el pago de honorarios debidos, por estimarse incorrecto que quien actuó de defensor se conduzca después como adversario de su patrocinado; pero esta regla de elegancia profesional está experimentando derogaciones, ante la mala fe de numerosos litigantes (cfr. pp. 809-11).

Terminado el recorrido, surge la duda de cuál sea el valor del libro de Solus y Perrot en la evolución del derecho procesal francés. Si como culminación del *procedimentalismo*<sup>46</sup> en Francia tomamos el *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale* de Garsonnet,<sup>47</sup> y como obra a mitad de camino entre él y el volumen reseñado el *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale* de Japiot,<sup>48</sup> es evidente que este *Droit judiciaire privé* representa un avance; pero si de la confrontación interna pasamos a la externa con la producción de otros países (no sólo Alemania e Italia, sino también España, Brasil, Argentina, Uruguay, etcétera), el coitejo le resulta altamente desfavorable. La renovación iniciada por Vizioz<sup>49</sup> y paralizada con su muerte, se ha proseguido con timidez notoria. El simple cambio de *epígrafe* (reemplazo de "procédure" por "droit judiciaire") significa bien poco; la acción continúa examinándose con criterio privatista; en la parte destinada a "nociones fundamentales" no se estudia para nada la naturaleza del proceso;<sup>50</sup> con vaguedad superlativa se habla de "doctrina clásica" (cfr. verbigracia, pp. 100, 119, 247, 447, 751, *passim*), denominador que a veces parece referirse al derecho romano y en otras ocasiones al pensamiento de Garsonnet y de sus secuaces; conceptos de uso consagrado, como acciones constitutivas, legitimación, litisconsorcio, preclusión,<sup>51</sup> sustitución,<sup>52</sup>

o defensa) que no para la situada bajo el de la *imparcialidad* (juicio), pero sin que ello sea razón suficiente para cerrarles el paso al desempeño de cargos judiciales: véase mi artículo *Una orden del ministerio de justicia, antifeminista e inconstitucional*, en "Revista de los Tribunales", 1936, pp. 345-7, 364-6 y 381-2, y luego en mis "Ensayos", cit., pp. 537-45.

<sup>46</sup> Acerca de sus rasgos en contraste con la más avanzada y posterior escuela del *procesalismo científico*, véase lo que digo en *Evolución de la doctrina procesal* (tanto en "El Foro" de México, junio de 1950, como en la "Revista de la Universidad de Costa Rica", julio de 1931), núms. 13-20 (procedimentalismo) y 21-38 (procesalismo científico) (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc."; tomo II, pp. 293-331).

<sup>47</sup> Primera edición, en siete volúmenes: París, 1882-1897. Tras la muerte de Garsonnet, la obra fue continuada por César-Bru; 3ª ed., en diez volúmenes (inclusive índice general y suplemento), 1912-38.

<sup>48</sup> Primera edición: París, 1916; 2ª, 1929; 3ª, 1935; las tres en un volumen.

<sup>49</sup> En sus dos artículos de la "Revue Générale du Droit", a saber: I. *Observations sur l'étude de la procédure civile* (1927) y II. *Les notions fondamentales de la procédure et la doctrine française du droit public* (1931), reunidos en el volumen "Etudes de procédure" (París, 1931; nueva edición, ampliada con notas y comentarios de jurisprudencia: 1956).

<sup>50</sup> Sólo en la página 21 encontramos una incidental y brevísimas alusión a la tesis del proceso como "servicio público de la administración de justicia", formulada por tratadistas franceses como Duguit, Jèze y Nezard. Para su crítica, véase lo que digo en *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso*, en "Rev. Der. Proc." argentina, 1952, I, núms. 7-9, pp. 220-4 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 377-452).

<sup>51</sup> Aun cuando en la página 394 se contornee el concepto, al hablarse de los "délais préfix" o "délais de forclusion"; pero además de que no llega a puntualizarse, la preclusión reviste modalidades ajenas al mero transcurso de un plazo: véase la nota 70 (pp.

etcétera, brillan por la ausencia en los lugares donde deberían haberse utilizado; etcétera. Entonces, la impresión que se saca es la de que en los dominios procesales en Francia han pasado, con el presente libro, desde la carreta de bueyes o la diligencia de caballos<sup>53</sup> a la locomotora de Stephenson, a la hora en que otras naciones viajan en *jet* o se lanzan a la navegación interplanetaria.<sup>54</sup>

## 1964

- 174) Homenaje de "Jurisprudencia" a su fundador (1926-1960): *Anibal R. Abadie-Santos, jurisconsulto y humanista (1893-1960): Documentos-Escritos*. Montevideo, 1961. IV-323 pp.

Núm. 49, pp. 127-128

Hace cuatro años, el 20 de julio de 1960, falleció en Montevideo, donde había nacido el 2 de marzo de 1893, un gran jurista uruguayo: Anibal Raúl Abadie-Santos. Al cumplirse un año de su muerte, la publicación a que su nombre va indisolublemente unido, incluso por figurar en el título de la

578-9) de mi trabajo *Innovaciones operadas e influencia ejercida por el código procesal civil de 1932 para el Distrito y Territorios Federales*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", 1962, pp. 557-601 —ahora en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 5—.

<sup>52</sup> Sí, en cambio, de "acciones oblicuas" (cfr. pp. 199 y 252), que son las que funcionan en las hipótesis de sustitución procesal.

<sup>53</sup> Medios de transporte todavía empleados en numerosos países durante el siglo XIX, al que corresponde la aparición del procedimentalismo francés. Carreta y diligencia cuentan en el parque Batlle de Montevideo con sendos monumentos recordatorios del pasado, mientras que el procedimentalismo, totalmente superado hace casi un siglo, continúa siendo presente en Francia.

<sup>54</sup> Entre los numerosos pareceres adversos al estado del derecho procesal en Francia y a la interminable somnolencia de sus cultivadores, véanse los que cito en la nota 20 de *Eficacia provids. jurisd.* vol. cit. En términos más generales aún, un jurista fuertemente ligado a Francia por los vínculos de la sangre, Couture, advertía en la producción jurídica francesa "algo de local, de nacionalizado, de falta de distancia geográfica" y de "perspectiva universal" (cfr. su folleto *Espíritu y técnica en el derecho contemporáneo* —Buenos Aires, 1938—, p. 9). Por su parte, Liebman al reseñar en la "Rivista di Diritto Processuale" el presente libro de Solus y Perrot, si bien reconoce que es el más completo y al día de la doctrina francesa, le reprocha haberse quedado a mitad del camino, tanto respecto de las concepciones fundamentales, como al caracterizar de privado al derecho procesal. Pero acaso el más duro juicio sobre la ciencia procesal francesa provenga de un francés, Vizioz, el procesalista mejor orientado que Francia ha producido. Refiriéndose a sus colegas dice: "Ils se bornent ainsi, pour la plupart, à répéter ce qu'ils ont trouvé dans les ouvrages antérieurs, sans y rien ajouter. Mais déjà Boncenne n'écrivait-il pas: 'M. le Président Henrion de Pansey a traité de la juridiction dans son excellent ouvrage de l'autorité judiciaire. Quand on écrit sur une matière après M. le Président Henrion de Pansey, il faut se résigner à copier ou à extraire'. En vérité, tout porte à croire que beaucoup de nos processualistes récents ont éprouvé pour leurs devanciers les sentiments de vénération et de confiance dont témoignait Boncenne à l'égard de M. le Président Henrion de Pansey!" (*Observations sur l'étude procéd. civ.*, cit., p. 51, en relación con el *Traité de la procédure civile* de Boncenne, tomo I, p. 95, nota 1).

misma, a saber: "Jurisprudencia (Colección Abadie-Santos)", le rindió un homenaje, consistente en el volumen de que paso a dar cuenta.

Aparte varias fotografías del homenajeado, intercaladas en el texto, el libro se compone de las siguientes divisiones: *I*, Datos biográficos, por Montero Bustamante; *II*, Documentos sobre su actuación (en diferentes puestos y cargos); *III*, Testimonios críticos sobre su obra ("Síntesis de historia americana"; "Código civil anotado"; "Jurisprudencia"; "Bibliografía"; "Legislación"); *IV*, Aproximación al hombre y su obra (comprensiva de una serie de semblanzas redactadas por Baetghen, Soto Larrauri, Llambías de Azevedo, Espinola, Pível Devoto, Pedoja Biet, Real de Azúa, Pirotto y Llana Barrios, más un estudio de Ariosto D. González sobre su labor como jurisprudencalista); *V*, Un viejo discurso y algunos escritos de A. R. Abadie-Santos; *VI*, Fragmentos epistolares, y *VII*, Bibliografía provisional (puesto que como se indica al comienzo —cfr. p. III—, en diferentes revistas aparecieron trabajos suyos que premuras de tiempo impidieron incorporar a la lista que figura al final).

A nuestro entender, el volumen descrito habría ganado mucho si se hubiese ampliado en él la parte V, o sea, la que reproduce trabajos forenses del autor, a los que se podría haber sumado algunos de los de índole doctrinal que en la bibliografía se citan, y sí, por el contrario, aquí y allí se hubiesen eliminado las notas periodísticas de circunstancias, pésames oficiales, cartas acusando recibo de libros remitidos por Abadie-Santos, etc., para dejar tan sólo los verdaderos juicios críticos, principalmente las reseñas bibliográficas, sobre su producción jurídica.

Aun cuando Abadie-Santos fue profesor de historia y hombre de amplia formación humanista, es su personalidad como cultivador del derecho la que en el balance final prevalece sobre cualquier otro aspecto de su vida. Y más concretamente, será su esfuerzo titánico al frente de "*Jurisprudencia*", desde 1926 hasta su muerte, el que haga que su nombre perdure. Esa colección constituye un formidable instrumento de consulta, indispensable para todos los profesionales relacionados con la administración de justicia. Intégranla tres clases de tomos: *a*) los del "Digesto Cronológico", en que se transcribe por orden de fechas toda la jurisprudencia de la Alta Corte de Justicia de Montevideo, desde su instauración, con notas de autores uruguayos sobre los temas respectivos; *b*) los del "Repertorio Sistemático" o, mejor dicho, por ahora, los "Repertorios Provisionales", donde se resumen las doctrinas contenidas en las resoluciones del "Digesto"; y *c*) los "Índices Generales y Parciales" o, más exactamente, hasta la fecha, los segundos (por ejemplo, el tomo I, que abarca los casos 1-2083, correspondientes a los años 1907-1920).

Interrumpida su aparición a raíz del fallecimiento de su director, esperamos que "*Jurisprudencia*", conservando siempre a su frente, como el mejor homenaje a su memoria, el nombre de Abadie-Santos, reanude en breve su salida normal, así sea como empresa nacional de utilidad pública, dados los inestimables servicios que ha prestado y sin duda continuará prestando a los juristas uruguayos.

- 175) VILLELA, João Baptista: *Da compensabilidade no concurso falencial: Ensaio de contribuição à tutela dos créditos*. Belo Horizonte, 1963, XVIII-98 pp.

Núm. 49, pp. 128-129

Este folleto constituye la tesis con que el autor obtuvo el doctorado en la Universidad brasileña de Minas Gerais. Muy documentada y excelentemente construida, se puede mostrar como modelo en su género, entre otras razones, por la fundamental de que en ella *se sustenta una tesis*, rasgo éste que con increíble frecuencia olvidan quienes componen tal clase de trabajos, que suelen limitarse a reproducir con más o menos acierto selectivo y mayor o menor fidelidad transscriptiva, retahilas de opiniones ajenas, sin aportar nada de la propia cosecha.

Villela comienza por hablar de "compensabilidad" y no de *compensación*, por entender que el segundo es concepto de mayor amplitud que el primero y que mediante éste se aspira a reflejar, no todo el juego de la extinción de obligaciones cuando dos personas sean simultánea y recíprocamente deudoras (y, por supuesto, también acreedoras), sino sólo la facultad o posibilidad de la compensación (cfr. p. 4). Ahora bien: a todo lo largo del ensayo, así como al final del mismo, en el proyecto de articulado en que lo condensa (cfr. pp. 90-1), el autor utiliza una y otra vez el término *compensación*, en tanto que "compensabilidad" queda relegado a un muy segundo plano, inclusive en los sumarios de los nueve capítulos en que se divide la obra, con la sola excepción del VI. Tampoco, cuando en portugués la quiebra se denomina *falência* (del mismo modo que en francés *faillite* o en italiano *fallimento*) y así la designa, además, el texto que la regula en Brasil (o sea el decreto-ley número 7.661, de 21 de junio de 1945), tiene sentido bautizarla como *concurso falencial* (cosa distinta sería, a título de sinónimo, caracterizar a la quiebra como *concurso mercantil*, en ordenamientos que acogen junto o frente a ella un *concurso civil*, cual acontece en los hispanoamericanos). En consecuencia, el título de la tesis debería haber sido *Da compensação na falência*; y si me he detenido en este que parece detalle, es porque precisamente Villela se queja, y con motivo, de que "la ausencia de un mínimo denominador común en la presentación de las producciones científicas se ha constituido en un fenómeno de tan graves perturbaciones en la cultura, que ya preocupa seriamente a organismos nacionales e internacionales", y ello le lleva a proponer, en aras de un mejor aprovechamiento social, sacrificar "preferencias e idiosincrasias personales" (cfr. pp. XII-XIII). Sin embargo, bien pronto se olvida de sus propias palabras, y una vez más prevalece aquello de "haga usted lo que yo digo, pero no lo que yo hago".

Partiendo de que uno de los efectos principales de la declaración de quiebra es "la exigibilidad anticipada de las deudas del quebrado", el autor se propone investigar "si la supresión del plazo así operada es apta para producir, como el vencimiento natural, un requisito de compensabilidad" (p. 3). Planteado así el problema, y sin perjuicio de una sucinta referencia al dere-

cho anglosajón (cfr. pp. 13-4) y de un examen más detenido de precedentes históricos (derechos romano clásico, justiniano e intermedio: pp. 27-32), Villela pasa a ocuparse de los dos grandes sistemas que rigen la compensación en los países de derecho escrito, ambos derivados de la frase *ipso iure compensari* empleada en las fuentes romanas, pero interpretada por cada uno de ellos de diversa manera. A tenor del sistema francés, primero de los aludidos, la compensación se traduce esencialmente en una modalidad de pago, mientras que conforme al alemán, responde a la idea de garantía y se liga con el derecho de retención (cfr. pp. 5-6). El autor expone y critica los dos sistemas (sobre los que vuelve y revuelve acaso con demasiada insistencia en su tesis); desarrolla luego la teoría de la compensación como un doble pago ficto; contempla después la compensación como derecho de garantía, principalmente en el derecho alemán y en la ley de quiebras brasileña; y muestra a continuación la improcedencia de la doctrina que basándose en los efectos de la sentencia declarativa de quiebra, se pronuncia por la "incompensabilidad". Con ello se cierra el título segundo de los tres de que consta el volumen.

En el título tercero, bajo la rúbrica de "La teoría de la causalidad presu- mida", el autor fija su posición y la sintetiza en un proyecto de cinco artículos que propone se adicione a la regulación de la quiebra en su patria. El contenido de tales preceptos se resumiría así: *a)* se compensarán los créditos si el del quebrado es anterior al del acreedor *in bonis*; *b)* los créditos contra el quebrado transferidos antes o después de la declaración de quiebra, son compensables cuando y dentro de los límites en que lo fuesen antes de la transferencia; *c)* no obstan a la compensación ni el hecho de no estar vencido el crédito del quebrado (salvo si a favor suyo se hubiese establecido el plazo) ni la circunstancia de que su deuda sea ilíquida o infungible; *d)* no se compensarán en la quiebra los créditos que consten en títulos al portador o documentos asimilados, los resultantes de promesas de recompensa ni los que surjan contra el quebrado a consecuencia de actos ilícitos.

Comparto, en general, los puntos de vista de Villela; pero no estoy de acuerdo con él en su afán de alinear la compensación con la hipoteca y con la prenda (cfr. núms. 18, 22 y 27): aparte de la reciprocidad crediticia, que se da en aquélla y no en éstas, no veo tampoco por qué el crédito compensable haya de funcionar siempre como preferente o privilegiado. Creo que habrá que proceder caso por caso, en atención a su naturaleza.

- 176) INSTITUT FÜR STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFTLICHE FORSCHUNG DER DEUTSCHEN AKADEMIE FÜR STAATS- UND RECHTSWISSENSCHAFT "WALTER ULBRICHT": *Bibliographie: Staat und Recht der Deutschen Demokratischen Republik*. Postdam-Babelsberg, 1963, 94 pp.

Núm. 49, p. 130

Sumamente modesta en presentación y contenido ofrécese esta bibliografía, comprensiva de libros y artículos sobre ciencia del Derecho y del Estado

en la República Democrática Alemana durante el primer semestre de 1963. Meramente mimeografiada y no impresa, se divide en dos secciones, la primera destinada a los libros, con diecisiete títulos para un total de seis disciplinas (sin que respecto de algunas tan importantes, como derecho civil, mercantil o procesal en sus dos principales ramas se registre un solo volumen), y la segunda reservada a los artículos de revista, que se extienden desde el número 18 al 590, con el que la lista se clausura. Aquí la pobreza resulta menor y se encuentran representados todos los campos del derecho e incluso materias extrajurídicas pero relacionadas con él, como criminalística, medicina legal, psicología y psiquiatría forenses o política exterior. Con todo, en una tan formidable potencia científico-jurídica, como ha venido siendo Alemania desde hace siglos, aunque hoy se halle dividida en dos y la bibliografía de que damos cuenta se refiere tan sólo a una de ellas (la democrática o comunista), el descenso cuantitativo (único que cabe apreciar a través de un catálogo) revélase sobremanera alarmante, máxime si se piensa que varios de los etiquetados como *libros* habría que considerarlos en realidad simples *folletos* (al menos, conforme a la legislación española de imprenta, que reputa tales los que no excedan de doscientas páginas),<sup>a</sup> y hasta alguno de ellos, sin más que 65 páginas, no rebasa la longitud de muchos artículos de revistas. Casi seguramente, factores políticos han determinado esa inquietante caída en vertical, puesto que, en cambio, la producción jurídica de la Alemania Federal u Occidental se mantiene, en cuanto a cantidad, a un nivel envidiable (la calidad, por el contrario, quizás haya descendido en general y singularmente en zonas como la procesal); y es que los países totalitarios, de izquierda o de derecha, brindan clima poco propicio para el cultivo del derecho: la excepción la significó la Italia fascista, pero es que Mussolini, si bien legisló a su medida, procuró no asfixiar la investigación científica del derecho, y hasta para su empresa codificadora buscó y obtuvo la cooperación de antifascistas tan notorios, como Calamandrei, que asumió la batuta en la reforma del enjuiciamiento civil de 1940.

La bibliografía de la Academia Walter Ulbricht tiene, eso sí, la ventaja de ser trilingüe, ya que los títulos tanto de los libros como de los artículos de revista aparecen en alemán, inglés y ruso.

- 177) "Aktuelle Beiträge zur Staats und Rechtswissenschaft aus den sozialistischen Bruderländern". Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft "Walter Ulbricht": *Probleme der Kriminalitätsforschung und Verbrechensvorbeugung in der Tschechoslowakischen Sozialistischen Republik*. Postdam-Babelsberg, 1963, 120 pp.

Núm. 49, pp. 130-133

La Academia Walter Ulbricht de Alemania Oriental, da a conocer, en edición mimeografiada, cuatro trabajos de juristas checoslovacos acerca de

<sup>a</sup> Art. 2 del entonces vigente texto de 1883; pero en la actualidad, el art. 3 del decreto de 31 de marzo de 1966 fija la longitud del folleto entre 4 y 50 páginas.

problemas relativos a la investigación de la criminalidad y a la prevención del delito. El primero, el tercero y el cuarto son artículos originales, mientras que el segundo constituye un informe o resumen sobre una sesión de trabajo efectuada en abril de 1963 en la Universidad de Praga. Antes de seguir adelante, he aquí los autores y títulos: 1º, Veverka (Miroslav), *Überbleibsel und Kriminalität* (pp. 5-24); 2º, Kudlik (Alfred), *Bericht von der Arbeitsberatung "Über die Methoden der Untersuchung der Ursachen der Kriminalität"* (pp. 25-62); 3º, Lukavsky (Karel), *Erkenntnisse über die Ursachen der Jugendkriminalität im Bereich der Hauptstadt Prag* (pp. 63-72), y 4º, Schubert (Ladislav), *Zur Methode der Untersuchung der Ursachen gesellschaftswidriger Handlungen* (pp. 73-119). Tanto los artículos como el informe giran alrededor de una misma preocupación, aun cuando en el inicial de la serie la idea de averiguar las causas del delito, que es a la que aludo, no se refleje en el epígrafe. A su vez, el tercero y en parte el cuarto se refieren de manera especial a la delincuencia juvenil.

Según he puesto de relieve en numerosas ocasiones desde las páginas de este "Boletín" al reseñar estudios de autores comunistas,<sup>1</sup> los juristas de la Unión Soviética y de los países satélites de ella son incapaces de sustraerse a ciertas directivas políticas (o no se les permite eludirlas) en el desarrollo de cuestiones esencialmente técnicas. Propenden, además, a valerse de tópicos de los más manidos, como la defensa de la legalidad socialista, entendida por cada uno a su modo o no delimitada siquiera, mediante la que, a veces, se han justificado tesis antagónicas, o, como en estos trabajos, el culto a la persona, que sería, si creyésemos a los autores del presente folleto,<sup>2</sup> uno de los factores máximos de criminalidad e inclusive la fuente principal de las calamidades que afligen a las naciones comunistas desde que fue excomulgado el stalinismo. Y así como hace años los estudios jurídicos soviéticos aparecían llenos de citas de Marx, Engels, Lenin y Stalin —casi siempre traídas por los pelos—, ahora el último ha sido reemplazado por Jruschov;<sup>3</sup> y Vishinski, que en tiempos no lejanos fue el pontífice máximo de la ciencia jurídica en la Unión Soviética,<sup>4</sup> en este libro surge como el culpable de los más graves errores y desviaciones.<sup>5</sup> La capacidad de amoldamiento de los juristas de

<sup>1</sup> Véanse nuestros comentarios a artículos de los siguientes expositores, en los números y páginas del "Boletín" que a continuación se indican: 1957: núm. 28, Dawidow (pp. 329-31); núm. 29, Golunski (pp. 293-4), Sawitzki (p. 299), Startschenko (p. 301); núm. 30, Pereterski (pp. 274-5), Piontkowski y Tschikswade (p. 292), Helm (pp. 299-300), Polianski (pp. 301-3); 1958: núm. 32, Baumgarten (pp. 267-8), Piontkowski (p. 301), Sawitzki (pp. 303-4); núm. 33, Romaschkin (pp. 293-4); 1959: núm. 34, Radvonová (p. 196).

<sup>2</sup> Cfr., verbigracia, pp. 31, 32 y 37 del informe de Kudlik y 74-6 del artículo de Schubert.

<sup>3</sup> Véase, por ejemplo, la nota 24 (en la p. 21) del citado artículo de Veverka.

<sup>4</sup> A quien se concedió nada menos que el premio *Stalin* por su más que mediocre libro *La teoría de la prueba en el derecho soviético*, traducido por partida doble al castellano (Montevideo, 1950 y Buenos Aires, 1951) y reseñado por mí en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 352-5 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 270-3).

<sup>5</sup> Cfr. Kudlik, informe citado, p. 32.



detrás de la cortina de hierro es realmente asombrosa, en compensación, tal vez, de la pobreza y endeblez de sus construcciones en cualquier campo del derecho. Y si en los tiempos execrables de Hitler se llegó a hablar de una *Química nazi*, no nos sorprenda, puesto que los extremos se tocan, que en el folleto reseñado se postule la erección de una *Criminología socialista*.<sup>6</sup> Aparte semejante dislate, subrayemos la tendencia de estos autores a ligar delincuencia con capitalismo,<sup>7</sup> como si el crimen fuese desconocido o poco menos en los Estados comunistas o cual si obedeciese exclusivamente a móviles económicos, únicos que a tenor del credo marxista regirían la conducta humana. Por lo visto, odio, honor mal entendido, envidia, rivalidades de todo tipo, alcoholismo, morfinomanía, neurosis, perversiones, imprudencia, racismo, etc., etc., no intervienen en todas partes y en cualquier momento como causas originadoras de delitos.

Terreno mucho más firme pisan los cuatro expositores cuando olvidándose de prejuicios sociales y políticos, abordan el tema objeto de sus ensayos con riguroso criterio técnico. Así, cuando postulan que se modernicen los métodos de investigación del delito; cuando sostienen la necesidad de que la justicia punitiva cuente con la colaboración de psicólogos, psiquiatras, sociólogos, etc., pero sin por ello relegar a segundo plano el derecho penal;<sup>8</sup> cuando estiman indispensable la coordinación de tareas entre teóricos y prácticos en la lucha contra el crimen; cuando consideran que han de fijarse pautas precisas a la estadística criminal; etc. Pero al abordar tales cuestiones, ni por casualidad enuncian ideas que no hubiesen sido ya formuladas hace muchísimo tiempo por los penalistas burgueses. En fin: confiemos en que algún día a los juristas del mundo comunista se les caiga la venda o les quiten el candado, y entonces se convencerán de que el aislamiento en que pretenden situarse frente a los de ambiente burgués (o mejor: liberal), nada tiene de espléndido, y que es a ellos a quienes únicamente perjudica.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Cfr. Schubert, *ob. cit.*, p. 85. Aclararé que el autor no habla de *Criminología*, sino de *Criminalística*, disciplina distinta de aquélla (puestos a personificar, la una se vincularía con el italiano Garofalo, mientras que la otra se asociaría con el austriaco Gross); pero dado el contenido de su ensayo, es evidente que quiso referirse a la primera y no a la segunda, al menos tal como suelen ser habitualmente entendidas. Véase también Veverka, cuando se contrae a la investigación de las causas de la criminalidad en el socialismo (cfr. p. 6).

<sup>7</sup> Cfr. Veverka, pp. 13, 14, 19 y 23; Kudlik, pp. 41 y 55; Lukavsky, p. 64, y Schubert, pp. 81, 83 y 84 (con la salvedad de la 87).

<sup>8</sup> Sin embargo, si en Checoslovaquia, al igual que en la Unión Soviética y en otras "democracias populares", la organización judicial funciona a base de jueces legos (cfr. el artículo de Dawydow a que me refiero en la nota 1), esa impregnación científica del proceso penal podría constituir un obstáculo insuperable para la actuación de los mismos: véase mi trabajo *El jurado popular* (en "Estudios Sociológicos (Sociología Criminal): Tercer Congreso Nacional de Sociología: 1952" —México, 1954—, pp. 207-17; ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 10), so pena de desnaturalizar la institución mediante su reemplazo por jurados técnicos, tal como lo preconizó Samuel Stern en *Le jury technique (Esquisse d'une justice pénale rationnelle)* (Paris, 1925); pero esta fórmula suscita, por su parte, serias dificultades de implantación, y de ahí que no se haya difundido.

<sup>9</sup> Véase en el número anterior del "Boletín" mi reseña del artículo en que Knapp

- 178) *Probleme des sozialistischen Zivilrechts: Beiträge zur Diskussion über das künftige Zivilgesetzbuch*. Volumen recopilativo de trece artículos, editado por la "Deutsche Akademie für Staats- und Rechtswissenschaft Walter Ulbricht". Berlín, "Veb Deutscher Zentralverlag", 1962, 334 pp.

Núm. 50, pp. 397-400

Como consecuencia del acuerdo adoptado por la quinta asamblea del partido socialista unificado de Alemania Oriental, a fin de socializar íntegramente en ella el derecho, se han acometido en dicho país importantes trabajos legislativos a partir de 1958. Recordaré, entre otros, las leyes sobre cooperativas agrícolas de 1959, el código del trabajo de 1961, las labores preparatorias de los futuros códigos penal y de enjuiciamiento criminal, la prosecución de las tareas relativas al código de la familia, la planeación del nuevo código procesal civil y, sobre todo, la del nuevo código civil sustantivo, a la que se contraen once de los ensayos reunidos en el presente volumen, ya que los dos últimos son de contenido procesal, aunque, eso sí, civil.

Como anticipo y, en todo caso, como etapa intermedia entre la situación anterior al expresado voto del partido oficial y el proyectado código civil socialista, cabe mencionar la ley de 11 de diciembre de 1957 reguladora de la contratación en el cuadro de una economía comunista. Especial importancia atribuye el anónimo recopilador del presente libro a las bases de la legislación civil soviética,<sup>1</sup> llamadas a ejercer influjo decisivo sobre la codificación de las naciones satélites, aunque no sepamos si en virtud de aceptación espontánea o de ineludibles presiones, inclinándome a la segunda perspectiva, porque las enormes deficiencias técnicas y el notorio sectarismo político de los textos fabricados en la Unión Soviética<sup>2</sup> no son, ciertamente, como para suscitar entusiasmos imitadores.

niega la posibilidad de comparar ordenamientos jurídicos inspirados en directrices sociales y económicas distintas (núm. 48, 1963, pp. 712-3, en relación con su trabajo *Verträge im tschechoslowakischen Recht: Ein Beitrag zur Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Gesellschaftsordnung*, en "Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", 1962, pp. 495-518). En contra de él, el de Tunc que comento asimismo en dicho número (pp. 716-7), sobre *La possibilité de comparer le contrat dans des systèmes juridiques à structures économiques différentes* (en "Rabels Zeitschrift", cit., 1962, pp. 478-94, y en traducción castellana, en este "Boletín", núm. 43, 1962, pp. 3-18). Véase, por último, en este mismo número del "Boletín", sección de "Revista de revistas" (Derecho Comparado), la nota que dedico al artículo de Jakobs, *Zur Methodik der Zivilrechtsvergleichung zwischen Rechten aus verschiedenen Gesellschaftsordnungen* (en "Osteuropa-Recht", 1963, pp. 108-19).

<sup>1</sup> Bases de la legislación civil de la URSS y de las Repúblicas Federadas, aparecidas en este "Boletín", 1961, pp. 127-151, en traducción de Miguel Luban. Véase también el libro de O. S. Ioffe, *Derecho civil soviético (Principios generales. La propiedad socialista. La personalidad jurídica. El contrato)*, asimismo vertido al castellano por Luban, con prólogo de Javier Elola, en "Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado" (México, 1960).

<sup>2</sup> Véanse las reseñas que durante los años 1957 y 1958 publiqué en este "Boletín", números 28 a 33, relativas a artículos de autores soviéticos como Dawidow, Grodinski, Mo-

Antes de proseguir, he aquí ahora la lista de trabajos reunidos en el volumen: 1) Werner Drews y Kurt Schumann, *Zu den Aufgaben des neuen ZGB.* (pp. 11-30); 2) Werner Artzt, *Zu den Grundfragen eines einheitlichen Zivilrechts* (31-49); 3) Fritz Niethammer, *Fragen des allgemeinen Teils* (50-79); 4) Gerhard Springer, *Zum persönlichen Eigentum des Bürger* (80-104); 5) Ranier Arlt, *Rechtsverhältnisse am Boden* (105-31); 6) Heinz Püschel, *Allgemeine Bestimmungen über Schuldverhältnisse* (132-57); 7) Anita Grandke y Horst Kellner, *Einige probleme des neuen Wohnungsrecht* (158-78); 8) Friedrich-Karl Winkler, *Dienstleistungsverhältnisse* (179-201); 9) Harald Schmidt, *Versicherungsverhältnisse* (202-23); 10) Gotthold Bley, *Über rechtliche Schadenszufügung und die ausservertragliche zivilrechtliche Verantwortlichkeit bei der Schadensverhütung und beim Schadenausgleich* (224-43); 11) Friedrich Jansen, *Zur Neuregelung des Erbrechts* (244-79); 12) Werner Schuldt, *Die Mitwirkung des Prozessparteien am Zivilprozess* (280-302); y 13) Günther Rohde, *Die Aufgaben der zivilrechtlichen Rechtsprechung des Bezirksgericht II. Instanz* (303-34).

El primer artículo de la serie tiene más contenido político que jurídico, con citas de Kruschov, que ahora reemplaza a Stalin, pese a la supuesta repulsa del culto a la personalidad (circunscrita a un cambio de nombres y retratos) y con violenta arremetida contra la República Federal Alemana, sin que, dicho se está, los autores mencionen el éxodo continuo de alemanes desde el *paraíso* oriental al *infierno* occidental y sin que aludan siquiera al trágico muro de Berlín. Tampoco resulta convincente el intento de contraponer, siguiendo a Polianski, derecho civil y derecho económico, con adscripción a éste del régimen contractual, desde el momento en que Drews y Schumann asignan a aquél un contenido esencial aunque no exclusivamente patrimonial. A la misma trayectoria, sólo que sin la virulencia política del que le precede, responde el segundo de los artículos recopilados, o sea el de Artzt.

El trabajo de Niethammer, de índole rigurosamente jurídica, arranca de la necesidad de que el futuro código socialista cuente con *parte general*, y se preocupa por determinar los temas, instituciones y conceptos a regular en ella. A su vez Springer examina el significado y los límites del patrimonio personal dentro de un Estado comunista y de acuerdo con el criterio de que los bienes se deben distribuir en atención a la capacidad y rendimiento de cada individuo. A problemas de derecho agrario (aprovechamiento de la tierra, propiedad privada de la misma, etcétera), está consagrado el estudio de Arlt, que conecta íntimamente tal disciplina con el derecho civil. Por su parte, Püschel se enfrenta con la necesidad de incorporar al código civil disposiciones generales en materia de obligaciones: finalidad, ámbito, responsabilidad, cambio y pluralidad de partes, extinción.

Anita Grandke y Horst Kellner abordan el problema de la vivienda desde

solin, Jegorow, Golunski, Sawitzki, Startschenko, Karinski, Modshorjan, Pereterski, Kiritschenko, Nifikorow, Piontkowski, Tschikawdse, Schurshalow, Mankoski, Rachunov, Pawlow, Suchodren, Bantscheff, Romaschkin, etcétera.

el ángulo de las soluciones que debe darle un Estado comunista, cuyas fórmulas al respecto habrían de ser, según los autores, distintas de las de los países de economía capitalista. Alcance más limitado ofrecen los artículos de Winkler sobre la prestación de servicios y de Schmidt acerca del régimen de seguros, materia ésta que rebasa a todas luces el área estricta del derecho civil, por lo mismo que se encuentra fuertemente administrativada en todas partes, con objeto de evitar los enormes abusos a que, si no, se prestaría.

Gotthold Bley examina el tema de la reparación de daños y de la responsabilidad civil extracontractual como instrumentos para salvaguardar la legalidad socialista y eliminar o restringir las infracciones inmorales o antijurídicas que lesionen el orden social comunista, cuya defensa no debe encomendarse únicamente al derecho penal, sino que corresponde por igual a todas las disciplinas jurídicas, órganos estatales y organismos sociales, si bien en este sentido falta todavía mucho trecho para alcanzar la meta. La lista de trabajos sobre derecho civil substantivo se cierra con el de Jansen acerca de las directivas a imprimir en el nuevo derecho sucesorio. Las estridencias políticas reaparecen en él, y así, mientras el derecho patrimonial burgués y correlativamente como vehículo suyo de transmisión el sucesorio, representaría el egoísmo y la explotación del hombre por el hombre, el socialista expresaría las relaciones de camaradería en el trabajo colectivo, la ayuda recíproca y el mejoramiento de la vida común. Una vez delineado con la simplicidad del negro y el blanco, a la vez que con la artificialidad de los caracteres de una pieza, el panorama respectivo, el autor puntualiza que la garantía del derecho sucesorio en régimen socialista se extiende a la propiedad personal del causante, es decir, a la que sea fruto de su propio trabajo. La sucesión testamentaria debe quedar fuertemente condicionada por disposiciones legales, principalmente de protección a los menores; y la figura del albacea o ejecutor testamentario desaparecería, mediante el aumento de atribuciones que se conferirían al notariado estatal en materia sucesoria.

El artículo de Schuldt, primero de los dos de índole procesal, expone una tesis interesante, aunque acaso no muy ortodoxa desde el ángulo de una ideología comunista, con su divinización estatal, puesto que lejos de propugnar la expansión del principio de oficialidad (es decir, el aumento en los poderes rectores del juzgador sobre el procedimiento), defiende en él la conveniencia de que cooperen las partes en el desarrollo del proceso, bien que sin desbordamientos del principio dispositivo, que atenderían contra la buena marcha de aquél. En todo caso, el éxito de esa tendencia se traduciría en una cierta privatización del enjuiciamiento (nada más que "una cierta"), manifestada también en los países comunistas en la justicia penal<sup>3</sup> y que al neutralizar hasta cierto punto (de nuevo, nada más que "hasta cierto punto") la hoy en día predominante concepción publicista del proceso, podría desembocar en una fórmula transaccional y equilibrada que, en beneficio de una

<sup>3</sup> Véase la nota 92 de mi estudio sobre *El nuevo código procesal penal del Estado de Michoacán*, en el número anterior, el 49, del "Boletín" (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 12).

pronta y eficaz tramitación, combine y aproveche el doble impulso de los litigantes, por un lado, y del juzgador, por otro.

El segundo de los artículos de contenido procesal y a la vez último del volumen, expone los lineamientos a que, según su autor, habrá de obedecer la futura apelación. Tras una pseudo interpretación histórico-clasista del sistema impugnativo establecido por la *Zivilprozessordnung* de 1877, a tenor de la cual, la apelación plena del derecho alemán respondería a una maniobra burguesa (*sic*; cfr. p. 317) —como si en naciones capitalistas no se conociese también la apelación restringida—,<sup>4</sup> Rohde, ante la necesidad de defender la intervención de jueces legos (escabinos) por ser principio básico de la justicia comunista, con las consiguientes dificultades si se promueve prueba en segunda instancia,<sup>5</sup> cree orillar los obstáculos mediante una apelación que al funcionar principalmente al servicio de una comprobación de constitucionalidad o de legalidad de las normas utilizadas por el *a quo*, de tal no tendría más que el nombre y operaría en el primer caso como recurso de inconstitucionalidad y en el otro como de casación, y en ambas hipótesis, al ser varios los tribunales de segundo grado, con el gravísimo riesgo de la falta de unidad en las declaraciones jurisdiccionales correspondientes.<sup>6</sup>

179) PROVINCIALI, Renzo: *Prolegomeni allo studio del diritto fallimentare*. "Studi di diritto fallimentare raccolti da Renzo Provinciali", 3. "Mora-no Editore" (sin lugar ni fecha: Napoli, 1963). 86 pp.

Núm. 50, pp. 400-402

El autor, que desde hace mucho tiempo dirige la revista *Il diritto fallimentare e delle società commerciali* y a quien se deben, entre otras publica-

<sup>4</sup> Que es, precisamente, el peculiar de España y de los países hispanoamericanos. Funciona asimismo en Austria, en contraste con la plena de Alemania. Acerca de la cuestión, véanse los siguientes trabajos: Couture, *Contenido de la segunda instancia*, en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", 1942, pp. 222 y ss.; Rosenberg, *Empfiehl sich die Einführung des Neuerungsverbots im Berufungsverfahren in das deutsche Prozessrecht nach dem Vorbild der österreichischen Zivilprozessordnung?* (en "Zeitschrift für Zivilprozess", tomo 64, 1950-51, pp. 6-28, donde se muestra contrario a la apelación restringida); Lorenz, *Über die volle Berufung im deutschen und die beschränkte Berufung im österreichischen Zivilprozessrecht* (en "Zeitschrift" cit., tomo 65, 1952, pp. 169-93, donde se coloca en posición opuesta a la de Rosenberg); Prieto Castro, *Limitaciones de la apelación (Ponencia para el Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, en Viena, octubre de 1953)*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", noviembre de 1953, pp. 534-67.

<sup>5</sup> Puesto que, de no integrar entonces también el tribunal *ad quem* con jueces legos, habría que conculcar el principio de la justicia popular y hacer que los magistrados juristas apreciaran solos la prueba de segunda instancia, es decir, sin jurados o escabinos.

<sup>6</sup> En contra de la tesis que aquí sustento, la de Martínez Báez en su artículo *El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la inconstitucionalidad de leyes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 15, julio-septiembre de 1942, pp. 243-53.

ciones, dos excelentes obras, con plan similar, pero a escala muy distinta, sobre quiebra,<sup>1</sup> ambas reseñadas por mí desde este "Boletín";<sup>2</sup> es uno de los más autorizados especialistas italianos en derecho concursuario.

Sus ideas capitales sobre la materia citada, expuestas con amplitud en los dos libros en cuestión, se resumen ahora en este folleto en forma muy clara y sistemática, aunque, a mi entender, se incurra en él en alguna afirmación discutible y en una contradicción manifiesta, que paso a comentar. Pero antes de hacerlo, destacaré que Provinciali arranca de una tesis que comparto plenamente, o sea, la de la *procesalidad* del derecho concursuario<sup>3</sup> y, correlativamente, la de la pertenencia didáctica de su enseñanza al procesalista,<sup>4</sup> creencia la segunda que para los procesalistas españoles no representa novedad alguna, ya que como incluidos ambos en la ley de enjuiciamiento civil de 1881, siempre nos hemos ocupado de los juicios gemelos de concurso de acreedores (civil) y de quiebra (mercantil).<sup>5</sup>

La afirmación que considero discutible consiste en negar a rajatabla que la quiebra (y lo que de ella dice, aplíquese al concurso) pertenezca, como entiende Carnelutti,<sup>6</sup> al ámbito de la jurisdicción voluntaria. Conformes con Provinciali en que ésta no es jurisdicción ni voluntaria,<sup>7</sup> no lo estoy, en cam-

<sup>1</sup> La primera, el *Manuale di Diritto Fallimentare*, 3ª ed., en dos volúmenes, Milano, 1955; la segunda, las *Lezioni di diritto fallimentare, raccolte dall'assistente dott. Carmelo Sapienza*, Padova, 1958.

<sup>2</sup> El *Manuale*, en el núm. 25, enero-abril de 1956, pp. 218-20, y las *Lezioni*, en el núm. 33, septiembre-diciembre de 1951, pp. 145-6 (ahora, *supra*, reseñas 108 y 126).

<sup>3</sup> Frente a la *comercialidad* del mismo, sustentada, verbigracia, por De Semo, *Diritto Fallimentare*, 3ª ed. (Padova, 1939), p. 5 (citado por Provinciali en p. 53, nota 94 de su folleto).

<sup>4</sup> Ya propugnada por el autor en la comunicación que dirigió al congreso de procesalistas que se reunió en Florencia: *Appartenenza didattica al processualista dell'insegnamento del diritto fallimentare*, en "Il diritto fallimentare", cit., julio-agosto de 1951, pp. 211-4, y en "Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile: 30 settembre-3 ottobre 1950" (Padova, 1953), pp. 345-8.

<sup>5</sup> Mucho antes, por cierto, de los autores españoles que Provinciali menciona en la página 49, nota 88 (Pina, Prieto Castro, De la Plaza, Guasp, etcétera), los cuales no marcan el derrotero, sino que se limitan a proseguir una trayectoria ya fijada por expositores mucho más antiguos en fecha. Así, verbigracia, por Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalbán, *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales*, 2ª ed., tomo II (Madrid, 1856), pp. 172-212 (concurso) y 213-45 (quiebra); Lastres, *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos, según las leyes y demás disposiciones vigentes*, etcétera, 10ª ed., tomo I (Madrid, 1895), pp. 473-504 (concurso) y 504-32 (quiebra); Fábrega y Cortés, *Lecciones de Práctica Forense*, 2ª ed. (Barcelona, 1921), pp. 342-73 (concurso) y 374-92 (quiebra). Aclararé que la quiebra se regía en España por el código de comercio de 1829 y por la ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas de comercio de 1830; pero como consecuencia del decreto-ley de unificación de fueros de 1868, su regulación procesal pasó al código procesal civil de 1881: cfr. Manresa, *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, 5ª ed., tomo V (Madrid, 1929), pp. 295-6.

<sup>6</sup> Véanse las obras suyas citadas por Provinciali en p. 25, nota 26.

<sup>7</sup> Cfr. mis *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria* (en "Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento", vol. I —Milano, 1951—; también en "Jus" de México, núm. 123, y en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I), núm. 5 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 115-65).

bio, en reputarla concepto "evanescente" (aunque, eso sí, todavía no bien perfilado) y menos aún en estimar que la quiebra (y con ella el concurso) sea institución ciento por ciento contenciosa. ¿Dónde descubrir la contenciosidad en fases o trámites como el concurso voluntario (sucesor de la *cessio bonorum*), los convenios de quita y espera, el concordato preventivo, la suspensión de pagos o los arreglos entre acreedores y deudor? Más de acuerdo con la realidad parece contemplar concurso y quiebra como procesos de naturaleza compleja (en su mayoría, contenciosa y en ciertos extremos, voluntaria), según intuyó el codificador mexicano de 1884 cuando agrupó los juicios universales bajo el signo de la *jurisdicción mixta*.<sup>8</sup>

La contradicción estriba en que tras haber proclamado la procesalidad de la quiebra y la pertenencia didáctica de su enseñanza al procesalista, se haya hipertrofiado luego su estudio mediante la erección de la misma en disciplina autónoma en la Universidad de Parma, donde Provinciali es profesor y donde, no contento con la implantación de una cátedra *ad hoc*, la ha prolongado con un *Istituto di Diritto Fallimentare*, en el que además del derecho procesal de la quiebra, se exponen el substantivo, el societario, el penal, etcétera, de la figura. Al comportarse así, nuestro autor ha olvidado la terrible elephantiasis que en Italia y fuera de ella<sup>9</sup> aqueja a la quiebra, necesitada de una poda implacable, que llegue a sus raíces inclusive y acabe con su perturbadora frondosidad actual, es decir, que la reduzca a la mínima expresión como, sin ir más lejos, supo hacer el por tantos motivos admirable código de procedimiento civil para la ciudad del Vaticano.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> A saber: en el código de procedimientos civiles de dicho año para el Distrito y Territorios Federales, en cuyo libro IV, bajo el mencionado epígrafe de "jurisdicción mixta", se incluyeron los juicios sucesorios y el concurso de acreedores, en tanto que la quiebra, considerada como de legislación nacional, quedaba aparte (primero en el libro V del código de comercio de 1889 y luego en la vigente ley de 1942 sobre la materia). Acerca de la índole de los procedimientos indicados, cfr. Leopoldo Aguilar, *¿Los juicios sucesorios corresponden a la jurisdicción voluntaria o a la jurisdicción contenciosa?* (México, 1944), así como mi reseña en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 34, abril-junio de 1947, pp. 172-4 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 91-3).

<sup>9</sup> La ley italiana de quiebras de 1942 cuenta con 266 artículos, y por no ser menos, la mexicana de igual año eleva la cifra hasta 469, más cuatro disposiciones generales y seis transitorias.

<sup>10</sup> Que en sólo doce artículos (479-90) despacha el tema. Dicho código, de 1946, fue reseñado por mí en el "Boletín" (*Ley de organización judicial y código de procedimiento civil de la ciudad del Vaticano*), en su número 2, mayo-agosto de 1948, pp. 27-37 —ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 410-8—, y se halla traducido al castellano en la "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1952, II, pp. 101-258.

- 180) *Strafgesetzbuch der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjet-Republik vom 27. Oktober 1960 in der Fassung vom 6. Mai 1963*. Traducción al alemán. Introducción de Teresa PUSYLEWITSCH. "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung", nº 82. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1964. VII-108 pp.

Núm. 50, pp. 402-403

De entrada, el volumen suscita la duda de a quién se debe su traducción: en la portada figura como autora de la misma la doctora Pusylewitsch, y en la breve introducción por ella compuesta (pp. 1-6), así se da a entender; pero en una advertencia inicial del profesor Jeschek, director de la serie, en la que se recuerda que también el código penal ruso de 1926 apareció en ella, en versión de Wilhelm Gallas,<sup>1</sup> se afirma categóricamente que habiéndose publicado en el fascículo 46 de los "Berichte des Osteuropa-Instituts der Freien Universitäts"<sup>2</sup> la traducción del vigente cuerpo legal realizada por Walter Meder, éste autorizó su reproducción en la "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher". Llegamos entonces a la conclusión de que es Meder el verdadero traductor, mientras que la doctora Pusylewitsch tuvo a su cargo una tarea (sin duda útil y no siempre fácil, pero accesoria) de revisión y de retoque, salvo, claro está, respecto de las reformas posteriores a la traducción de aquél.

Aclarado ese punto, añadiré que no habiéndose llegado en la Unión Soviética al código penal único previsto por el artículo 14, letra u, de la Constitución de 1936, la reforma constitucional de 1957 retornó al criterio de la de 1923 en orden al reparto de la legislación punitiva entre la Federación y las Repúblicas Federadas. Consecuencia de ello fueron las bases de 1958,<sup>3</sup> de las que a su vez derivan los quince códigos penales nuevos promulgados por otras tantas repúblicas soviéticas desde 1959 hasta la fecha, a saber: en 1959, los de Usbekistán y Kazán; en 1960, los de Rusia, Azerbaijón, Ucrania, Rusia Blanca, Kirguisia y Georgia; y en 1961, los de Estonia, Letonia, Armenia, Moldavia, Lituania, Tadjikistán y Turcomanía (cfr. pp. 2-3, nota 4). Esos códigos no se diferencian de manera esencial entre sí.

Hechas las puntualizaciones precedentes, como quiera que del código penal de Rusia (*Ugolovny kodeks RSFSR*) de 27 de octubre de 1960, di ya cuenta en el "Boletín",<sup>4</sup> a la reseña correspondiente envío al lector. Sólo señalaré que después de su promulgación se han introducido diferentes cam-

<sup>1</sup> Nada menos —agrego— que por partida doble: número 49 (Berlín, 1931) y número 60 (Berlín, 1953), éste, con las reformas operadas entretanto.

<sup>2</sup> Berlín, 1961, pp. 7 a 129; cfr. *ob. com.*, p. 3, nota 5.

<sup>3</sup> *Principios fundamentales de la legislación penal de la URSS y de las Repúblicas Federadas*, publicados en el núm. 36, septiembre-diciembre de 1959, pp. 116-30, de este "Boletín", en traducción de Elola.

<sup>4</sup> Es decir, al reseñar desde estas columnas (núm. 45, septiembre-diciembre de 1962, pp. 631-3) el volumen *La réforme pénale soviétique* (Paris, 1962) (ahora, *supra*, reseña 163).



bios en el texto, la mayoría para agravar la penalidad, según se comprueba a propósito de la pena de muerte, cuyo radio de aplicación se ha extendido considerablemente en comparación con el texto primitivo del artículo 23 del código.

181) *Der Strafkodex der Ungarischen Volksrepublik*. Traducción alemana, aclaraciones e introducción por el doctor Ladislaus MEZÖFY. "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung", nº 83. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.," 1964. XII-135 pp.

Núm. 50, pp. 403-406

En la ya larga lista de volúmenes de esta colección que llevo reseñados para el "Boletín",<sup>1</sup> tocóle hoy el turno al código penal de la República Popular Húngara (*A Magyar Népköztársaság Büntető Törvénykönyve*), con cuyo comentario prosigo los dedicados al código procesal penal, organización judicial y leyes penales de dicho país.<sup>2</sup>

Prescindiendo de datos relativos a la evolución del derecho penal húngaro, porque figuran también en el tomo sobre leyes penales de la misma serie, el número 77 (*supra*, nota 1), cuya traducción e introducción corrieron también a cargo del doctor Mezöfy, me fijaré exclusivamente en el nuevo código, que representa el primero en su clase de carácter "socialista" (léase comunista o, si se prefiere, marxista-leninista) con que Hungría haya contado. Emprendidas las tareas codificadoras en 1953, estuvieron influidas por una serie de factores políticos: procesos contra el cardenal Mindszenty y los conspiradores titistas; deseo, a la caída de Stalin, de fortalecer la decantada lega-

<sup>1</sup> Indico a continuación los siguientes datos: número de la serie, país a que pertenece el código o texto legal comentado, año de impresión del folleto, número y fecha del "Boletín", y páginas que en el mismo ocupa mi reseña: a) Nº 55, *Inglaterra*, 1952; núm. 17, mayo-agosto de 1953, pp. 183-5; b) Nº 58, *Suecia*, 1953; núm. 18, septiembre-diciembre de 1953, pp. 213-21; c) Nº 62, *Dinamarca*, 1953; núm. 19, enero-abril de 1954, pp. 257-8; d) Nº 64, *India (Pakistán)*, 1954; núm. 20-21, mayo-diciembre de 1954, pp. 363-4; e) Nº 68, *Groenlandia*, 1955; núm. 24, septiembre-diciembre de 1955, pp. 218-9; f) Nº 70, *Polonia*, 1955; núm. 25, enero-abril de 1956, pp. 221-2; g) Nº 71, *Argentina*, 1957; núm. 29, mayo-agosto de 1957, pp. 212-3; h) Nº 72, *Cuba*, 1957; núm. 30, septiembre-diciembre de 1957; pp. 215-7; i) Nº 73, *Bulgaria*, 1957; núm. 31, enero-abril de 1958, pp. 229-30; j) Nº 74, *Hungría* (cód. proc. pen.), 1958; núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 147-50; k) Nº 75, *Bélgica*, 1958; núm. 24, enero-abril de 1959, pp. 150-2; l) Nº 76, *Holanda*, 1959; núm. 36, septiembre-diciembre de 1959, pp. 135-6; m) Nº 77, *Hungría* (leyes penales), 1960; núm. 38, mayo-agosto de 1960, pp. 147-9; n) Nº 78, *Islandia*, 1961; núm. 43, enero-abril de 1962, pp. 123-5; ñ) Nº 79, *Portugal*, 1962; núm. 46, enero-abril de 1963, pp. 144-6; o) Nº 83, *Japón*, 1963; núm. 47, mayo-agosto de 1963, pp. 393-4; p) Nº 82, *Rusia*, 1963; núm. 50, mayo-agosto de 1964, pp. 402-3. *AD.*: Véase *supra*, reseña 158, nota 1 y adición a la misma.

<sup>2</sup> Código procesal penal: véase nota 1, letra j; organización judicial: reseña nuestra del artículo de Nevai, *Das Gerichtsverfassungsgesetz der Ungarischen Volksrepublik*, en "Boletín", núm. 33, pp. 228-9; legislación penal: véase nota 1, letra m.

lidad socialista y de extirpar el culto a la personalidad; abandono de las ideas codificadoras de Vishinski, sin duda como vinculado con el stalinismo, etcétera. De ahí que hasta un año después de la revolución de 1956 no se reanudasen las labores, las cuales experimentaron impulso decisivo tan pronto como en 1958 se dieron a conocer los nuevos fundamentos de la legislación penal soviética.<sup>3</sup> Un primer proyecto en 1959, uno segundo en 1960 y un debate parlamentario de sólo tres horas —en contraste con los dos años de discusión que provocó en la Cámara el código de 1878 (cfr. pp. 2 y 3)—, desembocaron en el texto cuyos rasgos más salientes paso a exponer.

El código adopta la habitual división en *parte general* y *parte especial*, fraccionadas en un total de diecisiete capítulos, con numeración consecutiva a lo largo de ambas. En el conjunto, del uno al ocho corresponden a la parte general, y del nueve al diecisiete a la especial. A su vez, los capítulos 2, 3, 11, 13, 14, 15 y 17 se subdividen en *títulos*, con inversión del criterio distributivo comúnmente seguido, de acuerdo con el cual, los segundos son epígrafes de mayor jerarquía y extensión que los primeros. Desde el punto de vista del contenido, el código incluye junto a las normas de derecho penal común la materia penal militar y la concerniente a menores (cfr. capítulos 6, 7 y 17), solución que estimo plenamente plausible. Como contrapartida, las faltas o contravenciones no figuran en el actual código (cfr. p. 16), que en breve será completado por un nuevo código procesal penal<sup>4</sup> y por una ley referente a la ejecución. En total, el código de 1961 comprende 340 párrafos, en lugar de las 950 disposiciones anteriores.

Cometido de la ley penal es proteger el ordenamiento político, social y económico de la República Popular Húngara, así como la persona y derechos de los ciudadanos (§ 1). Consecuencia de esa finalidad es la noción que brinda del delito como actividad socialmente peligrosa y penada por la ley (§ 2, núm. 1, consagratorio del principio de legalidad y que nada dice, en cambio, de la analogía, contra la que los nuevos códigos comunistas están de vuelta)<sup>5</sup> y, más concretamente, cual acción u omisión que lesione o amenace el ordenamiento político, social o económico de la nación (núm. 2). Nominalmente, un mismo precepto, el § 8, se ocupa de la extradición y del derecho de asilo, pero en realidad sólo regula la primera. En materia de tenta-

<sup>3</sup> Véanse en el "Boletín": a) en el núm. 36, septiembre-diciembre de 1959, pp. 116-30, la traducción, hecha por Elola, de los *Principios fundamentales de la legislación penal de la URSS, y de las Repúblicas Federadas*; b) en el núm. 45, septiembre-diciembre de 1962, pp. 631-3, la reseña mía del volumen *La réforme pénale soviétique* (París, 1962) —ahora, *supra*, reseña 163—; y c) en este mismo número, el comentario que dedico al código penal ruso (*supra*, nota 1, letra p).

<sup>4</sup> Ya promulgado, con aplicación a partir del 1º de julio de 1962: véase la nota de Tibor Leh, *Le nouveau code de procédure pénale hongrois*, en "Revue Internationale de Droit Comparé", abril-junio de 1963, pp. 375-6. Acerca del código anterior, *supra*, nota 1, letra j.

<sup>5</sup> Véanse nuestras reseñas del código penal de Bulgaria (*supra*, nota 1, letra i) y del citado volumen sobre *La réforme pénale soviétique* (*supra*, nota 3, letra b), y en este mismo número del "Boletín", el comentario referente al código penal de Rusia (*supra*, reseña 180).

tiva, se reconoce la eficacia del arrepentimiento activo,<sup>6</sup> según el modelo suizo (cfr. § 10, núm. 3, y p. 16).

Como causas excluyentes de la penalidad (§ 19) se mencionan la menor edad (o sea la inferior a catorce años, en tanto que los comprendidos entre ese límite y los dieciocho quedan sujetos al régimen especial para ellos previsto por los parágrafos 85 a 102), la enfermedad o debilidad mentales, la coacción o la amenaza, la falta de querrela del ofendido cuando la exija el código, y las demás establecidas por la ley. En orden a las sanciones, el código acoge su división en penas, encabezadas por la de muerte (cfr. § 35), y medidas de seguridad (§§ 60 y ss.). Indiqué ya la existencia de un capítulo *ad hoc*, el 6, concerniente a los menores: quedan sujetos, como regla, a medidas tutelares y educativas, pero quizás ante el alarmante crecimiento de la delincuencia juvenil en todas partes, el código permite que se les imponga también penas, incluso privativas de libertad hasta por diez años (§ 93, núm. 2), sin contar con que en la esfera militar no rigen las disposiciones del capítulo que nos ocupa (cfr. § 103, núm. 3), y, por tanto, en ella cabría imponer la pena capital a un menor (cfr. Mezöfy, p. 14, núm. 4). El capítulo acerca de los militares, el 7, luego completado por el relativo a los delitos de tal clase, el 17, puntualiza que tienen dicha cualidad los miembros de las fuerzas armadas y, además, cuando alguna ley especial así lo determine, los de la policía (§ 103, núm. 1). Autor de un delito militar sólo puede serlo un militar (§ 103, núm. 4).

En la *parte especial* merecen destacarse como capítulos más peculiares: a) el 10, sobre delitos contra la paz y la humanidad, dentro de los que se incluyen el genocidio, las persecuciones de tipo nacional, religioso (*sic.*; falta saber sobre este punto el parecer de los católicos húngaros) o racista, los atentados contra la Cruz Roja, etcétera; b) el 13, consagrado a los delitos contra la economía popular, aunque bajo tal rúbrica figuran varios tipificados y penados en todas las naciones, hasta en las más reaccionarias o feudales (verbigracia, falsificación de moneda, elevación abusiva de precios, defraudación, infracciones aduanales), si bien a veces en leyes aparte del código penal; c) el 17, respecto de delitos militares, caracterizado, en su relación obligada con el 7, por su severidad: el comunismo, que fomenta la indisciplina militar en los Estados burgueses, la mantiene inflexible en los países donde se ha adueñado del poder, y no vacila para ello en llegar a extremos tan odiosos como el que hace poco señalé a propósito de la posibilidad de aplicar la pena de muerte a muchachos de catorce años, siempre que pertenezcan a las fuerzas armadas.

<sup>6</sup> Tema al que consagré mi memoria doctoral: *El desistimiento espontáneo y el arrepentimiento activo* (Madrid, 1928).

- 182) HAAK, Volker: *Normenkontrolle und verfassungskonforme Gesetzesauslegung des Richters: Eine rechtsvergleichende Untersuchung*. "Bonner Rechtswissenschaftlichen Abhandlungen", tomo 47, XXXIX-307 pp. Bonn, "Ludwig Röhrscheid Verlag", 1963.

Núm. 50, pp. 106-107

La expansión —no el nacimiento, con antecedentes incluso medievales— de la *justicia constitucional* en el mundo, se liga íntimamente con la famosa Constitución que para Austria elaboró Kelsen en 1920 y que fue restablecida en 1945.<sup>1</sup> Su ejemplo fue seguido en varios países, entre ellos por España, cuya Constitución republicana de 1931 tan fuerte huella ha dejado en la italiana de 1947, pese a lo cual, el autor se ocupa con frecuencia de ésta y no dice una palabra de aquélla.<sup>2</sup> En consonancia con la difusión de la justicia constitucional se halla el crecimiento de la jurisprudencia y de la literatura respectivas.<sup>3</sup> Y es precisamente la primera, a través de una serie de sentencias del Tribunal Federal Constitucional de Alemania, de la Corte Constitucional de Italia, del Tribunal Federal de Suiza y del Tribunal Constitucional de Austria,<sup>4</sup> la que sirve de punto de partida al autor para su estudio comparativo. Mas antes de proceder a él, Haak delimita el área de su monografía, que no se extiende a las normas de derecho privado,<sup>5</sup> ni a las de índole internacional ni tampoco a los decretos ni a la mera interpretación de las normas constitucionales, sino que se circunscribe a las de derecho público que aparezcan en pugna con la ley fundamental. La comprobación ("control") de constitucionalidad respecto de las mismas implica una doble tarea interpretativa, a saber: tanto de la norma constitucional, que podría ser entendida en diversos sentidos, y según aquel que el juzgador constitucional acoja, resultar o no contraria a ella el precepto legal, como de la norma legislativa, que asimismo cabría concebir con diferentes alcances, y ser alguno o algunos de ellos conformes a la ley fundamental y otros contrarios a ella. En el desarrollo de su monografía, el autor se basa en unas cuantas ideas fundamentales, como la de la prioridad de la Constitución sobre las demás

1 Téngase en cuenta que según Jerusalem, la idea de jurisdicción constitucional *stricto sensu* es desconocida en el derecho norteamericano: cfr. su libro *Die Staatsgerichtsbarkeit* (Tübingen, 1930), pp. 44-72.

2 Cfr. mi folleto *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales* (Madrid, 1933), reproducido en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 503-36.

3 A propósito de ésta, véase la extensa lista que acerca de la alemana, italiana, suiza y austríaca, más algunos títulos sueltos correspondientes a otras naciones, figura en las pp. XXIV-XXXIX.

4 Véase, en castellano, Cappelletti, *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austríaco*; traducción y Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana, por Fix Zamudio (México, 1961). AD.: Véase *supra*, reseña 153.

5 Acerca de ellas, se remite al volumen de Leisner, *Grundrechte und Privatrechte* (München/Berlin, 1960).

normas, de acuerdo con una trayectoria que a todas luces enlaza con Kelsen; como la de la presunción —dicho se está, relativa (*iuris tantum*)— de constitucionalidad de las leyes, con la consiguiente repercusión —agrego— en cuanto a la posición de quienes intervengan en el proceso de constitucionalidad; o como la vinculatoriedad de las decisiones del tribunal constitucional; aunque aquí habría tenido que distinguir entre países que siguen el sistema *norteamericano de inaplicación* (del que Haak se desentiende en su libro) y aquellos otros que han adoptado el *austríaco de anulación*. Entre las numerosas cuestiones que en la obra se abordan, merece señalarse la relativa a la declaración de inconstitucionalidad que afecte a sólo una parte de la norma, de tal modo que el resto quede como constitucional. (Pero en este punto bien podría suceder que la amputación fuese de tal manera grave, que deje sin vida o sin razón de ser a la parte reputada constitucional).

- 183) *Das Dänische Strafgesetzbuch vom 15. April 1930 in der Fassung der Bekanntmachung vom 1. Juli 1963*. Traducción, introducción y notas del Dr. Franz MARCUS. "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung", vol. 84. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1964. VIII, 84 pp.

Núm. 51, pp. 649-650

Debido a la serie de cambios en él introducidos desde 1953, en que la "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher" lo dio a conocer en alemán, los directores de la citada colección han considerado necesario imprimir de nuevo el código penal danés de 1930, en vigor a partir de 1933. Ahora bien: como la susodicha edición fue ya comentada por mí en el número 19 del "Boletín" (enero-abril de 1954, pp. 257-8 —ahora, *supra*, reseña 99—), me limitaré ahora a dar cuenta tan sólo de las variaciones llevadas a cabo en el interin. Sobre un total efectivo de 322 párrafos,<sup>1</sup> las reformas operadas afectan a 58, de acuerdo con el siguiente reparto: a) *suprimidos*, trece;<sup>2</sup> b) *añadidos*, uno;<sup>3</sup> y c) *modificados*, cuarenta y cuatro.<sup>4</sup> De esas cincuenta y ocho innovaciones, la mayoría, cuarenta, corresponden a la parte general y únicamente dieciocho a la especial.<sup>5</sup>

Las principales modificaciones experimentadas son las siguientes: a) aumentan las perspectivas de la libertad preparatoria, cuya concesión se atribuye

<sup>1</sup> El código se compone nominalmente de 305 párrafos, pero a ellos hay que sumar los intercalados con el aditamento de letras: 110 a, b, c, d, e, f; 118 a, b; 129 a, 132 a, 134 a, 264 a; 266 a, b, c; 267 a y 275 a.

<sup>2</sup> 25-30, 82, 191, 196, 205, 207, 242 y 289.

<sup>3</sup> El 89 a, no computado, por lo mismo, en la lista de la nota 1.

<sup>4</sup> 4, 17, 37-9, 41-3, 50, 51, 55; 56-61 (integrantes del capítulo 7: condenas condicionales); 62, 63, 66, 70, 72, 81, 85, 86, 88-91, 95-7, 110 e, 123, 132, 135, 138, 162, 225, 228-30, 233, 305.

<sup>5</sup> En las notas 2 a 4, los párrafos hasta el 97 inclusive pertenecen a la parte general y del 98 en adelante a la especial.

al ministro de justicia, en lugar de encomendarla a un funcionario judicial (el juez de la ejecución sería el más indicado); *b*) se favorece, respecto de menores comprendidos entre 15 y 21 años e incluso, a veces, de personas situadas entre los 21 y los 23, el reemplazo de la pena de prisión por la prisión para jóvenes; *c*) la permanencia de los reincidentes en casas de trabajo no será menor de un año ni mayor de cinco, y el plazo en el sistema de prueba se eleva desde uno a tres años; *d*) como consecuencia del tratado de extradición de 3 de febrero de 1960 entre los Estados nórdicos (a saber: los escandinavos, inclusive Islandia y Finlandia), la ley de 31 de marzo del propio año estableció la punibilidad de hechos cometidos por ciudadanos de cualquiera de los países signatarios o que tengan en alguno de ellos su domicilio y que sean detenidos en Dinamarca; *e*) el tiempo de prisión preventiva o el pasado en observación en un establecimiento psiquiátrico se descontarán de la condena impuesta; *f*) se modifica el régimen de la condena condicional, ampliándose los poderes del juez para su concesión, y el tiempo de prueba, que como regla es de tres años, puede, en ocasiones, llegar hasta cinco; *g*) se difunde la aplicación de multas; *h*) los preceptos sobre persecución (antiguos §§ 25-30) causan baja o, mejor dicho, pasan y se reabsorben en los nuevos parágrafos 718 a 728 del código judicial promulgado en 1916 y comprensivo de la organización y del enjuiciamiento tanto civil como penal;<sup>6</sup> *i*) la acción penal privada prescribe a los tres meses del instante en que el legitimado tenga conocimiento del autor del delito.

- 184) RIOSECO ENRÍQUEZ, Emilio: *La prueba ante la jurisprudencia (Derecho civil y procesal civil): Parte general y reglas comunes*. Santiago, "Editorial Jurídica de Chile", 1958. 212 pp.<sup>a</sup>

Núm. 51, pp. 650-653

Por razones de derecho positivo harto discutibles,<sup>1</sup> pero consagradas en diversos ordenamientos,<sup>2</sup> la regulación de la prueba hallase en Chile dividida

<sup>6</sup> Para su estudio, véase Munch-Petersen, *Das Zivilprozess Dänemarks* (Mannheim, 1932).

<sup>a</sup> Los comentarios 184 a 189 se publicaron en el "Boletín" bajo el común denominador de *Reseña de Libros Procesales Chilenos*.\*

\* *Explicación previa*. La literatura procesal chilena es tan poco conocida en México, que ello justifica iniciar el recorrido por un par de libros de hace algunos años, en vez de circunscribir el examen, como es habitual, a los de fecha próxima. En efecto, exceptuadas las reseñas (ahora, 154 y 155) que en el número 42 del "Boletín" (1961, pp. 719-23) consagré a los volúmenes *Las medidas precautorias* (Concepción, 1959), de Rojas Rodríguez, y *Derecho procesal del trabajo* (Santiago, 1961), de Pereira Anabalón (inserta ésta asimismo en "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales", noviembre-diciembre de 1961, "sección bibliografía", pp. 23-4), poco o nada se ha escrito entre nosotros acerca de ella. Por motivos diversos, el procesalismo de Chile, como el de los otros países sudamericanos del Pacífico, marcha con retraso notorio respecto del de las naciones del Atlántico, conforme a la diferencia de nivel procesal que

entre el código civil de 1857, obra famosa de don Andrés Bello, y el de procedimiento civil de 1902 (texto de 1954),<sup>3</sup> con la particularidad de que las normas probatorias fundamentales se encuentran de preferencia en aquél y no en éste. Se explica así, hasta cierto punto, que civilistas, como Ríoseco,

entre unos y otros establecí al comentar el libro de Lovato sobre *Los medios de prueba* (Quito, 1953), en la "Revista de la Facultad de Derecho de México" (núm. 17-18, enero-junio de 1955, p. 299), y que fue más tarde acogida por Cuenca en *El derecho procesal en Venezuela* (Caracas, 1956), p. 95. El esfuerzo renovador de Manuel Urrutia Salas, primero en *Orientaciones del Derecho Procesal* (en "Actuales orientaciones del derecho"; Santiago, 1942) y luego en su *Manual de Derecho Procesal* (Santiago, 1949), fue incomprendido en su día por quienes, lejos de apreciar su inquietud y de ayudarle, prefirieron seguir cultivando corrientes doctrinales y sistemas de enseñanza enteramente trasnochados. Es probable —y no lo digo en tono de censura— que el profesor de Santiago acometiese la empresa antes de tiempo, en ambiente no preparado para entenderla y nada dispuesto al abandono de la sacrosanta rutina. Pero ese tiempo, que al principio le volvió la espalda, ha acabado por darle la razón, y en vísperas del triunfo definitivo de las ideas que él esparció, Urrutia Salas puede sentir la legítima satisfacción de haber sido en Chile el primero en dar a conocer las nuevas corrientes y en señalar el camino a seguir. Por fortuna, desde hace algún tiempo las aguas estancadas han comenzado a agitarse, y merced a un grupo de profesores cultos, inteligentes y entusiastas, acaba de crearse el *Instituto Chileno de Derecho Procesal*, llamado a impulsar la investigación y docencia concernientes a nuestra disciplina por nuevos y más brillantes derroteros: la reunión constitutiva del mismo, a la que los colegas chilenos tuvieron la deferencia de invitarme, se celebró en Concepción el 18 de julio de 1964, con asistencia de los profesores Pereira Anabalón, Figueroa Serrano, Calvo Castro, Veas Daza, Vergara Vergara, Pecchi Croce, Rojas Rodríguez y Oberg Yáñez y adhesión de los también profesores Casarino Viterbo, Hoyos Henrichson, Bianchi Bianchi, Salas Quezada y Salas Vivaldi, habiéndose integrado la comisión organizadora con Pereira (presidente), Figueroa (secretario), Casarino, Calvo y Vergara (vocales) (Una nueva sesión, a la que concurren Pereira, Pecchi, Vergara y Hoyos, y a la que igualmente se me invitó, tuvo lugar en Santiago el 28 de octubre, y en ella se encomendó al profesor Hoyos redactar el proyecto de estatutos). Pues bien: dentro de esa situación, todavía de tránsito del *procedimentalismo* al *procesalismo* (cfr. mi *Adición al número 1 b del "Sistema de Carnelutti*, vol. 1 —Buenos Aires, 1944—, pp. 6-9), se encuentran los seis libros de que paso a dar cuenta, en todos los cuales se advierte ya, en mayor o menor grado el *conocimiento* de las nuevas tendencias, pero sin que hayan logrado aún la plena *asimilación* de los modernos métodos constructivos. *AD.*: Reseñas de los citados libros de Lovato y de Cuenca, ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 384 y 387-8.

<sup>1</sup> Cfr. Liebman, *Norme processuali nel codice civile*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1948, I, pp. 154-72. Consultéase asimismo Chiovenda, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia delle legge processuale nel tempo* (publicado primero en "Foro Italiano", 1912, y luego en sus "Saggi di Diritto Processuale Civile", 2ª ed., vol. I: Roma, 1930), núm. 6, pp. 255-7 (traducción castellana, en "Estudios de Derecho Procesal Civil", vol. I —Buenos Aires, 1949—, pp. 410-3). Por lo demás, la idea de que el estudio de la prueba pertenece al derecho procesal y no al civil la encontramos en autores muy anteriores a Liebman y a Chiovenda: cfr. nuestra *Introducción al estudio de la prueba* (en "Estudios de Derecho Probatorio" —Concepción, 1965—, núm. VIII, p. 115, nota 25).

<sup>2</sup> Así, entre otros, los de Francia (1803-4: arts. 1315-69), Chile (1857: arts. 1698-1714), España (1888-9: arts. 1214-53) e Italia (1938-42: arts. 2697-2739). En cambio, y con acierto, el código civil mexicano federal y distrital de 1928-32 carece de normas generales sobre prueba.

<sup>3</sup> Código civil: véase nota anterior; código procesal civil, libro II, títulos IX-XI, artículos 318-429.

se ocupen de un tema que deberían dejar íntegro a los procesalistas, más familiarizados y dominadores del mismo, sin que al expresarme de este modo ponga ni remotamente en entredicho la capacidad y preparación del profesor de Concepción para realizar con éxito la empresa por él acometida. Por lo demás, el propio autor declara que su libro "no representa un trabajo de investigación", sino "sólo una obra informativa" tendiente a mostrar el estado de la jurisprudencia chilena acerca de la materia (cfr. p. 7). Con tal objeto, se citan más de setecientas sentencias, si bien las *comentadas* son únicamente trescientas treinta y ocho (cfr. pp. 7 y 191). La técnica elaborativa es siempre la misma y muy sencilla: bajo el epígrafe "*doctrina*"<sup>4</sup> se sintetiza la tesis del correspondiente fallo, y como "*comentario*" se estampan a renglón seguido, en unas cuantas líneas, las consideraciones que su lectura suscitó a Ríoseco. Las sentencias acotadas se agrupan en nueve capítulos,<sup>5</sup> conforme a un orden objetable alguna vez: vemos así cómo el volumen se abre por los "medios de prueba" y cómo, en cambio, su "objeto", que debería haber figurado a la cabeza, se contempla después de aquéllos y que la carga de probar. Los comentarios, ágiles y concisos, son discutibles en ocasiones: por ejemplo, negar carácter documental a las *fotografías* (cfr. p. 9), revela tener una idea sumamente restrictiva del documento; <sup>6</sup> tampoco "es evidente" (*supra*, nota 1) que la prueba pertenezca por igual al derecho civil y al procesal (cfr. p. 11); el término "acción" (aunque el mal arranque aquí a veces de las sentencias comentadas: cfr. pp. 32 y 69; véanse también la 47 y la 49) se confunde con el de *pretensión*; más que dudoso es que el derecho extranjero, que, de resultar aplicable, integrará la premisa mayor o jurídica de la sentencia, pueda reputarse un mero *hecho* (cfr. p. 85); <sup>7</sup> etcétera. Terreno más firme pisa, por el contrario, el autor cuando, verbigracia, acoge

<sup>4</sup> En el sentido de "doctrina legal", o sea de jurisprudencia, que tiene en el derecho español, donde los artículos 1691 y 1692 de la ley de enjuiciamiento civil permiten la casación de fondo tanto por "infracción de ley" como de "doctrina legal". Acerca de la compatibilidad o no de dichos preceptos con el texto, posterior, del artículo 6 del código civil, que no menciona entre las fuentes la jurisprudencia, véase lo que digo en mis *Estudios de Derecho Procesal* (Madrid, 1934), pp. 185-6, 290, 318-24 y 377-9.

<sup>5</sup> I, Los medios de prueba; II, Prueba judicial y extrajudicial; III, Retroactividad en materia de prueba; IV, Distribución o carga de la prueba (onus probandi); V, El objeto de la prueba (hechos y actos jurídicos); VI, La prueba y la ley extranjera; VII, Admisibilidad probatoria; VIII, Reglas generales sobre la producción de la prueba y el término probatorio; IX, Valoración de la prueba.

<sup>6</sup> A diferencia de la amplia, comprensiva de *instrumenta* y *monumenta*, que encontramos, por ejemplo, en Rosenberg, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, 2ª ed. (Berlín, 1929), p. 379 (en la traducción, vol. II —Buenos Aires, 1955—, p. 244).

<sup>7</sup> Sobre prueba de preceptos jurídicos, véase lo que digo en: *La prueba del derecho consuetudinario* (en "Revista de Derecho Privado", Madrid, 15 de mayo de 1934, pp. 145-57; luego en "Estudios", cit., pp. 429-60, y ahora en "Estudios Der. Probat.", cit., núm. I, pp. 3-20); *Derecho procesal penal* (en colaboración con Levene H.), tomo III (Buenos Aires, 1945), pp. 25-6, y *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), núm. 129, pp. 70-1 (ahora, como trabajo 39 en el tomo II de mi "Derecho Procesal Mexicano").



la división de los hechos en constitutivos, impeditivos y extintivos (a los que deberían haber añadido los modificativos) para explicar la mecánica de la carga de la prueba (cfr. pp. 29-30, si bien en ellas se involucran conceptos tan distintos, cual los de *relación y situación* jurídicas); o al destacar que la carga de la prueba no es una obligación (cfr. p. 39), aunque lo diga en forma un poco vacilante;<sup>8</sup> o cuando estima que la confesión y los instrumentos son probanzas extrajudiciales en un ulterior proceso (cfr. p. 91); o al reconocer que la Corte Suprema puede casar sentencias en que la valoración de la prueba se haya hecho por el *a quo* de manera arbitraria o antojadiza, que rebase su soberanía al efecto;<sup>9</sup> etcétera. En conjunto, el libro reseñado constituye un útil instrumento de consulta para los profesionales del foro chileno, ya que merced a su acertada composición tipográfica y a los dos excelentes índices de artículos y de materias que lleva al final, permite la rápida localización del dato que interese y brinda, como regla, acerca de su contenido una explicación suficiente y breve.

185) ORTÚZAR LATAPIAT, Waldo: *Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal*. Santiago de Chile, "Editorial Jurídica de Chile", 1958. 527 pp. (más 12 sin numerar al final).

Núm. 51, pp. 653-655

La casación penal en Chile ofrece rasgos peculiares, y como más salientes estos dos: su acomodamiento a la tramitación que para el recurso establece el código de procedimiento civil,<sup>1</sup> y la posibilidad, que conculca su cometido unificador de la jurisprudencia, de que de ella conozcan, no sólo la Corte Suprema, sino también a veces —y ello asimismo en materia civil— las diferentes Cortes de Apelación.<sup>2</sup> Agreguemos que en virtud de la supresión de los promotores fiscales, la primera instancia penal reviste caracteres inquisitivos indudables, con un juzgador de actividades múltiples,<sup>3</sup> y estaremos en

<sup>8</sup> "La carga de la prueba —se afirma en el lugar citado— es, más que una obligación, una necesidad de las partes..."

<sup>9</sup> Para evitar estos abusos, frente a los que, por ejemplo, en España hubo de alzarse el Tribunal Supremo en más de una ocasión, al redactar el *Anteproyecto que reforma el régimen de la prueba en el código de procedimientos de Honduras* (publicado en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 377-452; luego en "Foro Hondureño", enero-mayo de 1955, pp. 137-89, y ahora en "Estudios Der. Probat. Núm. XIII, pp. 201-90) compuse un precepto, a tenor del cual, se permitía la casación "cuando de manera notoria se hubiese infringido [en la valoración probatoria] las reglas de la sana crítica aplicables al caso o se hubiese prescindido de su empleo" (cfr. *ob. cit.*, pp. 441 y 443).

<sup>1</sup> Cfr. art. 535 cód. proc. pen., en relación con el libro III, título XIX, párrafos 1º y 4º, del de procedimiento civil.

<sup>2</sup> Cfr. art. 776 cód. proc. civ., en relación con el 535 cód. proc. pen.

<sup>3</sup> El decreto número 426, de 28 de febrero de 1927, suprimió los promotores fiscales y dispuso, entre otras cosas, que "en los casos en que las leyes determinen la intervención

condiciones de comprender la mecánica chilena del medio impugnativo escogido por el autor como tema de su monografía.

Ésta representa un esfuerzo extraordinario en la búsqueda, agrupación y comentario de una masa impresionante de jurisprudencia; pero desde el punto de vista constructivo permanece muy apegada al método exegético, sobre todo en su segunda parte,<sup>4</sup> y la falta de una sistemática adecuada hace que ciertos conceptos se examinen no en uno sino en varios lugares,<sup>5</sup> con ruptura de la unidad expositiva e incómodas idas y venidas. La información doctrinal tampoco es muy completa,<sup>6</sup> y llama poderosamente la atención que la magna obra de Calamandrei sobre la materia, traducida desde 1945 al castellano, no se haya consultado para nada.<sup>7</sup>

Señaladas las fallas, imputables más que a Ortúzar, al estado de los estudios procesales en Chile durante la época que pudiéramos llamar de los *patriarcas bíblicos*, y que, por fortuna, está a punto de clausurarse, destacaré que por razón de su contenido (recurso de fondo y no de forma) y del enfo-

del promotor fiscal como parte principal, como acusador público o como denunciante, el juzgado procederá de oficio". Contra semejante supresión se han alzado recientemente los profesores Julio E. Salas Quezada y Julio Salas Vivaldi en su ponencia *Restablecimiento del ministerio público en la primera instancia del juicio criminal y creación en dicho juicio de jueces instructores y jueces sentenciadores*, en "Revista de Derecho y Ciencias Sociales" de la Universidad de Concepción, núm. 128, abril-junio de 1964, pp. 181-3, así como el "Instituto de Ciencias Penales" en la sesión de mesa redonda (relator, Rubén Galecio) que el 29 de octubre de este año dedicó al tema del ministerio público, dentro del ciclo sobre *Orientaciones para una reforma del proceso penal en Chile*.

<sup>4</sup> Aparte el "Prólogo" de Labatut (p. 5), la obra que comento abarca un capítulo de "Generalidades" (núms. 1-10; pp. 7-29), una parte primera, relativa al "Estudio de las causales en general" (núms. 11-142; pp. 31-294); una parte segunda, referente al "Estudio de las causales en particular" (núms. 143-255; pp. 295-527), y la "Bibliografía" (pp. 1-4 sin numerar).

<sup>5</sup> Verbigracia: cosa juzgada (núms. 113, 119 y 201), perdón del ofendido (núms. 114, 120 y 202), amnistía e indulto (núms. 115, 121 y 203-4) y prescripción de la acción penal (núms. 116, 122 y 205).

<sup>6</sup> Véase la bibliografía de las pp. 1-4 sin numerar, en las que comienzan por incluirse textos que habitualmente no se mencionan en ellas: así, los códigos de Alemania, Austria, Holanda, Bélgica y Perú, o bien revistas de las que sólo se brinda el título y no los artículos correspondientes. Otros errores: a) el libro que compuse con Levene H., no se denomina "Derecho Procesal Penal de la Capital Federal (Argentina)", sino como se indica en la nota 7 de la reseña 1; b) el "Derecho Procesal Criminal" que figura como si fuese únicamente de García Valdés, es en su primera y fundamental parte obra mía, víctima de una de tantas manifestaciones de la piratería editorial franquista; c) de Manzini se ha utilizado la edición de su "Trattato" de 1920, anterior, por ende, al actual código procesal penal italiano de 1930; d) de Italia se cita el código procesal penal de 1865 y no el de 1930; e) otro tanto sucede con el Perú: referencia al código de 1873 y no al de 1939; etcétera.

<sup>7</sup> Aludo a *La cassazione civile*, 2 vols. (Torino, 1920); traducción en tres vols., con prólogo mío —*infra*, C, a, 2—: Buenos Aires, 1945. Sí se ha consultado, en cambio, *La génesis lógica de la sentencia civil*, a través de la traducción inserta en las pp. 367-417 de los "Estudios sobre el proceso civil" de Calamandrei (Buenos Aires, 1945) (originariamente publicada en la "Rivista Critica di Scienze Giuridiche" —Firenze, 1914—, núm. 5, y después en sus "Studi sul processo civile" vol. I —Padova, 1930—, pp. 1-51).

que que el autor le ha dado, el libro interesa por igual a penalistas y a procesalistas penales, y acaso más a los primeros que a los segundos, por lo menos en capítulos como el II de la parte primera<sup>8</sup> o cual el I de la parte segunda.<sup>9</sup>

Como señala el profesor Gustavo Labatut G. en su prólogo (p. 5), "dos reformas estima el señor Ortúzar indispensables y fundamentales: el establecimiento de la casación en el fondo de oficio y el reemplazo de la enumeración taxativa de las causales por una fórmula amplia, como medio de que la Corte de Casación pueda enmendar todos los errores de derecho que contienen los fallos penales que revisa". En orden al primer extremo,<sup>10</sup> creo que sólo en contados casos y con especiales cautelas debe permitirse al juzgador, sujeto del juicio, convertirse en sujeto de la acción (a saber: de la impugnativa), puesto que los recursos son esencialmente actos de parte.<sup>11</sup> (Por la misma razón —añadimos— carecen también de razón de ser los preceptos del código procesal penal chileno —cfr. arts. 528 y 548— que autorizan la *reformatio in pejus*.) En cuanto al segundo punto,<sup>12</sup> habrá de afinarse mucho en la redacción del motivo oportuno, a fin de evitar que se acuda a la casación sin ton ni son, es decir, no deberá bastar una cualquier infracción de ley, aunque sea *evidente*, sino que hará falta, además, que resulte *trascendente* para la decisión del litigio.

<sup>8</sup> "Condiciones o requisitos substantivos de las causales": núms. 21-82, pp. 62-189.

<sup>9</sup> Concerniente al error de derecho (núms. 143-166, pp. 297-318), contemplado en sus tres tipos: "error al determinar la participación que ha cabido al reo en el delito; error al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes y eximentes de responsabilidad penal; y error al fijar la naturaleza y el grado de la pena": *ob. com.*, p. 297.

<sup>10</sup> Cfr. *ob. com.* núms. 70-75, pp. 165-74.

<sup>11</sup> En Chile subsiste, sin embargo, la *consulta* en materia penal (cfr. arts. 533-4 cód. proc. pen.): acerca de ella y de figuras afines a la misma, véanse las indicaciones que hacemos en *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, pp. 313-5; *Nombre, extensión técnica legislativa y sistemática del anteproyecto*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 73, 77 y 85 (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 3), y reseña del libro de Buzaid, *Da apelação ex officio no sistema do processo civil* (São Paulo, 1951), en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 321-2 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 236-7). Sobre la distinción entre "sujetos de la acción" y "sujeto del juicio", cfr. Carnelutti, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. II (reimpresión: Padova, 1930), núms. 9-3, y *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. I (Padova, 1936), núm. 133 (vol. II en la traducción: Buenos Aires, 1944).

<sup>12</sup> Cfr. *ob. com.*, núms. 8 y 82, pp. 21-2 y 187-9.

- 186) PIEDRABUENA RICHARD, Guillermo: *Las medidas para mejor resolver como institución común a todo procedimiento*. Santiago de Chile, "Editorial Jurídica de Chile", 1960, 134 pp.

Núm. 51, pp. 655-657

Con el nombre que el autor les da, proveniente del artículo 159 del código procesal civil chileno, o con el de *providencias para mejor proveer*, que reciben en España, trátase de un mecanismo difundido en los enjuiciamientos de raíz hispánica —aun cuando en México haya sido objeto de una más moderna y acertada ordenación—<sup>1</sup> y que en Chile se extiende también al ámbito de la justicia penal, en virtud de la función supletoria que respecto de ella cumple el texto regulador del procedimiento civil.<sup>2</sup>

Dos partes distintas, tanto en longitud como en orientación, abarca el libro de Piedrabuena: en la primera (pp. 9-39), sin rúbrica, se efectúa, en dos capítulos, que sí llevan epígrafe,<sup>3</sup> el examen de la figura desde el doble ángulo de su fijación conceptual y teleológica (inclusive algunas indicaciones de derecho extranjero)<sup>4</sup> y de su trayectoria histórica (proceso romano-canónico —en rigor, una referencia tan sólo a la *Partida* III, título II, ley 11—; leyes de enjuiciamiento civil españolas de 1855 y 1881; proyectos chilenos de 1861, 1867 y 1888-93, hasta desembocar en el código vigente), mientras que la segunda (pp. 40-128) está consagrada al estudio de las susodichas medidas en el cuadro del derecho positivo de Chile, a lo largo de cuatro capítulos que sucesivamente se ocupan: 1º, del esencial artículo 159 del código procesal civil (pp. 40-72); 2º, de las medidas para mejor resolver en la esfera de los procedimientos especiales, tanto contenciosos como voluntarios,<sup>5</sup> pero,

<sup>1</sup> Véanse nuestros trabajos *Alcance del artículo 279 del código procesal civil del Distrito Federal y A propósito de las facultades de los artículos 278 y 279 del código procesal civil del Distrito Federal*, en el volumen "Clínica Procesal" (México, 1963), pp. 341-5 y 357-61, respectivamente.

<sup>2</sup> Véanse, con carácter general, el artículo 43 y, con alcance específico, los artículos 5, 186, 245, 399, 489, 513, 526, 535 y 537 del código de procedimiento penal de 1906 (texto de 1944).

<sup>3</sup> En realidad, la primera parte no carece de rúbrica, aunque produce esa sensación, por haberse omitido en el índice (véase p. 131) y hallarse fuera de lugar en el comienzo de la obra (cfr. p. 9). Su enunciado es: "Introducción al estudio de las medidas para mejor resolver"; y el de los capítulos, éste: "I, La institución de las medidas para mejor resolver: su posición doctrinaria (pp. 9-32); y II, Breve síntesis histórica de la institución de las medidas para mejor resolver en el proceso civil chileno" (pp. 32-9).

<sup>4</sup> Tomadas casi todas, según se reconoce (*ob. cit.*, p. 32, nota 32) del *Derecho procesal civil* de Reimundín, tomo I (Buenos Aires, 1956), pp. 120-3. Aclararé que el precepto que como artículo 79 del código procesal civil mexicano del Distrito se transcribe en la página 32, pertenece, en rigor, al *Federal*, aun cuando coincida casi a la letra con el 276 de aquél. El error señalado se encuentra en Reimundín (*ob. cit.*, p. 125), y una vez más confirma, ahora como luego en el caso de Enríquez Barra (*infra*, reseña 189), los peligros de las referencias de segunda mano.

<sup>5</sup> Aun cuando el código procesal civil chileno haya eludido la referencia a éstos y se contente con hablar, en su libro IV, de "actos judiciales no contenciosos".

por supuesto, sin detenerse en todos ellos, numerosísimos en Chile,<sup>6</sup> y sólo en las peculiaridades que al efecto presentan en algunos de los mismos (pp. 73-82); 3º, de las diversas medidas probatorias previstas por el citado artículo 159 (pp. 83-115), y 4º, de las medidas para mejor resolver en segunda instancia, así como de los recursos contra ellas en primero o en segundo grado (pp. 115-128).

Dos aspectos llaman, sobre todo, la atención en el volumen que acabo de describir: uno, la tan distinta tonalidad científica de sus dos partes y otro, la flagrante y perturbadora ruptura sistemática que se advierte en la segunda de ellas.

En el primer sentido, el esfuerzo investigador de índole doctrinal resulta muy superior en las páginas 9 a 39 que en las siguientes. Bajo el influjo principalmente de Guasp<sup>7</sup> y de Couture —aunque acerca de éste llame mucho la atención que Piedrabuena no haya utilizado para nada ni mencione siquiera la monografía del maestro uruguayo sobre el tema—<sup>8</sup> y, en menor medida, de Sentís Melendo<sup>9</sup> y de algunos otros procesalistas (Casarino Viterbo, Chioyenda, Reimundín, etcétera), el autor enfoca bien la institución desde el doble ángulo del principio inquisitivo y del régimen de la prueba.<sup>10</sup> En cambio, en la parte segunda Piedrabuena se ciñe de manera excesiva y hasta exclusiva a las disposiciones legales y a la jurisprudencia, si prescindimos de media docena de citas de Manresa y de Anabalón.<sup>11</sup> Tan patente es

<sup>6</sup> Sólo en el código procesal civil encontramos 49 títulos relativos a juicios y procedimientos especiales, distribuidos así: *libro I, diez* (títulos VIII-XVI y XIX, § 2); *libro II, cuatro* (títulos II-V); *título III, veinte* (títulos I-XX), y *libro IV, quince* (títulos I-XV). Aun sin contar otros procedimientos (juicio ordinario, apelación, ejecución y probatorios), así como también los contenidos en los códigos civil y de comercio o en leyes especiales, como quiera que algunos de esos 49 títulos regulan más de un procedimiento, se llegaría, en principio, a un total de 63, que quedan en 60 si restamos los recursos de casación y de revisión, que unidos al de apelación integrarían la fase impugnativa del procedimiento ordinario, y el juicio sobre distribución de aguas, derogado por el código de aguas de 1951.

<sup>7</sup> En sus libros *Juez y hechos en el proceso civil* (Barcelona, 1943) y *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, vol. I (Madrid, 1943). (En la 2ª ed. de éstos —Madrid, 1948—, se ocupa de los arts. 340-2 en las pp. 876-92 del tomo I).

<sup>8</sup> Aludo a su *Teoría de las diligencias para mejor proveer* (Montevideo, 1932). Las obras de Couture utilizadas por Piedrabuena han sido los *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 3ª ed. (Buenos Aires, 1958), y la *Introducción al estudio del proceso civil* (Buenos Aires, 1953).

<sup>9</sup> En sus artículos *Medidas para mejor proveer: El problema de su apelabilidad según nuestra jurisprudencia*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1944, II, pp. 126-44. y *Las diligencias para mejor proveer en el anteproyecto Reimundín*, en rev. cit., 1948, I, pp. 172-83; reproducidos luego por su autor en "Teoría y práctica del proceso: Ensayos de derecho procesal", tomo III (Buenos Aires, 1959), pp. 211-36 y 237-47, respectivamente.

<sup>10</sup> Aun cuando no siempre estas medidas se decreten de oficio, ya que a veces recaen asimismo a instancia de parte: cfr. mi trabajo *Prueba anticipada y prueba retardada en el proceso español*, en "Estudios Der. Probat.", cit., núm. X, pp. 183-6. En Cuba, las diligencias para mejor proveer pueden, o podían, ser pedidas al juzgador por los litigantes, en virtud de reforma introducida por la ley de 8 de marzo de 1938 en la de enjuiciamiento civil de 1886, que es sustancialmente la española de 1881.

<sup>11</sup> Correspondientes las de Manresa (*Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*,

la discrepancia de orientación entre ambas partes, que mientras la primera podríamos encajarla dentro de los cánones del *procesalismo*, la segunda permanece de lleno en los cauces del *procedimentalismo*.

La otra de las objeciones anunciadas estriba en haber interrumpido la exposición concerniente al artículo 159, para entre los dos capítulos (I y III) que a él atañen intercalar uno relacionado con los procedimientos especiales, que habría debido colocarse al final del trabajo.

Por último, algunas deficiencias afean la lista bibliográfica que figura en las páginas 129 y 130.<sup>12</sup>

- 187) ROJAS AGUIRRE, Óscar, y VENEGAS LAGOS, Raquel: *El proceso sumario de cognición (Juicio sumario)*. Santiago de Chile, "Editorial Jurídica de Chile", 1963, 182 pp.

Núm. 51, pp. 657-659

Entre los numerosos "juicios especiales" del código procesal civil en su libro tercero<sup>1</sup> hay uno, objeto de su título undécimo (arts. 680-92), que recibe el nombre de "procedimiento sumario" y que es (cfr. pp. 140-63) el fundamentalmente tenido en cuenta por los autores de esta monografía. Ahora bien: el legislador chileno, que a todo lo largo del mencionado código mezcla a capricho los términos "juicio" y "procedimiento", sin haberse preocupado una sola vez de deslindarlos,<sup>2</sup> en parte alguna (y menos aún en el susodicho título undécimo) habla de "proceso sumario de *cognición*", voca-

tomo II; Madrid, 1919) a las pp. 57, 61, 74, 77 y 88 del libro reseñado y las de Anabalón (*Tratado práctico de derecho procesal civil chileno* —Santiago, 1946— y *El juicio ordinario de mayor cuantía* —Santiago, 1954—) a las pp. 61, 93 y 114. Destacaré que a la primera parte, con 31 pp., pertenecen 41 notas, mientras que la segunda, con 89 de aquéllas, contiene sólo 74 de éstas, de las cuales 58 son citas de jurisprudencia.

<sup>12</sup> La ordenación debió haberse efectuado colocando primero los apellidos y luego el nombre y no, como se ha hecho, al revés; los apellidos aparecen a veces incompletos (así, "Menéndez P.", por Menéndez Pidal; "Urrutia S.", por Urrutia Salas; "Sentis M.", por Sentis Melendo) o mal transcritos ("Goldsmidt", por Goldschmidt; "Reimundi", por Reimundín); el pie de imprenta no siempre se indica con exactitud (verbigracia, la *Teoría General del Proceso* de Goldschmidt se edita por "Labor" y no por "Edit. Ibero-Americanos" —nueva ed., Buenos Aires, 1961—; y el *Derecho procesal civil* de Reimundín no ve la luz en "Madrid", sino en Buenos Aires).

<sup>1</sup> Comprensivo nada menos que de veinte títulos, varios de ellos (a saber: I, IV, VI, VIII, XIV y XIX), además, con una pluralidad de procedimientos. Más datos, *supra*, nota 6 de la reseña 186.

<sup>2</sup> Concretándonos al libro III, vemos que su título I "habla del *juicio ejecutivo* en las obligaciones de dar" (sin perjuicio de valerse luego en su § 1º de la rúbrica "procedimiento ejecutivo"), mientras que el II lo hace "del *procedimiento ejecutivo* en las obligaciones de hacer y de no hacer", es decir, utilizan los dos vocablos como rigurosamente sinónimos, cuando distan muchísimo de serlo; la misma confusión se advierte si más adelante enfrentamos, verbigracia, el título VIII ("Del *juicio* arbitral") y el XI ("Del *procedimiento* sumario").

blo el último que si bien acogido en los diccionarios de nuestra lengua, había caído por completo en desuso en España —y supongo que también en Chile—, para ser constantemente reemplazado por “conocimiento”. Su resurrección reciente en los dominios procesales obedece a tres factores que Rojas-Aguirre y Venegas Lagos deberían haber evocado o invocado para justificar el cambio de nomenclatura introducido por ellos: el primero lo ha sido, sin duda, la difusión en los medios jurídicos hispanoamericanos de la doctrina, proyectos y códigos procesales italianos —y junto a ellos, por estar redactado en este idioma, el de procedimiento civil del Vaticano—,<sup>3</sup> en los cuales “cognizione” es palabra generalizada y de gran relieve;<sup>4</sup> el segundo, probablemente derivado del que acabo de señalar, la exhumación que del término “cognición” hizo el nuevo régimen de la justicia municipal española,<sup>5</sup> y el tercero, único tenido en cuenta por los autores (cfr. p. 37), su empleo por Guasp, el tratadista que en unión del uruguayo Couture y del chileno Pereira Anabalón más ha influido en la gestación de la obra reseñada.<sup>6</sup>

Como sucede con frecuencia entre quienes empiezan, la pareja redactora ha arrancado de muy lejos: de Adán y Eva, como suele decirse. Así, toda la introducción (pp. 5-35) —donde bajo el epígrafe “proceso y jurisdicción” se formulan consideraciones acerca de tales conceptos y, además, sobre los de acto procesal, sujetos del proceso, relación jurídica y presupuestos procesales y todavía, no contentos con ello, se añade una síntesis histórica del proceso civil desde el romano y el germánico al actual de Francia, Italia y España— se debió haber suprimido, porque resulta sobremanera superficial, brinda un panorama a todas luces incompletísimo acerca de la naturaleza del proceso (la doctrina de la relación jurídica dista mucho de ser indiscutible o única)<sup>7</sup> y se reduce casi siempre a la transcripción o al resumen de ideas y

<sup>3</sup> Acerca del mismo, véanse mis dos trabajos siguientes: *Ley de organización judicial y código de procedimiento civil de la Ciudad del Vaticano*, en este “Boletín”, núm. 2, mayo-agosto de 1948, pp. 27-37 y *Código modelo y modelo de códigos: el de procedimiento civil para la Ciudad del Vaticano*, conferencia dada en la Pontificia Universidad Católica de Santiago el 14 de agosto de 1964 (repetida el 1º de octubre en la “Fundación de Cultura de Concepción”), actualmente en prensa (ahora, ambos en mis “Estudios Procesales”, pp. 410-8 y 419-47).

<sup>4</sup> Evoquemos tan sólo el ejemplo de Carnelutti, que asienta sobre el contraste entre *cognizione* y *esecuzione*, tanto sus famosas *Lezioni di Diritto Processuale Civile* (Padova, 1919-31), como su originalísimo *Progetto del codice di procedura civile*, etcétera. (Padova, 1926), editado en dos folletos: *Parte Prima: Del processo di cognizione* (arts. 1-426) y *Parte Seconda: Del processo di esecuzione* (arts. 427-720).

<sup>5</sup> Véanse la ley de 19 de julio de 1944 (base 10), el decreto de 24 de enero de 1947 (arts. 2, 3 y 8), la ley de 17 de julio de 1948 (art. 1) y los decretos de 21 de noviembre de 1952 (art. 1 del primero de ellos y, especialmente, el preámbulo y los arts. 26-68 del segundo).

<sup>6</sup> De Guasp, el *Derecho Procesal Civil* (Madrid, 1956); de Couture, los *Fundamentos y la Introducción* (*supra*, nota 8 de la reseña 186); y de Pereira Anabalón, el volumen citado en la “Explicación previa”, así como *La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno* (Santiago, 1954) y *Apuntes de derecho procesal civil* (versión mimeografiada: Santiago 1962).

<sup>7</sup> Véase nuestro artículo *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del*

pasajes ajenos. También a propósito de los principios inspiradores del procedimiento sumario (concentración, inmediatividad, oralidad, etcétera) habría habido que efectuar cortes, para eliminar o condensar desarrollos *genéricos*, que redundan en detrimento de los *específicos*, opacados con frecuencia por aquéllos. En fin, la sistemática incurre más de una vez en zig-zags perturbadores,<sup>8</sup> sin contar con que la síntesis histórica del proceso sumario, elaborada principalmente tras las huellas del español Fairén Guillén,<sup>9</sup> se ha llevado no al capítulo introductivo, que era el indicado, sino casi al final del volumen (cfr. pp. 133-40).

Es una lástima que los reparos mencionados, explicables entre principiantes, pero que de perseverar en tareas investigadoras habrán de poner especialísimo cuidado en corregir, desluzcan en parte el que, sin ellos, habría constituido un análisis excelente del juicio sumario chileno a través de sus diferentes etapas,<sup>10</sup> con especial detenimiento en la de prueba (pp. 85-105), y de acuerdo con los diversos principios que lo inspiran.

188) BREVIS AZÓCAR, FRANCISCO: *Comentarios de jurisprudencia sobre el proceso y las partes*. Concepción, "Universidad de Concepción: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales", 1964, 112 pp.

Núm. 51, pp. 659-660

Una preposición mal empleada<sup>1</sup> induce a suponer que los comentarios en cuestión provienen de la jurisprudencia, cuando en rigor conciernen a ella y emanan del autor.<sup>2</sup> Objeción de mayor trascendencia es la que en su voto

*proceso*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1952, I, pp. 212-77 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 377-452).

<sup>8</sup> Verbigracia, en orden a la valoración de la prueba (examinada, por un lado, en las pp. 71-4 y luego en las 100-5) o a la impugnación (pp. 74-8 y 119-28, respectivamente).

<sup>9</sup> En su libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* (Barcelona, 1953).

<sup>10</sup> Aun cuando discrepe del autor en que se reduzcan a las de conocimiento, juzgamiento y ejecución, y menos todavía puedo aceptar que ellas constituyan "la ya clásica (*sic*) división del proceso" (cfr. p. 107). Bueno será, ante todo, que se deje el calificativo *clásico* en los dominios procesales, utilizado en ellos con insuperable vaguedad y que unos refieren al enjuiciamiento romano, singularmente al formulario; otros a expositores del siglo XIX, como Caravantes o Manresa, sin faltar quien lo aplique a Chiovenda y Calamandrei (así, Carnelutti, que a la vez se cataloga como *romántico*: cfr. su necrología de Piero Calamandrei, en "Rivista di Diritto Processuale", 1956, I, p. 261). Más importante es, sin embargo, recalcar que las fases son más de tres y que el juzgamiento representa tan sólo una etapa de la conclusiva: véase lo que decimos en *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, pp. 121-2, y en *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947; 2ª ed., 1970), núm. 72, pp. 119-20.

<sup>1</sup> Recordaré, a título anecdótico y como demostración de las dificultades que su incorrecto uso entraña en ocasiones (nada digamos de los problemas que suscitan en el aprendizaje y traducción de idiomas), la duda que se atribuye a Pío Baroja, cuando no sabía si estaba *en, de o con zapatillas*.

<sup>2</sup> El equívoco, por tanto, se habría evitado con hablar sólo de "Comentarios a la jurisprudencia sobre el proceso y las partes".



aprobatorio formula el profesor Herrera Reyes, al estimar que un trabajo como el realizado por Brevis Azócar no encuadra "dentro del concepto tradicional de una tesis de licenciado" (p. 5), o sea, de una *memoria de prueba*, a tenor del nombre con que usualmente se conocen en Chile. En efecto, el autor no ha intentado alzar una construcción por cuenta propia, desde el plan hasta las conclusiones, sino que se ha limitado a recopilar un cierto número de sentencias de los tribunales chilenos y a examinarlas conforme al sencillo método constructivo con anterioridad empleado, por ejemplo, por Ríosco Enríquez en el volumen de que di cuenta (*supra*, reseña 184). Pero si prescindimos de esos dos reproches, o mejor dicho: del segundo, dada la insignificancia del primero,<sup>3</sup> resulta también indudable que en otras direcciones la *memoria* de Brevis Azócar merece elogios. Por de pronto, las ejecutorias son comentadas con mucha más extensión que las del citado libro de Ríosco, donde se contemplan 338 fallos (en volumen, además, cuyo formato es exactamente la mitad del que ahora reseño), mientras que nuestro autor se enfrenta con 60 decisiones tan sólo.<sup>4</sup> En segundo término, la jurisprudencia aparece agrupada con criterio sistemático en cuatro *capítulos*,<sup>5</sup> el último de los cuales dividido en tres *párrafos*,<sup>6</sup> de la misma manera que, a su vez, el postrero de éstos en tres *secciones*,<sup>7</sup> y en definitiva en un total de 56 *números* (véase la nota 4). En tercer lugar, el comentario no se reduce a la glosa o aclaración de la sentencia correspondiente, sino que, en mayor o menor medida, su contenido se enfoca con criterio doctrinal (literatura hispanoamericana y obras italianas y alemanas traducidas) y con ánimo de encajar el concepto o institución alrededor del cual gire, en el lugar que dentro del derecho procesal le pertenezca.

<sup>3</sup> Mayor trascendencia tiene la insostenible afirmación de que "la palabra proceso es de origen reciente, incorporada a la terminología jurídica por la doctrina italiana" (p. 11). Por principio de cuentas, mucho antes que en ésta la encontramos en la alemana; en pleno siglo XVII la utiliza Calderón de la Barca en *El alcalde de Zalamea* (1651) (cfr. (jornada III, escena XV), y con facilidad podría retrocederse a tiempos más lejanos.

<sup>4</sup> La diferencia entre esta cifra y la de 56 números en que su análisis se realiza, obedece a que cuatro de éstos se extienden a más de una sentencia, a saber: el 5 y el 15 a dos y el 11 a tres. Esos fallos provienen en su gran mayoría (42) de la Corte Suprema, distribuyéndose los siguientes así: Corte de Apelaciones de Santiago, 12; idem de Chillán y de Valdivia, 2 de cada una; idem de Talca y de Valparaíso, 1 de cada una.

<sup>5</sup> I, Concepto de juicio; II, De la acción; III, De la relación procesal, y IV, De las partes.

<sup>6</sup> *Primero*: De las partes principales o directas; *Segundo*: De la pluralidad de partes o litisconsorcio; y *Tercero*: De las partes indirectas, secundarias o terceros.

<sup>7</sup> I, De los terceros coadyuvantes; II, De los terceros excluyentes, y III, De los terceros independientes. Sobre el tema de las tercerías en el derecho chileno, véase el volumen de Sergio Rodríguez Garcés, *Tercerías: Intervención de terceros en los diversos procedimientos* (Santiago, 1953).

- 189) ENRÍQUEZ BARRA, Pedro: *El juicio ordinario del trabajo y la jurisprudencia*. Concepción, "Universidad de Concepción: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales", 1964, 112 pp.

Núm. 51, pp. 660-662

"Memoria de prueba", como la antes reseñada de Brevis Azócar, la que ahora tengo entre manos se asienta, por un lado, en los datos jurisprudenciales recogidos en tres o cuatro libros y en un par de revistas, chilenos los unos y las otras,<sup>1</sup> y, por otro, en una bibliografía sobremanera reducida en número (cfr. p. 109) y de muy endeble calidad, si exceptuamos la obra de Pereira Anabalón,<sup>2</sup> y sin que el autor haya considerado nunca necesario acudir a literatura distinta de la de su patria, ni siquiera a la traducida al castellano.<sup>3</sup> Unos pocos botones de muestra tomados al azar, mostrarán hasta qué punto el trabajo se resiente de esa falta de cimienta doctrinal suficiente: a) como rasgos *peculiares del proceso laboral* se consignan varios (cfr. pp. 11-2) que concurren en procedimientos de otras ramas, sin excluir, por supuesto, la civil;<sup>4</sup> b) como concepto de *notificación* no se ha encontrado nada mejor ni más moderno que el de Esriche, y aun él, no de manera inmediata, sino en virtud de cita imprecisa de segunda mano,<sup>5</sup> o sea, por intermedio de Anabalón Sanderson (cfr. p. 21); c) todavía más atrás en el tiempo se llega a propósito de la prueba, acerca de la cual se acoge la definición de las *Parti-*

<sup>1</sup> Baste destacar que de la obra de Díaz Nates (*El procedimiento de los juicios de trabajo ante la jurisprudencia*; Santiago, 1941) provienen, pese a distar mucho de ser reciente, 107 notas; 91 del *Código del Trabajo* en las ediciones a cargo de Díaz Salas y de Ruiz de Gamboa, y 53 de la "Revista de Derecho y Jurisprudencia", o sea 251 en conjunto, sobre un total de 304.

<sup>2</sup> Es decir, su *Derecho Procesal del Trabajo*: véase *supra*, "Explicación previa".

<sup>3</sup> Llama sobre todo la atención que no se haya tenido para nada en cuenta el *Derecho Procesal del Trabajo* de De Litala (traducción de Sentís Melendo y adiciones de derecho argentino de Diego Lamas), en tres volúmenes (Buenos Aires, 1949), con tanto más motivo cuanto que se encuentra en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Concepción.

<sup>4</sup> Según el autor, "las características del derecho procesal del trabajo en Chile son: 1, procedimiento rápido y acelerado; 2, El juez tiene un rol (léase, un papel; "rol" posee en castellano otro significado) activo; 3, Se aparta del rigorismo y formalismo clásico (véase *supra*, nota 10 de la reseña 187); 4, Es un procedimiento especial, pero distinto de los procedimientos especiales que encontramos en el código de procedimiento civil". Pues bien: la lectura de cualquier código procesal civil, comenzando por el chileno, muestra que en ellos existen procedimientos con los rasgos de los números 1º a 3º, inclusive más acentuados que los del juicio de trabajo en Chile; y en cuanto al 4º, recordemos que en Alemania, si bien existen tribunales laborales, las correspondientes contiendas se substancian según normas procesales civiles, modificadas en algunos puntos por la ley de tribunales laborales de 1946 (cfr. Schönke, *Zivilprozessrecht*, 7ª ed., Karlsruhe, 1951, pp. 446-8; traducción española de la 5ª ed. alemana, Barcelona, 1950, pp. 393-6) y que en Italia ellas se rigen por el código de procedimiento civil de 1940 (libro II, título IV, arts. 409-73).

<sup>5</sup> Localizable, puntualizamos, en el *Diccionario de legislación y jurisprudencia*, nueva ed. (París, 1876), pp. 1341-2 (véase *infra*, nota 7). La primera edición de Esriche es de París, 1831.

das,<sup>6</sup> a través nuevamente de Anabalón Sanderson (cfr. p. 51), como si la consulta directa del código alfonsino y del *Diccionario* de Escriche resultasen inaccesibles en Chile;<sup>7</sup> *d*) cree el autor, a pie juntillas, que la *confesión* sigue siendo la reina de las pruebas,<sup>8</sup> con olvido de que la de carácter vinculativo ha desaparecido ya de diversos ordenamientos y ha cambiado su fisonomía en otros;<sup>9</sup> *e*) la consagración de todo un capítulo, aunque corto (pp. 77-9), a las *medidas para mejor resolver*, no ha bastado para que el autor considerase necesario echarle un vistazo siquiera al libro chileno a ellas dedicado por Piedrabuena Richard (*supra*, reseña 186); *f*) aun cuando también se destina un capítulo íntegro a la *apreciación de la prueba* (pp. 80-9), tampoco Enríquez Barra se ha cuidado de informarse con exactitud acerca de las distintas pautas para llevarla a cabo;<sup>10</sup> etcétera.

En definitiva, el empeño del sustentante no ha alcanzado el nivel apetible, como consecuencia de haber sido dirigida su tesis por laboristas, a quienes ni en Concepción ni en parte alguna cabe pedir que dominen los temas procesales en la medida de los verdaderos procesalistas, pero a los que sí debe exigirse que cuando una memoria vaya a versar sobre enjuiciamiento del trabajo, envíen al graduando con el cultivador del derecho procesal o, por lo menos, recaben su asesoramiento.

## 1965

190) DOBKINS, Betty Eakle: *The Spanish Element in Texas Water Law*. Austin, "University of Texas Press", 1959. XVII-190 pp.

Núm. 52, pp. 199-201

Aun cuando la autora fue profesor asistente de historia durante los años 1948 a 1956 en el "Southwest Texas State College" y sus conocimientos históricos se manifiestan con pleno dominio a todo lo largo del libro, el interés de éste no se circunscribe al pasado, sino que afecta, sobre todo, al presente, debido a la extraordinaria importancia que el aprovechamiento del agua

<sup>6</sup> A saber —puntualizo de nuevo—: la contenida en la *Partida III*, título XIV, ley 1<sup>a</sup>.

<sup>7</sup> Ambas obras se encuentran en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Concepción, donde las he utilizado para puntualizar las citas de las dos notas precedentes.

<sup>8</sup> "Alguien (*sic*) ha dicho que la confesión es la reina de las pruebas. Nada más cierto" (*ob. com.*, p. 71). Pues bien: nada más incierto en nuestros días, comenzando por el proceso civil, donde su trono lo ocupa, desde hace mucho tiempo, la documental.

<sup>9</sup> Cfr. Glücklich, *Parteiuernehmung nach deutschem Zivilprozessrecht* (Berlín, 1938), pp. 31-49, así como mi reseña de tal libro en "Revue Internationale de la Théorie du Droit", 1939, núm. 1, p. 149 (luego en mis "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 627-8), y *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 133, pp. 73-4.

<sup>10</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*, en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", Montevideo, febrero de 1945, pp. 33-42, y ahora en "Estudios Der. Probat.", cit., Núm. III, pp. 29-52.

ofrece en Texas,<sup>1</sup> donde el régimen de riesgos continúa inspirándose esencialmente en el derecho español<sup>2</sup> y sólo de manera muy secundaria en el *common law* (doctrina de los derechos ribereños) y en las soluciones del Oeste norteamericano (doctrina de la prioridad en la apropiación, tras la que asoma el cañón del rifle en la tormentosa marcha desde el Atlántico al Pacífico). Se explica así que la más reciente jurisprudencia sobre el tema (1958) siga valiéndose de vocablos de nuestro idioma: *acequia*, *labor* y *caballería* (ambas como unidades de medida superficial),<sup>3</sup> tierras de *riego*, de *temporal*, de *agostadero*, *porción*, etcétera (cfr. pp. 146-53); que en algún fallo más lejano (1888), y no de Texas, sino de Arizona, se invoque como autoridad a Escriche a través de las voces "agua" y "acequia" de su célebre *Diccionario*<sup>4</sup> (cfr. p. 144), y que en ocasión próxima se acudiese al parecer del insigne don Felipe Sánchez-Román para puntualizar el alcance de las citadas expresiones "riego", "temporal" y "agostadero" (cfr. 128).

La señora Dobkins inicia su estudio histórico por Egipto, Mesopotamia y el derecho romano, que, a fin de cuentas, sintetiza la experiencia mediterránea al efecto, para examinar luego el sistema español anterior al descubrimiento de América, seguir con el hispanoamericano (con referencias dentro de él a Filipinas) y cerrar el recorrido con la legislación española (y en parte también mexicana) aplicada y aplicable en Texas. De esas cuatro etapas, la más característica o, si se prefiere, la de mayor personalidad lo es, sin duda, la segunda, la medieval, porque el derecho español sobre aguas es el producto de dos corrientes distintas que se mezclan en la península ibérica: las instituciones romanas y las costumbres y, acaso tanto o más que ellas, la técnica de las construcciones hidráulicas (acequias, pantanos, norias, sifones, túneles, etcétera) que los árabes aprendieron en Persia y Egipto y que trasladaron luego a España. Singularísimo relieve dentro del derecho español sobre la materia tiene el famoso Tribunal de las Aguas de Valencia,<sup>5</sup> tan

<sup>1</sup> De la que da asimismo idea el título de otro libro perteneciente a la misma serie que el aquí reseñado, o sea, el de Walter Prescott Webb, *More Water for Texas: The Problem and the Plan* (Austin, 1954).

<sup>2</sup> Y ello a causa de que "the titles to some 26,280,000 acres of Texas, 170,000,000 acres originated in grants made by the Crown of Spain or the Republic of Mexico" (*ob. com.*, p. IX).

<sup>3</sup> En la página 2 del volumen establece la autora un cuadro de equivalencias entre las tradicionales medidas españolas de longitud y de superficie (*vara*, *vara cuadrada*, *caballería*, *labor*, *sitio*, *sitio de ganado mayor* y *sitio de ganado menor*) y las anglosajonas (*plough*, *yarda*, *acre*, *milla*, *legua*), que a su vez habría sido conveniente traducir al lenguaje del sistema métrico decimal, recientemente adoptado por los tozudos ingleses y que esperamos no tarden mucho en acoger los norteamericanos.

<sup>4</sup> A saber: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, 1ª ed., París, 1831; 3ª ed., Madrid, 1847; nueva ed., París, 1874-6.

<sup>5</sup> Acerca del mismo, véanse los trabajos de Vicente Giner Boira, *El tribunal de las aguas de la vega de Valencia* (Valencia, 1953; del propio autor y con el mismo título, un pequeño artículo en "Lecturas Jurídicas", de Chihuahua, núm. 13, octubre-diciembre de 1962, pp. 32-7, tomado de una revista española cuyo título no se indica), y de Bernabé Peris Gimeno, *El tribunal de las aguas de Valencia*, en la "Revista de Derecho Español