

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

intentó añadir otras dos: el *notorium probationis* y el *notorium praesumptionis*; pero ninguna de las cuatro tiene razón de ser ni puede equipararse con la genuina notoriedad, o sea, la de hecho, por motivos que Bertolino expone con minuciosidad en la parte tercera de su libro. Tan sólo agregaré que el *notorium iuris* no ha de confundirse con los *hechos de notoriedad judicial*, es decir, los que el juez está obligado a conocer en atención al cargo que desempeña, pertenecientes al campo del *notorium facti* y que vendrían a ser el reverso de una medalla cuyo anverso lo formaría el principio *iura novit curia*.

La última parte del libro pasa revista a una serie de cánones aislados (véase *supra*, nota 2), en que explícita o implícitamente aparece la noción de notoriedad u otras equivalentes o ligadas con ella.

Con independencia de las objeciones y salvedades consignadas, la obra de Bertolino, rica por su caudal informativo y por las enseñanzas que brinda, a propósito de la materia en sí y de sus relaciones, por ejemplo, con la fama pública, las máximas de experiencia o la gestación de la costumbre,<sup>13</sup> representa una de las aportaciones máximas al estudio de un tema que cuenta con una literatura esclarecida en los tiempos modernos por nombres del prestigio, entre otros, de Stein, Calamandrei, Allorio o De Stefano.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Véanse páginas 117, 208, 238-40, 256, 346-7 y 354 *ob. com.* Llama la atención a este propósito que el autor no se haya preocupado de señalar en sitio alguno del volumen, las relaciones entre *notoriedad* y *flagrancia*, sobre todo si se piensa, por un lado, en la configuración delictual del canon 2197 y, por otro, en la proyección procesal penal de la segunda: véanse, verbigracia, los artículos 154 y 266 *cód. proc. pen. D. F.* y, especialmente, los 502-5 del italiano de 1930 (acerca de ellos, Bellavista, *Il procedimento direttissimo*, en "Studi sul processo penale", vol. I —Milano, 1952—, pp. 127-66 —reseña mía, ahora en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 348-51—) y los 779-803 de la ley de enjuiciamiento criminal española, tanto del texto de 1882, con un procedimiento *ad hoc* para los delitos flagrantes, como del de 1957, de horizontes más amplios, pero que sigue refiriéndose en primer término a dichas infracciones (cfr. Alcalá-Zamora, *Reforma de la ley de enjuiciamiento criminal española para establecer en ella un procedimiento de urgencia*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 30, septiembre-diciembre de 1957, pp. 203-5).

<sup>14</sup> Los trabajos de Allorio y de Calamandrei se hallan citados en las notas 9 y 10, respectivamente. El de Stein se titula *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse* (Leipzig, 1893) [traducción de De la Oliva Santos: Pamplona, 1973], y el de De Stefano, *Il notorio nel processo civile* (Milano, 1947; reseña mía en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 343-4 —ahora, en "Miscel. Proc.", cit., tomo I, pp. 260-2—). Agregaré los estudios de dos canonistas españoles muy tomados en cuenta por Bertolino: el de Maldonado, *El problema de los hechos notorios en el código de derecho canónico* (en "Revista Española de Derecho Canónico", 1947, II), y los de Castillo Lara, *Los primeros desarrollos del "notorium" en los canonistas clásicos* (en "Salesianum", 1960, XXII), y *El concepto del "notorium" desde Joannes Teutonicus hasta el código de derecho canónico* (en "Salesianum", 1962, XXIV).

- 204) DOWKE, Martin: *Commercial Arbitration*. "Foundations of Law in a Business Society Series". "Prentice-Hall, Inc.", Englewood Cliffs, New Jersey, 1965. XI-116 pp.

Núm. 55, pp. 153-156

El folleto<sup>1</sup> de Domke, gran especialista del tema,<sup>2</sup> no es ni pretende ser una exposición sistemática, rigurosamente científica, aunque a escala reducida, del arbitraje mercantil, sino, como el título de la serie a que pertenece refleja, una obra de divulgación para ese mundo tan norteamericano del *business*, es decir, para el ambiente de los negocios, valiéndonos de una traducción más o menos exacta. Pero, en cambio, en atención a la finalidad perseguida, o sea, como texto que proporcione el conocimiento del arbitraje a quienes, sin ser juristas, se vean un día, por razón de sus actividades comerciales o industriales, envueltos en un proceso arbitral, el volumen constituye una inestimable guía, tanto por la claridad expositiva y el lenguaje libre de virtuosísimos terminológicos y alardes conceptuales, que podrían confundir al profano en derecho, como porque el autor, en vena de adivinar el pensamiento, se ha representado cuantas dudas puedan asaltar a un *businessman*, por decirlo así *standard*, acerca de la figura contemplada. El frecuente empleo de ejemplos, en los que *Smith* y *Jones* desempeñan los papeles de *Ticio*, *Cayo* y *Sempronio* respecto de las hipótesis tomadas del derecho romano, contribuyen mucho a la consecución del propósito apetecido.

Divídese la obra en dieciséis breves capítulos, más una lista de las leyes (federal y estatales) sobre arbitraje vigentes en Estados Unidos, una tabla indicativa de los casos citados —en la medida indispensable para *ilustrar* al lector aquí y allí y no para *abrumarlo* bajo el peso de retahílas interminables de referencias— y un índice alfabético de materias.

Domke comienza por destacar no tanto la "naturaleza" del arbitraje, extremo que sólo aborda de refilón, como su importancia y utilidad para resolver controversias mercantiles, al brindar un instrumento rápido, económico y sencillo de encauzarlas sin llegar a las situaciones de tirantez, contrarias a la subsistencia de buenas relaciones comerciales, que suelen derivar de los litigios sustanciados ante los juzgadores oficiales. Ello explica que en contra de quienes con ligereza manifiesta no vacilaron en vaticinar la desaparición

<sup>1</sup> Al menos, conforme al criterio del artículo 3 de la ley de imprenta española de 26 de julio de 1883, que le asigna una extensión mínima de nueve páginas y una máxima de doscientas, en contraste con otros ordenamientos, que la fijan en cien.

<sup>2</sup> Vicepresidente de la *American Arbitration Association*; director de *The Arbitration Journal*; presidente del Comité de Arbitraje Comercial de la *International Law Association*; vicepresidente de la *American Foreign Law Association*, y autor de numerosos trabajos sobre la materia, algunos de ellos reseñados por nosotros desde el "Boletín": cfr. núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 146-7, y núm. 37, enero-abril de 1960, p. 260 (dos breves comentarios) —el primero es ahora, *supra*, la reseña 127—. Acerca del arbitraje en Estados Unidos, véase asimismo el artículo de Harnik de que dimos cuenta en el número 52 del "Boletín", enero-abril de 1965, pp. 304-5.

del arbitraje, éste —“Los muertos que vos matáis, gozan de buena salud”, podría responderles— se difunda cada vez más, lo mismo en los dominios del tráfico interno que en los del internacional.

En dos capítulos paralelos, Domke examina con toda objetividad las ventajas, ya señaladas, y los inconvenientes del arbitraje, entre otros, la falta de fundamentación del laudo y la exclusión de juristas, aunque sólo en principio nada más,<sup>3</sup> puesto que en el ochenta por ciento de los asuntos tramitados conforme a las reglas de la *American Arbitration Association*, las partes actúan por medio de abogados.

La difusión alcanzada por el arbitraje comercial en Estados Unidos explica que casi todas las entidades federativas lo regulen (las excepciones están representadas por Alaska, Dakota del Sur, Oklahoma y Vermont); que exista una ley uniforme sobre la materia, modificada en 1956 y adoptada ya, sin reservas en unos y con algunas en otros, en ocho Estados de la Unión, y que se encuentre en gran parte *institucionalizado*, principal aunque no exclusivamente merced a la obra de la mencionada *American Arbitration Association*, cuya sede está en Nueva York y que cuenta con 18 oficinas regionales y una lista de 14,000 expertos en las diversas ramas comerciales y profesionales, distribuidos por 1,800 ciudades del país, de entre los cuales las partes pueden escoger los que hayan de intervenir en una contienda concreta.

En capítulos sucesivos Domke va estudiando los aspectos contractuales del arbitraje, a no confundir —aclaro— con las concepciones contractualistas acerca de su naturaleza; <sup>4</sup> la cláusula compromisoria, cuya excesiva sobriedad hace que a menudo surjan dudas acerca de su alcance y validez, a las que el autor se preocupa de dar respuesta; a las reglas rectoras del arbitraje, por un lado (capítulo 10), y, por otro, al procedimiento arbitral (capítulo 13), extremos que de no haberse reunido en un solo capítulo, deberían haberse desenvuelto en dos consecutivos; al cumplimiento, voluntario o legal, del compromiso contraído para someter eventuales divergencias a la decisión de jueces privados; a los árbitros, designados generalmente en número de tres y a veces de cinco, cuando esta última cifra habría de eliminarse y tenderse a reemplazar

<sup>3</sup> Con tanto más motivo cuanto que hay textos en que para el arbitraje *invis* se exige la intervención de juristas: véanse, verbigracia, el hoy derogado artículo 790 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881 y su reemplazante el 20 de la ley de 22 de diciembre de 1953 sobre arbitraje de derecho privado. *AD.*: Acerca de la ley de 1953, véase el trabajo que en 1954 le dediqué en “Rev. Fac. Dr. Méx.”, núm. 15, reimpresso ahora en mis “Estudios Procesales”, pp. 42-55.

<sup>4</sup> Acerca de ellas en contraposición con las jurisdiccionalistas, a las que sin vacilar adhiero, véase el artículo de Ottolenghi, *Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arbitral* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, I, pp. 154-204), así como las consideraciones que estampo en mi *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Lavene H.), tomo I, pp. 208-9. Del folleto de Domke se desprende una actitud ecléctica al respecto, porque mientras, por un lado, se carga el acento sobre la voluntad de las partes como causa del procedimiento arbitral y de la vinculatoriedad del laudo entre ellas (cfr. pp. 2, 31, 39 y 51), por otro se subrayan su cualidad de proceso judicial (cfr. p. 3), el carácter cuasi judicial del oficio de árbitro (cfr. pp. 71 y 73) y la equiparación ejecutiva entre el laudo arbitral y la sentencia emitida por un jugador público (cfr. p. 95).

aquella por el árbitro único, elegido de común acuerdo por los contendientes, con objeto de acabar con los híbridos *jueces-defensores*, en que fatalmente se desemboca si cada uno de los comprometidos nombra para el ejercicio del cargo a una persona de su confianza; <sup>5</sup> al laudo arbitral y a su ejecución, y, por último, al arbitraje comercial extranjero e internacional (jurisdicción arbitral de la Cámara de Comercio Internacional, con sede en París desde 1923; régimen peculiar de los países comunistas, que atribuyen su desempeño a las Cámaras de Comercio; tratados bilaterales de amistad, comercio y navegación comprensivos de disposiciones al efecto; convenciones plurilaterales sobre la materia, como las de Ginebra de 1923 y 1927 o la de Nueva York en 1958, patrocinada por las Naciones Unidas, pero a la que, pese a ambas circunstancias, Estados Unidos no se ha adherido aún).<sup>6</sup>

## 1967

- 205) BAZARTE CERDÁN, Willebaldo: *La caducidad en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios*. "Ediciones Botas", México, D. F., 1966, 139 pp.

Núm. 58-59, pp. 262-265

El decreto de 31 de enero de 1964, que mediante el nuevo e interminable artículo 137 bis introdujo la caducidad de la instancia en el código de 1932, ha sido, hasta la fecha, objeto de tres estudios, que sepamos: el primero, por orden cronológico, el nuestro sobre *Reformas al código procesal civil del Distrito, en materia de caducidad de la instancia y de procedimientos inmobiliarios*,<sup>1</sup> no aludido siquiera por Bazarte Cerdán en su presente libro; el segundo, la conferencia dada en el "Ilustre y Nacional Colegio de Abogados" el

<sup>5</sup> Véase *ob. com.*, pp. 68-9, y especialmente Alcalá-Zamora, *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas*, en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", vol. II (Padova, 1958; pp. 1-78), pp. 16-7 —ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 239-313—, así como en los *Atti del convegno internazionale per la riforma dell'arbitrato* (Milano, 1955), pp. 153 (intervención del belga Bernard) y 183-4 (idem del italiano Furno).

<sup>6</sup> En el trabajo de Domke llaman la atención dos olvidos: uno, que no aluda siquiera al arbitraje de derecho *civil* y a la conveniencia de refundirlo con el *mercantil* bajo el común denominador de *derecho privado*; y otro, que en el capítulo final no diga una palabra acerca de la llamada convención *européa* sobre arbitraje mercantil de 1961, objeto del artículo de Mezger de que doy cuenta más adelante en la sección de "Revista de revistas" de este mismo número. Creo también que el arbitraje de las asociaciones mercantiles merecía una mayor atención: véase el libro de Nobili, *L'arbitrato delle associazioni commerciali* (Padova, 1957), reseñado por mí, tanto en este "Boletín", núm. 29, mayo-agosto de 1957, pp. 215-7, como en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 234-5. *AD.*: Véanse ahora, *supra*, reseña 120, y "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 465-7.

<sup>1</sup> Publicado en "El Foro" (Órgano de la Barra Mexicana-Colegio de Abogados), núm. 44, enero-marzo de 1964, pp. 37-60 —ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 6—.

13 de mayo de 1964 por el Lic. José Becerra Bautista bajo el título de *La caducidad de la instancia, de acuerdo con las recientes reformas al código procesal civil*,<sup>2</sup> y el tercero, el volumen que paso a examinar.<sup>3</sup>

Huelga decir que un jurista práctico, como sin duda lo es el autor (cfr. pp. 73 y 91), puede componer una excelente obra, sin más que llevar a ella los frutos y reflexiones de su experiencia; pero si quiere revestirla de pretensiones científicas, con invocaciones a la doctrina y citas de opiniones ajenas, entonces hay que exigirle, como a cualquier otro investigador, que se informe bien acerca de aquélla y que efectúe éstas con toda precisión. Por desgracia, esa doble exigencia dista mucho de haber sido satisfecha en la presente oportunidad. Comenzando por la "bibliografía" que en las páginas 131 a 132 se transcribe,<sup>4</sup> está incurso en deficiencias manifiestas: a) los apellidos de autores que utilizan el paterno y el materno han debido figurar en el mismo tipo de letra y no el primero en versales y el segundo como el nombre propio de aquéllos, del que, además, habría que haberlo separado mediante coma o colocándolo entre paréntesis, a fin de evitar confusiones;<sup>5</sup> b) "Cornu" no es el nombre de *Gérard*, sino justamente al revés;<sup>6</sup> c) las obras de Manresa y de Reus, cuyos títulos se dan incompletos,<sup>7</sup> no son *mexicanas*, según

<sup>2</sup> Un folleto de 31 pp. (México, D. F., sin fecha), "Librería de Manuel Porrúa, S. A."

<sup>3</sup> Notoriamente inflado, como lo revelan: el gran número de páginas en blanco o poco menos (unas cuarenta); la transcripción por dos veces del larguísimo artículo 137 *bis* (como encabezamiento de los catorce capítulos dedicados a su análisis y luego al final del volumen, pp. 125-30); la reproducción *in extenso* de numerosas ejecutorias cuya doctrina cabría haber condensado en pocas líneas, etcétera.

<sup>4</sup> Exigua en demasía, ya que de los quince títulos que abarca, once corresponden a obras generales, dos a ensayos del propio autor sobre recursos e incidentes, uno al sobreseimiento en el amparo (el de Borboa Reyes), y únicamente el restante, o sea el folleto de Becerra Bautista, representa la literatura específica sobre el tema.

<sup>5</sup> Singularmente en el caso de "Becerra Bautista (José)", que aparece mencionado como "BECERRA Bautista José", cual si *Bautista José* fuese el nombre y *Becerra* tan sólo el apellido. El propio autor se cita a sí mismo como "BAZARTE Cerdán Willebaldo", por dos veces.

<sup>6</sup> Aquí los autores figuran como "GÉRARD Cornu et Jean Foyer", cuando se les debería haber citado así: "CORNU, Gérard, et FOYER, Jean". "MANRESA y Reus" son dos autores distintos o, mejor dicho, tres: José María Manresa y Navarro, Ignacio Miquel y José Reus, y de ellos es la obra que de manera tan errónea incluye Bazarte Cerdán en su bibliografía (véase la nota siguiente).

<sup>7</sup> La primera, o sea la del trío (*supra*, nota 6), se denomina *Ley de enjuiciamiento civil, comentada y explicada para su mejor inteligencia y fácil aplicación, con los formularios correspondientes a todos los juicios y un repertorio alfabético de las voces comprendidas en la misma*, 5 tomos (Madrid, 1856), y la segunda, *Ley de enjuiciamiento civil de 3 de febrero de 1881, concordada y anotada con gran extensión según la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia por la redacción de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia"*, bajo la dirección de D. Emilio Reus, y precedida de una introducción crítica por D. Eugenio Montero Ríos (Madrid, 1881-83). Por otra parte, para el estudio del derecho español, bien podría haberse valido Bazarte Cerdán de literatura más moderna y científica que la representada por tales libros, así hubiese sido al solo objeto de conocer el decreto de 2 de abril de 1924, probable antecedente del artículo 133 cód. proc. civ. D. F., al que el autor atribuye tanta importancia (cfr. *ob. com.*, pp. 9, 10 y 28-31): véase la nota III del trabajo mío que se cita en la nota 19.

se da a entender por dos veces en la página 132, sino *españolas*; d) el nombre propio se ha omitido en unos casos, mientras que se menciona en otros, en detrimento de la uniformidad e inclusive dando lugar a equívocos.<sup>8</sup>

Pero, en fin, ésas serían *peccata minuta*, como también la notoria imprecisión de las citas,<sup>9</sup> junto a errores de más bulto, entre los que destacaremos dos: a) según el autor, el código procesal civil de 1932 "consagra de manera exclusiva el principio inquisitivo" (p. 28), y la afirmación se reitera en la página 53, donde se lee que en el proceso civil mexicano "el impulso procesal no es de parte, sino inquisitivo y llevado por el juez". Para llegar a tan sorprendente conclusión, Bazarte Cerdán se basa en los artículos 55 y 133 del código distrital, el primero de ellos instaurador del *principio de formalismo*<sup>10</sup> y el segundo de una de las modalidades de *preclusión*,<sup>11</sup> como si bastasen tan sólo dos preceptos en un texto con *mil* en números redondos, para imprimirle tal carácter, máxime cuando ninguno de ellos implanta el régimen inquisitivo y cuando frente a ambos se alzan numerosos artículos de alcance dispositivo indiscutible;<sup>12</sup> y b) en la página 52 se dice que "nuestro derecho procesal civil es romanista, sus instituciones las hemos heredado directamente de la legislación española, que a su vez las tomó del derecho francés"; con olvido: 1º, de que no es tan "romanista" como el autor supone, ya que a través de la ley española de 1855 y de la *Partida* III, deriva del derecho común, integrado asimismo por no pocas instituciones germánicas, varias de las cuales subsisten en el código de 1932,<sup>13</sup> y 2º, que la legislación procesal española

<sup>8</sup> Falta respecto de Garsonnet et Cézard-Bru, de Castillo Larrañaga y de Pina, de Manresa y de Reus, como indiqué (*supra*, nota 6), y de Parisot et Jauffret.

<sup>9</sup> Aunque respecto de una obra en varios tomos, como la de Garsonnet, o de un autor con una producción enorme, cual sucede con Carnelutti, la escueta indicación del apellido ayude poco a localizar el pasaje transcrito. Para cerrar la lista de los defectos formales del volumen, diré que tanto su redacción como su puntuación dejan, a menudo, mucho que desear.

<sup>10</sup> Que dista mucho de ser absoluto, tanto por contener el código expresas derogaciones al mismo (véanse arts. 619 y 622 en la esfera del arbitraje y 41 del título sobre justicia de paz, en el ámbito de ésta), como porque casi nunca, ni siquiera en los artículos que parecen más detallistas en el señalamiento de requisitos (verbigracia, el 255 en orden a la demanda o los 80-2 y 85-7 a propósito de las sentencias), el legislador determina la completa regulación de los actos a que se refiere, los cuales, por consiguiente, quedan librados en gran parte a reglas de práctica forense (nada digamos de aquellos que se limita a mencionar, sin asignarles una sola característica, como sucede con los alegatos del artículo 425 —actualmente derogado—).

<sup>11</sup> Acerca de las otras, cfr. Alcalá-Zamora, *Síntesis del Derecho Procesal* (México, 1966), pp. 293-4, nota 240 (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo II, estudio 40).

<sup>12</sup> Acerca del juego de ambos principios en el código de 1932, véase el minucioso recorrido que efectué en mi artículo *El papel del juez en la dirección del proceso civil mexicano*, en "Comunicaciones Mexicanas al VI Congreso Internacional de Derecho Comparado (Hamburgo, 1962)" (México, 1962), pp. 49-96, especialmente las pp. 55-64, donde recojo las numerosas e importantes expresiones del principio dispositivo en México, que con tan inconcebible ligereza ha lanzado por la borda Bazarte Cerdán (ahora, en mi "Der. Proc. Mex.", cit., tomo I, estudio 14).

<sup>13</sup> Anotemos: las disposiciones relativas a intervención y llamamiento de terceros, al juicio ejecutivo, al embargo, a algún aspecto del juicio en rebeldía, al efecto *erga omnes*

en manera alguna proviene de la francesa,<sup>14</sup> sino del susodicho derecho común, medieval o italo-canónico.<sup>15</sup> Añadiré todavía una flagrante equivocación informativa: en las páginas 52 y 53 se da cuenta de los artículos 165, 166, 171, 181, 307 y 309 del código procesal civil italiano de 1940 conforme a su redacción primitiva, que fue esencialmente modificada respecto de ellos en 1948, es decir, *hace cerca de veinte años*, y la reforma en cuestión tuvo precisamente, entre otros fines, el de restablecer la caducidad de la instancia, aunque sin resucitar el nombre.<sup>16</sup>

Disiento también del autor en su creencia de que implantada, con ciertas salvedades,<sup>17</sup> la preclusión por el artículo 133, no hacía falta ninguna exhu-

de la cosa juzgada en ciertos casos, etcétera, aun cuando romanistas y germanistas discrepan acerca de la intensidad de la influencia respectiva en tales supuestos. Para mayor y mejor información, cfr. Chiovenda, *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, en "Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche", 1902, y luego en "Saggi di diritto processuale civile", vol. I (Roma, 1930), pp. 181-224 (en la traducción —Buenos Aires, 1949—, vol. I, pp. 301-49).

14 Acaso sea el recurso de casación lo único que se tomó de ella, y aun él, con estas salvedades: a) contaba con interesantes antecedentes en España, alguno tan curioso y próximo, como el *recurso de fuerza en el modo de proceder* (cfr. Maldonado, *Los recursos de fuerza en España: Un intento para suprimirlos en el siglo XIX*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", tomo XXIV, 1954, pp. 281-380, *passim*); b) en virtud de una progresiva evolución, que va desde el artículo 261 de la Constitución de Cádiz de 1812 (donde se le recibe como "recurso de nulidad") hasta la ley de enjuiciamiento civil de 1855, se aparta del modelo francés en extremo tan importante, como la supresión del reenvío en cuanto al recurso de fondo (cfr. Fábrega y Cortés, *Lecciones de Procedimientos Judiciales*, 3ª ed. —Barcelona, 1928—, pp. 530-40); c) el mismo verbo *casar*, en la acepción de quebrantar o romper, que a menudo se supone tomado del francés *casser*, posee genealogía española, según revela la primera de las *Leyes de Toro* (1505): "...por ende por la presente revocamos, *casamos* y anulamos en cuanto a esto todo lo contenido en la dicha ley y ordenanza..." (a saber: la de Madrid que atribuyó autoridad de fuente subsidiaria a las opiniones de Bartolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad Panormitano).

15 Cfr. Chiovenda, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I (Napoli, 1933), p. 106. En cuanto al texto de 1855, cfr. Fairén Guillén, *Estudio histórico de la ley procesal de 1855*, en "Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal: Madrid 14-19 noviembre de 1955" (Madrid, 1955), pp. 330-448, especialmente 433-48.

16 Los artículos citados fueron modificados por el decreto legislativo de 5 de mayo de 1948, ratificado por la ley de 14 de julio de 1950: cfr. Satta, *Le nuove disposizioni sul processo civile: Legge 14 luglio 1950, N. 581. Decr. pres. 17 ott. 1950, N. 857* (Padova, 1951), *passim* (reseña mía, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 253-6). De las tres traducciones castellanas del código procesal civil italiano, las dos primeras —a saber: la de F. De Cillis y J. Dassen, *Código de procedimiento civil italiano. Exposición de motivos* —Buenos Aires, 1944— y la mía (en el vol. I de la edición argentina del *Sistema de Carnelutti* —Buenos Aires, 1944—, pp. 437-587)— no pudieron, por razón de su fecha, recoger las reformas de 1948 y de 1950, pero sí figuran, en cambio, en la tercera, o sea, la de Sentís Melendo y Ayerra Redín en el tomo III del *Derecho Procesal Civil* de Redenti (Buenos Aires, 1957), pp. 231-349. Para el examen de la caducidad en Italia, cfr. Giannozzi, *Premessa storica allo studio della estinzione del processo per inattività delle parti*, en "Jus", 1963, pp. 164-208 (reseña mía en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 49, enero-abril de 1964, pp. 224-5), así como el artículo de Cipriani de que doy cuenta en la sección de "Revista de Revistas" de este número.

17 No sólo las dos que Bazarte menciona en la página 29, o sea, las correspondientes a



mar la caducidad (cfr. pp. 28-30). Al razonar así, Bazarte Cerdán hace caso omiso de dos cosas: *a*) de que por su misma índole, la preclusión es eficaz frente a la inactividad *unilateral*, pero no frente a la *bilateral*, que es la que desemboca en la caducidad y que en el código cuenta con alguna otra manifestación, que el autor ha pasado por alto;<sup>18</sup> y *b*) que el procedimiento no es un mecanismo de funcionamiento automático y reflejo, de tal modo que tan pronto se produzca un acto, surja en seguida e indefectiblemente el siguiente, sino que junto a los plazos taxativamente fijados por el legislador (o a veces por el juzgador e incluso en ocasiones por las partes), tenemos los que en reciente trabajo he denominado *entre actos*,<sup>19</sup> es decir, etapas de inactividad, que al prolongarse más allá del límite de tolerancia marcado por la ley, son las que conducen a la caducidad. Harto discutible resulta también la tesis de que la caducidad de la instancia no extingue la acción (cfr. pp. 61-3), únicamente defendible a tenor de una anticuada concepción romano-privatista de ésta, pero no de acuerdo con una de naturaleza publicista.<sup>20</sup>

Siento tener que expresarme como lo hago; pero México ocupa en el concierto jurídico no sólo americano sino universal una posición destacadísima, y es indispensable que su producción esté limpia de fallas como las que acabo de señalar. Es una lástima que el autor se haya lanzado a penetrar por zonas que no conocía bien, en vez de haberse contraído a examinar el artículo 137 bis con sujeción a su experiencia profesional, como al comienzo de la reseña indiqué.

los artículos 638 y 705, sino también algunas otras: cfr. Alcalá-Zamora, *El papel del juez*, cit., p. 58, nota 34, y *Síntesis*, cit., p. 294, nota 241.

<sup>18</sup> Aludo a la representada por la fracción III del artículo 114, tanto conforme al texto de 1932 (dos meses) como a tenor de la reforma de 1966 (tres). En cambio, sí ha tomado en consideración las otras dos que el código contiene, o sea, el archivamiento del expediente cuando en un divorcio consensual se dejare de actuar durante más de tres meses (art. 679; cfr. *ob. com.*, p. 29, donde la reputa constitutiva de caducidad, como también yo en los trabajos y lugares que en seguida se citan), y la incomparecencia del actor y del demandado ante el juez de paz en el supuesto del artículo 19 del título especial (cfr. *ob. com.*, pp. 99-100, y Alcalá-Zamora, *Examen del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)*—Chihuahua, 1959—, p. 14; *Reformas al cód. proc. civ.*, cit., p. 38, nota 6, y *Síntesis*, cit., p. 143).

<sup>19</sup> Véase mi artículo *La regulación temporal de los actos procesales en el código de 1932 para el Distrito Federal*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 66-67, abril-septiembre de 1967, núm. 28 (ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 7).

<sup>20</sup> 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, pp. 761-820; reproducido en "Anales de Jurisprudencia", abril de 1947, pp. 263-359), núm. 31 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 317-73). Véase también Reimundín, *Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual* (Buenos Aires, 1966), p. 135 (véase *infra*, reseña 208).

- 206) CAPPELLETTI, MAURO; MERRIMAN, John Henry, y PERILLO, Joseph M.: *The Italian Legal System: An Introduction*. Stanford (California), "Stanford University Press", 1967, XII-462 pp.

Núm. 58-59, p. 269

Con el propósito de difundir el conocimiento del sistema jurídico italiano, uno de los más interesantes del continente europeo, tanto por la depurada técnica legislativa de sus códigos fundamentales, como por el altísimo nivel científico de su doctrina, la Universidad de Stanford, con el apoyo de la Fundación Ford, acaba de dar a luz este volumen, comprensivo de siete capítulos y de tres apéndices. En él, los capítulos I (historia: pp. 1-52) y 4 (enjuiciamiento civil y prueba: pp. 11-63) se deben al profesor de Florencia, Mauro Cappelletti; el 2 (gobierno: pp. 53-85) y el 3 (régimen de ciertas profesiones —a saber, docentes y jurídicas—: pp. 86-110) a Perillo, y los tres últimos a Merryman, quien bajo el común denominador de *The Italian Style* se ocupa sucesivamente de la doctrina (cap. 5: pp. 164-97), de la legislación (cap. 6: pp. 198-239), sobre todo del código civil, y de la interpretación (cap. 7: pp. 240-77), léase, de la jurisprudencia, y no meramente de la interpretativa en estricto sentido, sino también de la integrativa.

A esos siete capítulos siguen los tres apéndices. En el primero (pp. 281-313) se transcribe íntegra, en versión inglesa, la Constitución de la República Italiana de 1947, con las reformas de 1963; en el segundo (pp. 315-438) se reproduce el desarrollo de un proceso civil y, por último, en el tercero (pp. 439-52) figuran las divisiones capitales del código civil de 1942 (libros, títulos y capítulos). Además de las tres personas que en la portada de la obra aparecen como autores, han cooperado con éstos los doctores Pansolli (en cuanto al capítulo I), Scaparone, Schiavoni y Varano (por lo que respecta a los capítulos 5 a 7) y la señora Roodhouse en las tareas de coordinación.

Los capítulos, aisladamente considerados, son excelentes, pero el panorama que en conjunto brindan dista mucho de ser completo. En efecto: zonas importantísimas del derecho italiano, como la administrativa (dicho se está, en sus lineamientos generales), la penal o la laboral brillan por la ausencia, mientras que casi una cuarta parte del libro se consagra a reproducir la marcha de un pleito civil. Tampoco el orden expositivo ha logrado convencerme y, por ejemplo, es evidente que las referencias al código civil (pp. 219-39) deberían haber estado antes que las relativas a su enjuiciamiento (pp. 111-63); y puestos a incluir, por vía de apéndice, la estructura del código civil, con unas pocas páginas más habría cabido hacer lo mismo con la de los otros cuatro (procesal civil, penal, procesal penal y de la navegación), a fin de que el lector norteamericano se hubiese formado idea, así fuese superficial, del contenido de cada uno, que ahora le falta en absoluto. Confiamos en que en una próxima edición el panorama se amplíe y satisfaga entonces su razón de ser.

- 207) MALAGÓN, Javier, y OTS CAPDEQUI, José M.: *Solórzano y la Política Indiana*. México, Buenos Aires, "Fondo de Cultura Económica", 1965. 117 pp.

Núm. 58-59, pp. 279-281

"... la *Política Indiana* de Juan de Solórzano, es la obra más importante de cuantas se han publicado, algunas muy valiosas, sobre la proyección histórica del derecho español en América y del llamado, específicamente, derecho indiano" (*ob. cit.*, p. 95).

El volumen que nos ocupa, no es sino el prólogo que en su día encabezará la edición que de la *Política Indiana* sacará a luz la editorial "Fondo de Cultura Económica". Redactado por dos de los más brillantes cultivadores españoles del derecho indiano, discípulos ambos de don Rafael Altamira y Crevea, a cuya memoria va dedicado el trabajo, éste se divide en tres partes: la primera, consagrada a la *Vida de don Juan de Solórzano* (pp. 7-40); la segunda, a *La "Política Indiana"* (pp. 41-95), y la tercera, a *La bibliografía de Solórzano Pereira* (pp. 96-110), seguida de un *Índice de nombres* (pp. 111-5).

Como Alonso de Ercilla y Zúñiga (1533-1594), el famoso autor de *La Araucana* (1569, 1578, 1589), Juan de Solórzano Pereira fue una de las más destacadas personalidades madrileñas relacionadas con la historia de la dominación española en América. Nació, en efecto, en Madrid el año de 1575 y murió en la propia ciudad en 1655, y esos extremos de su vida se encuentran acotados por dos iglesias asimismo madrileñas, llenas de tradición y de historia, la de San Ginés, donde fue bautizado, y la del Caballero de Gracia, en que reposan sus restos y los de su esposa. Entre ambas fechas, su vida se desliza primero en su ciudad natal; después en Salamanca, en la que cursa sus estudios y de la que llega a ser profesor;<sup>1</sup> más tarde en Lima, desde 1610 a 1627, de cuya Audiencia fue nombrado oidor, no por intrigas o gestiones propios, sino por deseos del Conde de Lemos, el protector, entre otros, de Lope de Vega y de Cervantes, y, por último, de nuevo en Madrid, como Consejero de Indias a contar de 1627 (es decir, por los años en que en el mismo Consejo se desempeñaba como relator don Juan Ruis de Alarcón) y como Consejero *ad honorem* del Consejo de Castilla en 1642. Carrera jurídica de brillantez extraordinaria, en consonancia con los altos merecimientos de Solórzano, jurista de cuerpo entero y de muy agudo espíritu crítico.

<sup>1</sup> Entre sus discípulos, y aparte el Conde-Duque de Olivares, ministro universal de Felipe IV, figuró el famoso práctico Tomás de Carleval, natural de Baza en la provincia de Jaén, y a quien, sin embargo, Manzini convierte por sí ante sí en napolitano (cfr. su *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I —Buenos Aires, 1951—. p. 22), acaso porque fue Consejero de Nápoles y por haberse impreso en dicha ciudad sus principales obras.

Su obra más famosa se compuso originariamente en latín, bajo el título de *Disputationem de indiarum iure...* (tomo I, Madrid, 1629; II, 1639) y la tradujo luego su autor como *Política Indiana*, impresa en 1647. De ella brindan Malagón y Ots Capdequí un cuidadoso resumen, en el que sintetizan y comentan las ideas de Solórzano Pereira acerca de cuestiones de tanto interés, como la condición jurídica, social y económica de los indios, de los criollos (hacia los que sintió la mayor simpatía) y de los mestizos (frente a quienes, en cambio, no oculta su recelo); el régimen de las encomiendas, examinado por él con maestría insuperable; el ejercicio del patronato regio frente a la Iglesia, materia en la que nuestro autor se muestra regalista, como muchos otros pensadores y jurisconsultos españoles de los siglos XVI a XVIII, que con auténtico sentimiento nacional se alzaron contra extralimitaciones y abusos ultramontanos, pudiendo, en tal sentido, ser considerados precursores de los liberales del siglo XIX; a las instituciones de gobierno (cabildos municipales; gobernadores y corregidores; audiencias; oidores, alcaldes del crimen y fiscales; visitas —es decir, inspecciones— y juicios de residencia<sup>2</sup> —o sea, de responsabilidad—; virreyes y Consejo de Indias) y al equilibrio de poderes que la metrópoli quiso establecer entre los virreyes y las audiencias; y finalmente, a la hacienda pública, asunto éste no abordado en la versión latina y que es objeto del libro VI y último de la española.

Aun cuando el paciente estudio de los documentos de aplicación jurídica esté poniendo de relieve divergencias entre el derecho indiano legislado y el efectivamente vivido, ni ellas son siempre tan estridentes como algunos historiadores de las instituciones jurídicas coloniales quieren hacer creer<sup>3</sup> —y, por descontado, no aludo a los autores del presente volumen, siempre ecuanímenes en sus afirmaciones y juicios—, ni disminuyen en un ápice el mérito de la *Política Indiana*, que aun acomodándose, ante todo, a los textos legales, tuvo también en cuenta la realidad vivida por Solórzano como oidor durante sus dieciocho años de actividad en la Audiencia de Lima. De ahí que se convirtiese pronto en “obra obligada de consulta de oidores y abogados de las reales audiencias, de virreyes, presidentes y gobernadores, así como del alto clero, secular y regular, y de los componentes del real y supremo Consejo de las Indias”, y que, además de ser “citada con respeto por los más destacados tratadistas del derecho indiano”,<sup>4</sup> fuese “leída y utilizada por no pocos de

<sup>2</sup> Acerca de ellos véase el libro de José María Mariluz Urquijo, *Ensayo sobre los juicios de residencia indianos* (Sevilla, 1952). El nombre obedece a la obligación que el funcionario tenía de permanecer en el lugar donde desempeñó su cargo, a fin de facilitar la investigación correspondiente (cfr. *ob. cit.*, p. 3).

<sup>3</sup> Así como ciertos romanistas padecen la obsesión de las interpolaciones, así también ciertos indianistas exageran hasta lo inaudito el divorcio entre los textos legales promulgados en España y la realidad jurídica de la época colonial.

<sup>4</sup> Destacaré asimismo el influjo de Solórzano sobre prácticos americanos de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX, señalado por Reimundín en *Antecedentes históricos del derecho procesal indiano* (Tucumán, 1953), p. 12. *AD.*: Reseña mía, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 227-9, y ahora en “Miscelánea Procesal”, tomo I, pp. 407-9.

los precursores de la Independencia americana . . ." (*ob. com.*, p. 43). Por todo ello, se encuentra justificada de sobra la nueva edición que de la *Política Indiana*, libro clásico del derecho colonial y virreinal hispanoamericano, se dispone a lanzar el "Fondo de Cultura Económica".

208) REIMUNDÍN, Ricardo: *Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual*. Buenos Aires, "Víctor P. de Zavallía, Editor", 1966. 156 pp.

Núm. 58-59, pp. 284-291

El autor, brillante procesalista argentino,<sup>1</sup> se enfrenta en su monografía con uno de los más delicados y apasionantes temas de la dogmática procesal, como lo es, sin duda, el del deslinde entre *acción* y *pretensión*, al que, hace ya una veintena de años, intenté aportar también mi granito de arena.<sup>2</sup>

El ensayo de Reimundín está influido esencialmente por Carnelutti, según se advierte a cada paso, no tanto por la frecuencia de las citas de él procedentes,<sup>3</sup> como por la gravitación de su ideario (verbigracia: enfoque de la acción como derecho público subjetivo; contraste entre la misma como poder-derecho y como poder-deber; contemplación del juez cual destinatario suyo, etcétera). Al destacar esa influencia, no lo hago en plan de reproche, puesto que desde mi ya lejana juventud he militado entre los más fervorosos adeptos de Carnelutti, y sí sólo para subrayar la trayectoria a que en sus lineamientos generales obedece el trabajo que me dispongo a reseñar.

En algunos extremos importantes siento hallarme en discrepancia con el autor. Así, cuando acaso por efecto del § 194 del código civil alemán (cfr.

<sup>1</sup> De quien he reseñado con anterioridad algunas obras: cfr. "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, II, pp. 191-3 [ahora, *supra*, reseña 4], y "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 227-9 [ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 407-9]. El principal trabajo de Reimundín es el *Derecho Procesal Civil (Doctrina-Jurisprudencia-Legislación Argentina y Comparada)*, dos tomos (Buenos Aires, MCMLVI y MCMLVII), así como en el terreno legislativo el anteproyecto de código que compuso en 1947 para la provincia de Salta: véase su libro *La reforma procesal civil en Salta* (Salta, 1948) y el artículo de Alsina, *El anteproyecto de código procesal civil para la provincia de Salta, por el doctor Ricardo Reimundín (Arquitectura y principios fundamentales del mismo)*, en "Rev. Der. Proc." cit., 1948, I, pp. 12-25.

<sup>2</sup> En *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina" (Buenos Aires, 1946), pp. 761-820, y después en "Anales de Jurisprudencia" (México), abril de 1947, pp. 263-359 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 317-73). Coincidencias importantes con mi mencionado artículo halláncese en Fairén Guillén, *Acción*, en la "Nueva Enciclopedia Jurídica Española" (sobretiro de 18 pp., Barcelona, 1950) y luego ampliado en sus "Estudios de Derecho Procesal" (Madrid, 1955; pp. 61-122), y en Aguirre Godoy, *La acción procesal*, en "Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala", enero-marzo de 1951, pp. 3-35.

<sup>3</sup> Véanse, en efecto, las pp. 13, 14, 16, 24, 28, 30, 37, 38, 40, 41, 45, 46, 51, 52, 55, 56, 58, 59, 60, 62, 67, 68, 75, 83-5, 88, 91, 93, 95, 96, 98, 105, 106, 113, 138, 139 y 149, más las alusiones al pensamiento carneluttiano consignadas en las pp. 97 y 104.

pp. 36 y 126), propende a identificar y, en consecuencia, a confundir las nociones de *pretensión* y de *prestación*, con el resultado de que, según él, habría acciones, aunque sin ser la regla, no acompañadas de pretensión.<sup>4</sup> A mi entender, toda acción lleva aneja o ínsita, si se prefiere, una pretensión,<sup>5</sup> idea ésta que no cabe reducir, como hace Reimundín, a la de condena, sino que se extiende asimismo a la declarativa, a la constitutiva y a cualquier otra clase imaginable.<sup>6</sup> El concepto de *pretensión* no se vincula, por tanto, con el de *prestación* (visión civilista y restringidísima de aquélla), sino con el de *petición*.<sup>7</sup> Cosa muy distinta, pero a la que el autor ni alude, pese a valerse a veces, en forma disyuntiva, de la preposición y del adverbio (cfr. pp. 97, 103 y 105), es que en el conjunto de pretensiones deducibles, no quepa diferenciar las que operan *contra* (las de condena o prestación) y las que lo hacen *frente* (las declarativas y constitutivas) al demandado, con la consiguiente repercusión ejecutiva de aquéllas y no de éstas, cuando la sentencia que pronuncie acerca de las mismas sea estimatoria.<sup>8</sup>

También me parece discutible contraponer *pretensión material* y *pretensión procesal*.<sup>9</sup> La verdadera *pretensión* —de índole material, como regla, y, en todo caso, esa es la naturaleza de la principal o de fondo deducida por el actor—,<sup>10</sup> no es sino uno de los dos elementos objetivos de la acción,<sup>11</sup> o sea, el que a manera de cordón umbilical une el proceso con el *litigio*, junto al cual se encuentra el de carácter procesal ciento por ciento, es decir, el que

<sup>4</sup> Cfr. *ob. com.*, pp. 36, 37, 39, 41, 49 (nota 11), 50, 70, 71, 77, 126 y 127.

<sup>5</sup> Una acción desprovista de *pretensión* carecería de *contenido*, y ayuna de *instancia* (su otro elemento objetivo: *infra*, nota 12), quedaría sin *energía* impulsora (cfr. *Enseñanzas acción*, cit., p. 803).

<sup>6</sup> Verbigracia, la de *mandamiento*, de aceptarse esta categoría, establecida por Kuttner (en *Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprozesses* —München, 1914—) y difundida por Goldschmidt (en *Zivilprozessrecht*, 2ª ed. —Berlin, 1929—, pp. 61-2; y en la traducción, *Derecho Procesal Civil* —Barcelona, 1936—, pp. 113-5).

<sup>7</sup> Es decir, con el *derecho hecho valer en juicio* y con la *cosa objeto de la demanda*, según las fórmulas de los artículos 99 y 163, respectivamente, del código procesal civil italiano de 1940 (tomadas, a su vez, de los artículos 35 y 134 del de 1865); o bien con *lo que se pida*, conforme al artículo 524 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881; véanse asimismo las fracciones IV, V y VII del artículo 255 cód. proc. civ. D. F. Acerca de la pretensión en el derecho positivo español, cfr. mi *Adición al número 356 del "Sistema"* de Carnelutti, en el vol. II (Buenos Aires, 1944), p. 656-7.

<sup>8</sup> Ya que si es desestimatoria, tendrá siempre naturaleza declarativa: cfr. Chiovenda, *Azioni e sentenze di mevo accertamento*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1933, I (pp. 3-31), p. 3, y en castellano, en sus "Ensayos de Derecho Procesal Civil", vol. I (Buenos Aires, 1949; pp. 131-74), p. 131.

<sup>9</sup> Cfr. *ob. com.*, pp. 16, 19, 27, 29, 30, 35-7, 39, 40, 42, 54 y 83. También aquí Reimundín gira en la órbita de Carnelutti (véase p. 16 de la *ob. com.*).

<sup>10</sup> Puesto que junto a ella tenemos pretensiones incidentales de indudable índole procesal así como sentencias cuyo objeto es también procesal. Acerca de este último punto, cfr. Kisch, *Beiträge zur Urteilslehre* (Leipzig, 1903), pp. III, 13 y 148-86. En tales casos, continente y contenido serían por igual procesales.

<sup>11</sup> A los que se suma el de tipo subjetivo, o sea, la capacidad del accionante: cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 795, nota 98, y 802-3.

he denominado instancia.<sup>12</sup> Mediante la configuración de la acción como simple suma de una instancia y de una pretensión, toda una serie de problemas procesales halla facilísima solución,<sup>13</sup> que se complica innecesariamente cuando se sitúan a igual nivel los conceptos de acción, pretensión material y pretensión procesal, siendo así que el segundo y el tercero (éste, reducido a la mera categoría de instancia) son únicamente elementos del primero.

Tampoco ha logrado convencerme el autor cuando en contra de una tendencia fuertemente arraigada en Argentina y Uruguay,<sup>14</sup> niega que la acción sea un acto provocatorio de la jurisdicción,<sup>15</sup> porque "también el Estado como persona privada del derecho civil o como persona pública del derecho público, puede ejercitarla" (p. 86). Pero de semejante argumento, la conclusión a extraer no es la que Reimundín saca, sino la de que en el proceso el Estado asume a veces dos papeles diversos, accionante uno y jurisdicente otro, según revelan el contraste entre el ministerio público y el juzgador, o bien la confluencia de la actividad acusadora y de la jurisdiccional en el juez del sistema penal acusatorio puro (*proceso con una sola parte*).<sup>16</sup> Además, a este propósito, Reimundín se contradice de manera flagrante, y en páginas distintas de la susodicha 86, afirma lo que en ella niega.<sup>17</sup>

Aun cuando respaldado por la autoridad de Calamandrei y de Couture (cfr. pp. 53-4 y 95), no cabe sostener, máxime en Argentina,<sup>18</sup> que la acción

<sup>12</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 802-3 y 805-6.

<sup>13</sup> Verbigracia, las concernientes a absolución de la instancia, intervención adhesiva, actuación del ministerio público en ciertos casos, sustitución procesal e índole de excepciones, como las de litispendencia, incompetencia por razón de la materia y cosa juzgada material: cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 811-2.

<sup>14</sup> Por expositores de la talla de Alsina, Carlos, Couture o Mercader, entre otros: véanse las puntualizaciones oportunas en *Enseñanzas acción*, cit., pp. 784-5.

<sup>15</sup> Véase *ob. cit.*, pp. 68-9, nota 8, en la que, dicho sea de paso, se ha deslizado un notorio error de redacción. Dícese en la misma que el enfoque que a la acción dan Alsina y Couture "ha sido compartido también por J. R. Xirau" (a saber: en sus notas a la edición española de *La condena en costas*, de Chioventa —Madrid, MCMXXVIII—), cuando sucede exactamente al revés, puesto que el profesor español escribe en el citado año de 1928, mientras que Alsina (*Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 1ª ed., tomo I; Buenos Aires) lo hace en 1941 y Couture (*Fundamentos del Derecho procesal civil*, 1ª ed., Buenos Aires) en 1942.

<sup>16</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudas*, en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", vol. II (Padova, 1958; pp. 1-78), p. 14 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 239-313).

<sup>17</sup> Así, en las páginas 50 ("En nuestra opinión, la acción se presentaría aquí, en rigor, como el derecho de provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales"), 94 ("El ministerio público asume en el proceso penal la cualidad de parte en el sentido instrumental o formal, ejerciendo la acción penal, es decir, el 'poder-deber' de excitar la actividad jurisdiccional, requiriendo una decisión justa") o 110 ("La acción es, pues, el derecho de provocar la función jurisdiccional, y, por consiguiente, de iniciar el proceso").

<sup>18</sup> Si bien con el defecto de haberse aislado en la contemplación del derecho italiano, la postura de Calamandrei se explica por ser su patria un país con monopolio acusador estatal (salvo algún resquicio para la acción popular en materia de delitos electorales: cfr. Leone, *Lineamenti di Diritto Processuale Penale*, vol. I —Napoli, 1949—, p. 35) a cargo del ministerio público o, en ciertos casos, del pretor (cfr. arts. 1 y 74 cód. proc.

penal sea siempre un *poder-deber*, ya que junto a la promovida por el ministerio público se encuentra la promovible por la representación del ofendido, con independencia de la simpatía o antipatía que por ella se sienta.<sup>19</sup> En definitiva, la caracterización de la acción como *poder-deber* o cual *poder-derecho*, según la aguda distinción de Carnelutti,<sup>20</sup> no depende de la clase de *proceso* en que se ejercite, sino del *agente* que la ponga en movimiento.<sup>21</sup>

Lamento disentir asimismo de Reimundín cuando sostiene que la concepción "moderna" de la acción se bifurca en dos direcciones, encabezadas, respectivamente, por Wach y por Chiovenda (cfr. p. 62, en relación con la nota 13 de las pp. 50-1). Cierto que existe la bifurcación, pero no se exterioriza en los términos mencionados, puesto que la tesis de Chiovenda acerca de la acción se encuentra dentro de la línea de Wach.<sup>22</sup> Las dos corrientes están, en rigor, representadas por quienes la conciben como *derecho abstracto de obrar* (Plösz, Degenkolb, Mortara, etcétera) y por los que la imaginan como *derecho concreto a la tutela* jurídica, doctrina ésta formulada por Wach y compartida por Chiovenda. Por motivos que ignoro, el autor no se refiere para nada a Plösz ni a Mortara, y sólo de refilón a Degenkolb.<sup>23</sup> A ese olvido obedece, sin duda, que en el cuadro sinóptico de la página 59 se mencionen como exponentes de la concepción abstracta a Alfredo Rocco, Carnelutti y Couture,

pen. de 1930); pero en la Argentina, diversos códigos acogen la acción penal privada, inclusive el de Córdoba de 1939. *AD.*: Reseñas mías de los dos vols. de *Lineamenti* de Leone, ahora en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 211-2 y 251-2.

<sup>19</sup> Cuando en 1945 se publicó el *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires) escrito en colaboración por el doctor Levene H. y por mí, no logramos ponernos de acuerdo al respecto y optamos por exponer las opiniones divergentes, la suya en las pp. 30-1 y la mía en las pp. 25-30 del tomo II de la obra. A este propósito, Camaño Rosa (*La instancia del ofendido*; Montevideo, 1947, pp. 14 y 16) estima que el problema relativo al ejercicio de la acción penal por particulares debe resolverse de acuerdo con un punto de vista utilitario, conforme al criterio sustentado por Battaglini en *Il diritto di querela* (Torino, 1915) y por mí en *ob. y tomo cit.*, pp. 28-9. Téngase, finalmente, en cuenta que en contra del monopolio acusador estatal se alzan voces en los países que lo padecen: cfr., por ejemplo, Leone, *ob. y lug. cit.* en la nota anterior.

<sup>20</sup> Véase su reseña del libro de Tolomei, *I principi fondamentali del processo penale* (Padova, 1931; traducción, México, 1947), en "Riv. Dir. Proc. Civ.", cit., 1931, I, p. 383.

<sup>21</sup> "...la acción promovida por el ministerio público será, por lo general [salvo cuando intervenga el principio de oportunidad o discrecionalidad respecto a su ejercicio], un poder-deber, incluso cuando por cualquier causa esté llamado a actuar en procesos civiles; por el contrario, la acción conferida a los particulares será siempre un poder-derecho, incluso cuando se les reconozca intervención acusadora en procesos penales...": *Enseñanzas acción*, cit., p. 794. Reimundín llega, con otras palabras a la misma conclusión que yo (cfr. *ob. com.*, p. 96), y otro tanto sucede con Calamandrei, cuya opinión recoge en las páginas 102-3.

<sup>22</sup> Véase Alcalá-Zamora, *La influencia de Wach y de Klein sobre Chiovenda*, en "Rcv. Der. Proc." argentina, cit., 1947, I (pp. 389-410), pp. 399-400 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 547-70). Acerca de la posición de Chiovenda en este punto, consúltese Carlos, *La concepción chiovendiana de la acción y la doctrina de los derechos potestativos*, en rev., año y parte cit., pp. 376-88.

<sup>23</sup> Véase *ob. com.*, *Índice bibliográfico* (léase, de autores), p. 147, col. 2<sup>a</sup> (referencia a Degenkolb) y 148, col. 2<sup>a</sup> (silencio en cuanto a Plösz).



que no habían nacido siquiera<sup>24</sup> cuando los legítimos padres de la criatura, es decir, Plösz (en 1876 y 1880) y Degenkolb (en 1877), ambos influidos por Muther y por Bekker, desarrollaron por completo la teoría en cuestión.

Señalaré con brevedad algunas otras divergencias: a) los argentinos Colmo (cfr. pp. 15, 35, 47-9 y 72-3) y Etkin (cfr. pp. 49, 55, 68 y 72-3) nada aportan, en realidad, al estudio de la acción: el primero, al igual que el español Fábrega y Cortés (cfr. pp. 47-9), se atiene estrictamente al concepto romano-privatista de la misma, y el segundo, que coincide en gran parte con ellos, se limita a recoger (cfr. pp. 114-5) el contraste entre *Klage* y *Anspruch* del derecho alemán, determinante de la polémica entre Windscheid y Muther hace ya más de un siglo (1856-7); b) la subdivisión de la acción como derecho público que, según unos, se dirige "contra el Estado" y, según otros, "contra el juez" (cfr. pp. 60 y 115), no se tiene en pie, desde el instante en que el juzgador, inclusive el de tipo privado,<sup>25</sup> no es sino el órgano de aquél, hoy en día titular único de la jurisdicción, al menos en los países de la llamada civilización occidental; <sup>26</sup> c) el juez no dice si existe la acción (cfr. p. 67) —so pena de colocarnos en el campo de las concepciones privatistas (acogida de la *exceptio sine actione agis*)—, sino, conforme a las doctrinas publicistas, que Reimundín comparte, si la pretensión a ella inherente es o no fundada; <sup>27</sup> d) destinatario de la cosa juzgada, en la que culmina la tutela jurídica estatal,<sup>28</sup> lo es no sólo el demandado (cfr. pp. 85 y 87), sino, en igual y acaso

<sup>24</sup> En efecto, Carnelutti nació en 1879 y Couture en 1904, mientras que Alfredo Rocco vino al mundo en 1875, o sea, muy poco antes de aparecer el trabajo de Plösz.

<sup>25</sup> Puesto que, a mi entender, los árbitros ejercen verdadera jurisdicción. A propósito de ellos, hay que distinguir la consagración (estatal) del arbitraje y el desempeño de la función arbitral mediante jueces nombrados, y no siempre, por las partes: cfr. Alcalá-Zamora, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 208-9; *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947; 2ª ed., 1970), pp. 71-2 y 204; *Examen de la nueva ley española de arbitraje*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 15, julio-septiembre de 1954 (pp. 105-24), pp. 106-10 (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 42-55).

<sup>26</sup> Donde han desaparecido los demás que fueron detentadores de ella antaño: municipios, miembros de la nobleza, autoridades eclesiásticas, etcétera (sobre abolición de los señoríos jurisdiccionales, véase, por ejemplo, el decreto español de 1811). No constituyen derogación a la regla proclamada en el texto ni las jurisdicciones de las entidades federativas en diversos países, porque al menos en principio constituyen *Estados* (aunque a veces sean denominados de otro modo: *cantones* en Suiza o *provincias* en Canadá o Argentina) ni la actuación de los tribunales de la Iglesia Católica (a no confundir con los del *Estado* de la Ciudad del Vaticano), porque en las naciones (Italia, España, por ejemplo) en que producen efectos civiles sus sentencias, es en virtud de su reconocimiento por parte del poder temporal (cfr. nuestro *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 185-6). En otro sentido, creo que debe remplazarse la preposición *contra* por *hacia*: cfr. *Enseñanzas acción*, cit., p. 781.

<sup>27</sup> Acerca de la valoración de un acto conforme a *fundabilidad* (en contraste con *admisibilidad*), cfr. Goldschmidt, *Teoría general del proceso* (Barcelona, 1936), pp. 104-5, 114-5, 127-8 y 141-3. *AD.*: Nueva ed.: Buenos Aires, 1961.

<sup>28</sup> Sobre el tema, ante todo, Wach, *Der Rechtsschutzanspruch*, en "Zeitschrift für deutschen Zivilprozess", tomo 32; después Kohler, *Der sogenannte Rechtsschutzanspruch*, en "Zeitschrift" cit., tomo 33; últimamente, Schönke, *Das Rechtsschutzbedürfnis: Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff* (Detmold-Frankfurt am Mein-Berlin, 1950), y Pohle,

en mayor medida, el actor, singularmente en caso de sentencia estimatoria de su pretensión principal o de fondo; e) la finalidad de la acción no consiste, como se lee en la página 86 (acaso por descuido) en "actuar (léase, realizar) en el proceso la voluntad concreta de la ley", puesto que la misma tiene naturaleza abstracta (salvo en las hipótesis excepcionales de leyes privilegiadas), sino en aplicar aquélla al litigio sometido a la jurisdicción; f) el plazo que Reimundín considera de prescripción de la *actio iudicati* (cfr. pp. 137-40), para mí lo es de preclusión... desahogada,<sup>29</sup> y g) la intervención de la Cámara de Alquileres conforme a la ley derogada de 5 de octubre de 1949, accionando en defecto del propietario negligente (cfr. pp. 143-5), no es un caso de *jurisdicción sin acción (infra, nota 32)* ni tampoco de *proceso sin litigio*,<sup>30</sup> como insinúa el autor (cfr. p. 145), puesto que tanto la una (acción) como el otro (litigio) están presentes, sino de sustitución procesal o, a tenor de la terminología tradicional, de ejercicio de una acción oblicua, en vez de la directa.<sup>31</sup>

Pasemos ahora a la tarea, mucho más grata, de registrar coincidencias: a) en orden a la *unidad o unicidad de la acción* (cfr. pp. 91-2, 99, 105-6 y 139);<sup>32</sup> b) acerca de la distinción entre *ministerio público* y *ministerio fiscal*, nombre éste —agrego— que debería reservarse para las *Abogacías del Estado* de países como España, Italia y Rumania o para la *Procuraduría Fiscal* en México;<sup>33</sup> c) con alguna reserva en el plano del derecho positivo mexicano,<sup>34</sup>

*Zur Lehre vom Rechtsschultzbedürfnis*, en "Festschrift für Friedrich Lent zum 75. Geburtstag" (München/Berlin, 1957), pp. 195-235, así como en posición crítica frente a Schönke, Allorio, *Necesidad de tutela jurídica*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 14, abril-junio de 1954, pp. 87-114 (con notas complementarias mías), en relación con la idea de "interés en obrar", peculiar de los códigos procesales civiles italianos (cfr. arts. 36 del de 1865 y 100 del de 1940).

<sup>29</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), pp. 132-4, y *La regulación temporal de los actos procesales en el código de 1932 para el Distrito Federal*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 66-67, abril-septiembre de 1967, núm. 35. AD.: a) *Examen Chihuahua*, ahora en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo II, estudio 39; b) *Regulación temporal*, ahora en mi "Der. Proc. Mex.", cit., tomo I, estudio 7.

<sup>30</sup> La figura del proceso sin litigio la crea Carnelutti en sus *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. II (reimpresión; Padova, 1930), núm. 89 (pp. 130-8), quien, sin embargo, acaba por abandonarla (cfr. mi *Prólogo* a la edición castellana de sus *Lecciones sobre el proceso penal*, vol. I —Buenos Aires, 1950; pp. 1-29—, pp. 4-5; *infra*, C, a, 5); la desenvuelve Di Serego, *Il processo senza lite* (Padova, 1930), y fue acogida por Couture en su primer libro, *El divorcio por voluntad de la mujer: su régimen procesal* (Montevideo, 1931).

<sup>31</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 29, 32 (frac. III), 547 y 591 cód. proc. civ. D. F.

<sup>32</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 791-5.

<sup>33</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Lo que debe ser el ministerio público*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", noviembre de 1929 (pp. 519-31), pp. 522 y 531 (reproducido en mis "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934; pp. 1-22—, pp. 6-7 y 22); Idem, *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1961 (pp. 37-64), pp. 39-40, 45, 59 y 61-2, y especialmente, *Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa en España*, en *bol. cit.*, núm. 31, enero-abril de 1958 (pp. 83-106), pp. 93-4, notas 28 y 29. AD.: a) *Ministerio Público*, ahora

en cuanto al principio de que no debe mediar *jurisdicción sin acción* (cfr. p. 106);<sup>35</sup> d) respecto del *carácter dinámico de la acción* (cfr. pp. 110 y 114);<sup>36</sup> e) al acoger nuestro parecer de que la *doctrina de Podetti* (a cuya memoria va dedicado el volumen) acerca de la acción es la más original, sugestiva y revolucionaria que se haya enunciado en castellano (cfr. p. 18);<sup>37</sup> si bien, añadido, con el inconveniente de mezclar dicho concepto y el de jurisdicción; f) cuando muestra los *medios impugnativos* como figuras que revelan la autonomía de la acción (cfr. p. 114), aun cuando yo llevo el razonamiento más lejos, hasta mostrarlos como expresiones de su dualidad de pertenencia; <sup>38</sup> g) al admitir, aunque sin atribuirle toda su importancia, la existencia de las *acciones preparatorias* (cfr. p. 125);<sup>39</sup> h) al presentar la capacidad procesal como *capacidad de accionar* (cfr. p. 128);<sup>40</sup> e i) conforme igualmente con él en que la *prescripción* no extingue la acción como derecho subjetivo procesal (cfr. p. 135), o como mera posibilidad de recabar la actividad jurisdiccional, sino tan sólo el pretendido derecho material hecho valer en juicio.<sup>41</sup>

Como *consideraciones marginales*, es decir, que no entrañan discrepancias ni coincidencias, anotaré dos: a) la *tesis de Guasp* acerca de la pretensión (cfr. pp. 26-7, 30 y 83), además de muy vulnerable, se reduce a partir por gala en dos el concepto carneltuttiano de litigio,<sup>42</sup> y b) acerca del *desistimien-*

en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 19; b) *Jurisdicción cont<sup>o</sup>-adua.*, ahora en mis "Estudios Procesales", pp. 470-91.

<sup>34</sup> Aludo, por un lado, a la mal llamada *revisión de oficio* respecto de sentencias concernientes al estado civil (art. 716 cód. proc. civ. D. F.) y, por otro, a la *declaración de quiebra ex officio* (art. 419 de la ley de 1942 sobre la materia). Acerca de la primera, que entronca con el viejo trámite de la consulta y que perdura aún en varias naciones iberoamericanas, cfr. Buzaid, *Da apelação ex-officio no sistema do processo civil* (São Paulo, 1951), así como la reseña mía en "Rev. Fac. Der. Mex." cit., núm. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 321-2 —ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 236-7—.

<sup>35</sup> La frase es de Cristofolini, que habla asimismo de su reverso, o sea, de la acción sin jurisdicción (cfr. *La dichiarazione del proprio dissesto nel processo di fallimento*, en "Riv. Dir. Proc. Civ.", cit., 1931, I —pp. 321-41—, p. 331), y ha sido difundida por Calamandrei en sus *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, 2ª ed., vol. I (Padova, 1943), p. 101 (en la traducción castellana —Buenos Aires, 1943—, p. 154).

<sup>36</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 799-802.

<sup>37</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 765-6, nota 7.

<sup>38</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 779-80 y 808-9.

<sup>39</sup> Acerca de las mismas, véase Alcalá-Zamora, *En torno a la noción de proceso preliminar*, en "Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione", vol. II (Padova, 1953; pp. 265-316), pp. 267, 271, 273, 280, 283-4 y 299-300 (ahora, en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 453-501).

<sup>40</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., p. 803.

<sup>41</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 813-4, en relación con el cuadro de la 810.

<sup>42</sup> Para la crítica de la doctrina de Guasp, principalmente expuesta en su artículo *La pretensión procesal* (en "Rev. Der. Proc." argentina cit., 1951, I, pp. 333-92, y en italiano en "Jus", 1951, pp. 463-91, y 1952, pp. 101-19), cfr. Attardi, *Processo e pretesa in una recente concezione dottrinale* (en "Jus", 1952, pp. 412-21), y Alcalá-Zamora, *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso* (en "Rev. Der. Proc." argentina, 1952, I, pp. 212-77), pp. 255-61 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 377-452).

to, es preferible designar sus dos formas como de la instancia y de la pretensión, en consonancia con los elementos integrantes de la acción,<sup>43</sup> que no de acuerdo con las equívocas denominaciones de que Reimundín da cuenta en la página 136.<sup>44</sup>

La extensión de la reseña, sobre todo si se tiene en cuenta la escasa longitud de la obra comentada, pone de manifiesto el interés suscitado por su lectura.<sup>45</sup>

- 209) CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ: *Annuaire de législation française et étrangère publié par le ———, contenant, des notices sur l'évolution du droit dans les différents pays* (Nouvelle série. Tome XIV, année 1965) "Éditions du Centre National de la Recherche Scientifique", Paris, 1967, VIII, 659 pp.

Núm. 60, pp. 553-556

No voy a dar cuenta particularizada de un volumen que se refiere a la legislación de 49 países del orbe, a saber: 18 de África, 5 de América, 3 de Asia, 21 de Europa y 2 de Oceanía,<sup>1</sup> y sí sólo a señalar algunas peculiaridades del mismo y algunas fallas suyas a las que se debe poner pronto remedio.

<sup>43</sup> Cfr. *Enseñanzas acción*, cit., pp. 807 y 815, así como mi reseña del *Proyecto de código de procedimiento civil* (Montevideo, 1945) elaborado por Couture para el Uruguay, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 30, abril-junio de 1946 (pp. 316-28), pp. 327-8.

<sup>44</sup> "Desistimiento del proceso" y "desistimiento de la instancia" (arts. 603 y 604 del Proyecto Couture, cit.); "extinción de la instancia" y "extinción del juicio" (arts. 171 y 173 del anteproyecto mexicano de 1948); "desistimiento del procedimiento" y "desistimiento del derecho" (arts. 94 y 95 del *Proyecto de código de procedimiento civil y comercial* —La Plata, 1935— dirigido por Lascano), y pudo haber agregado "desistimiento de la demanda" y "desistimiento de la acción" (art. 34 cód. proc. civ. D. F.).

<sup>45</sup> En prensa la reseña, y sin que haya influido sobre la misma, me llega el largo comentario de Sentís Melendo (ni por escrito ni de palabra es la brevedad su cualidad sobresaliente) acerca del volumen de Reimundín. Se titula *Acción y pretensión* y se ha publicado en el tomo de 1967 de la revista argentina "La Ley" y en la "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal" 1967, pp. 7-53.

<sup>1</sup> En el índice encontramos, además, otros dos países africanos: Congo y Chad, pero de ninguno de ellos se transcribe información legislativa (cfr. pp. 166 y 561). En cambio, en Dinamarca aparece una referencia a Groenlandia (pp. 196-7) y en Estados Unidos otra a Puerto Rico (pp. 248-52). En definitiva agrupados por continentes los países son: **ÁFRICA:** África del Sur, Argelia, Camerún, República Centroafricana, Costa de Marfil, Dahomey, Gabón, Guinea, Alto Volta, Kenya, Madagascar, Malí, Mauritania, Niger, Nigeria, República Árabe Unida, Togo y Túnez (18); **AMÉRICA:** Bolivia, Canadá, Chile, Estados Unidos (inclusive Puerto Rico) y Uruguay (5); **ASIA:** Israel, Japón y Líbano (3); **EUROPA:** Alemania Federal, Alemania Democrática, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca (inclusive Groenlandia), Irlanda, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Luxemburgo, Noruega, Polonia, Rumania, Reino Unido, Suiza, Checoslovaquia, Unión Soviética y Yugoslavia (21); **OCEANÍA:** Australia y Nueva Zelandia (2). (Seguimos el orden en que, de acuerdo con la alfabetización francesa, aparecen los países en el volumen).

Llama, ante todo, la atención el gran número de naciones africanas traídas a colación, en contraste con el tan exiguo de América y de Asia, aunque en ésta la cifra de Estados sea proporcionalmente baja en relación con su superficie, a causa del enorme espacio que en ella ocupan Siberia, China e India. Sin negar el interés que el conocimiento legislativo de los nuevos países africanos ofrezca (muchos de ellos de trazado absurdo, carencia absoluta de tradición nacional y notoria impreparación para la independencia), es evidente que se les ha prestado una atención preferentísima, mientras que se advierte negligencia manifiesta en el empeño de reunir los datos concernientes a los tres continentes discriminados (América, Asia y Oceanía). ¿Cuál puede ser la razón de esa diferencia de trato? Pues casi seguramente la circunstancia de que la mayoría de los Estados africanos tenidos en cuenta pertenecen al área francófona, es decir, a antiguos territorios o colonias francesas, más o menos independizados de la que fue su metrópoli y todavía vinculados a la misma a través de la *Communauté*.<sup>2</sup> Añádase un factor subjetivo, o sea, el de que casi todas las noticias referentes a ellos provienen de una misma persona, el profesor Gilbert Mangin, del Instituto de Altos Estudios de Ultramar.<sup>3</sup> Pero ninguno de los dos motivos justifica que un Anuario con pretensiones de *internacional* o, mejor dicho, de *mundial* contenga información acerca de Dahomey, Gabón o Malí y, en cambio, brillen en él por la ausencia países como la inmensa mayoría de los iberoamericanos (salvo Bolivia y Chile), Birmania, China, India, Irán o Turquía entre los asiáticos, y Austria, Holanda, Portugal o Suecia entre los europeos. Trátase de un defecto gravísimo que los editores del Anuario tienen obligación ineludible de corregir.

En segundo lugar, no se justifica la agrupación de los textos legislativos bajo dos grandes rúbricas (amén de una tercera, de más circunscrito alcance, sobre "derecho y procedimientos penales"), *derecho público* y *derecho privado*, con olvido: a) de la creciente publicización del segundo,<sup>4</sup> y b) de la dificultad extrema de establecer un claro deslinde entre ambos. Se da así el caso de que, por ejemplo, el Derecho Procesal Civil, etiquetado en el Anuario bajo el insuficiente y desvalorizado epígrafe de "Procédure Civile",<sup>5</sup> fi-

<sup>2</sup> Véase la lista de la nota anterior.

<sup>3</sup> A saber: las referentes a Camerún, República Centroafricana, Costa de Marfil, Dahomey, Gabón, Alto Volta, Madagascar, Malí, Níger y Togo, o sea, 10 de los 18 países.

<sup>4</sup> "*Tout devient droit public*", según la frase de Portalis en la exposición preliminar del código civil francés de 1804, acentuada a más no poder desde entonces y ampliamente glosada por Ripert en el capítulo II (pp. 36-66) de su extraordinario libro *Le déclin du droit: Études sur la législation contemporaine* (París, 1949): véase mi reseña del mismo, en este "Boletín", núm. 7, enero-abril de 1950, pp. 189-92 (ahora, *supra*, reseña 79).

<sup>5</sup> Sustituido por "*Droit judiciaire privé*" en los informes relativos al Canadá (p. 143), Francia (p. 308) y República Árabe Unida (p. 482), casi seguramente por influjo del libro de Solus y Perrot así titulado: *Droit judiciaire privé*, tomo I (París, 1961). Para su crítica, en este punto, véanse Medina, *El derecho judicial privado, según Solus y Perrot*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 49, enero-marzo de 1963 (pp. 105-36), p. 116, y Alcalá-Zamora, reseña de la citada obra, en este "Boletín", núm. 48, septiembre-diciembre de 1963 (pp. 678-87), pp. 679-80, nota 9 (ahora, *supra*, reseña 173). Acerca de otros extremos del trabajo en cuestión, cfr. Bruns, *Observaciones jurídico-compara-*

gure en el sector del derecho privado, como si no sirviese para el ejercicio de una función esencialmente pública, la *jurisdiccional*, e inclusive desde el ángulo de una doctrina típicamente francesa, para la prestación de un *servicio público*, o sea, el inherente a la administración de justicia.<sup>6</sup> Es sencillamente inconcebible que a estas alturas, es decir, en vísperas de cumplirse el centenario del libro de Bülow,<sup>7</sup> todo un "Centre Français de Droit Comparé" no se haya enterado todavía de que el derecho procesal, en cualquiera de sus ramas, no es derecho *privado*, sino derecho *público*. Además, ni el procesal civil ni el procesal penal son prolongaciones o complementos del derecho civil o del derecho penal substantivos, sino disciplinas jurídicas muy distintas de ellos y con plena e inconfundible personalidad. Así las cosas, lo mejor sería suprimir de un plumazo las denominaciones "Derecho público" "Derecho privado" y utilizar sólo las de las diferentes ramas jurídicas en particular: derecho constitucional, administrativo, penal, procesal, civil, laboral, etcétera, con tanto más motivo cuanto que los informantes de diversos países (Argelia, Bélgica, Bulgaria, Dinamarca, Finlandia, Italia, Polonia, Inglaterra, Checoslovaquia y Uruguay —cito conforme al orden del Anuario—) han agregado un compartimento más para el *derecho social* reputado por ellos distinto del *público* y del *privado*,<sup>8</sup> y los de otras varias naciones se han apartado también, en mayor o menor medida, de la pauta que critico.<sup>9</sup>

*tivas acerca de nuevos sistemas en la enseñanza del derecho procesal civil*, traducción inserta en este "Boletín", número 51, septiembre-diciembre de 1964, pp. 609-20, seguidas de unas *Aclaraciones y complementos al artículo del profesor Bruns*, redactadas por mí (pp. 620-6).

<sup>6</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1952, I (pp. 212-77) *sub B, b*: "La concepción francesa del proceso como servicio público" (pp. 220-4) —ahora, en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 377-452—.

<sup>7</sup> *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen* (Giessen, 1868; traducción, Buenos Aires, 1964), obra de la que, como es sabido, se hace arrancar el derecho procesal científico, que, entre otros cambios, se caracteriza por situar nuestra disciplina en el ámbito del derecho público.

<sup>8</sup> En los informes correspondientes a Bélgica (pp. 93-8), Finlandia (pp. 256-8), Italia (pp. 357) y Checoslovaquia (pp. 566-72), la denominación "derecho social" abarca no sólo el laboral, sino también los preceptos sobre asistencia pública y seguridad social, a los que el del Uruguay agrega el aprendizaje. Alcance distinto tiene en el informe acerca de Inglaterra, donde se extiende a los alquileres urbanos, industria y comercio, finanzas, seguridad social y costumbres (cfr. pp. 512-9).

<sup>9</sup> Así, en el informe sobre Hungría (cfr. p. 337), entre "Derecho privado" y "Derecho y procedimiento penales" se intercala como división III "Derecho del trabajo", mientras que en el de Alemania Democrática (cfr. p. 63), éste se incluye como sección C de la división II ("Derecho privado"). A su vez, el informe acerca de Rumania (cfr. pp. 488, 496, 499, 502, y 503) abarca cinco divisiones: "Derecho público", "Derecho civil" (no "privado"), "Derecho del trabajo", "Organización judicial" y "Derecho internacional". En el de la Unión Soviética, tras "Derecho penal" (núm. III; p. 604), hallamos: IV, "Organización judicial y penitenciaria" (pp. 606-7); en el de Nigeria, con un criterio sorprendente, que la informante, Hélène du Couëdic, no se ha cuidado de explicar, el "Derecho penal" constituye la sección C de la división II, "Derecho privado" (*sic*); y en el de Finlandia, el "Derecho procesal" aparece, por fin, encabezando la división IV, después de "Derecho pú-

Indicaré aún algunos otros lunares, menos graves que los mencionados, pero que deben asimismo ser eliminados: *a*) no siempre los relatores son juristas del respectivo país: aparte el ya señalado caso del profesor Mangin, que se encargó de diez naciones africanas (*supra*, nota 3), llama la atención que el informante acerca de la República Árabe Unida (léase, Egipto) sea un francés (Y. Linant de Bellefonds; cfr. p. 468) y, singularmente, que las noticias concernientes a la Unión Soviética se deban a un cuarteto igualmente francés (Michel Lesabe, Patrice Gélard, Marina Schiray y Nadine Marie; cfr. p. 597), como si no hubiese cabido obtener colaboración de nacionales de una y otra; *b*) convendría evitar la desproporción actual de ciertos informes (Francia —pp. 261-320— o Suiza —pp. 526-60—) en comparación con los de países de importancia igual o superior a ellos (Estados Unidos —pp. 230-52—, Inglaterra pp. 506-25— o Unión Soviética —pp. 597-607—), dicho sea con o sin permiso de De Gaulle; y *c*) so pena de hacerle perder su carácter estrictamente informativo, trabajos ciento por ciento políticos, como el del profesor André Mathiot a propósito del derecho constitucional francés (pp. 261-82), deben ser rechazados del Anuario, cuya finalidad consiste en brindar un resumen objetivo de los principales cambios experimentados anualmente por la legislación en el mundo y no en ocuparse de elecciones, por muy importantes que ellas sean: los artículos de índole política deben llevarse a las publicaciones de este signo.

210) J. T. P.: *Índice del trienio 1964-66 de la "Revista de Derecho Procesal"* (Colegio Nacional de Secretarios Judiciales). Madrid, España. 13 pp.

Núm. 60, pp. 565-566

Sé por experiencia (que culmina en el volumen *Índices de la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia"*: Tomos I-XII, números 1-48. 1939-1950. México, 1961, XI-329 pp.) que la tarea de redactar los llamados índices analíticos de una publicación, además de pesada en extremo, cuando hay que componer, alfabetizar y refundir luego millares y millares de fichas (a manera de acordeón que se encoge), es muchísimo menos sencilla de lo que la gente supone, porque si se aspira a que los mismos rindan los mejores servicios, quien los elabore habrá de adivinar desde qué ángulo se le ocurrirá al lector buscar el nombre o dato que le interese. Sin embargo, pese a esa actitud comprensiva y a que me constan la laboriosidad y la preparación de José Tomé Paule, a quien, sin duda, corresponden las iniciales J. T. P. que figuran al final del folleto y de quien he reseñado en este "Boletín" varios ensayos meritorios (cfr. 1962, núm. 45, pp. 763-4, y 1963, núm. 47, p. 503), el juicio acerca del *Índice* por él redactado tiene que ser adverso. Falta, por

blico" (p. 243), "Derecho social" (p. 266) y "Derecho privado" (p. 258), aun cuando —nunca hay dicha completa— bajo la incorrecta denominación de "procédure" (cfr. p. 259), que, aparte otros defectos, implica la confusión de la parte con el todo.

de pronto, la reproducción del índice general, el de secciones (a fin de agrupar los estudios incluidos en cada una de las que abarca la revista) y, sobre todo, el de autores, indispensable para localizar rápidamente cuanto los diversos colaboradores hayan escrito para las distintas divisiones. (A este propósito, véase el sistema de *letras mayúsculas* para designar las secciones y de *números* para individualizar los trabajos insertos en cada una de ellas, por mí seguido en los índices del "Boletín" relativos a los años 1964 y 1965.) Pero aun como mero índice de materias, el de *J. T. P.* está lleno de deficiencias, según paso a mostrar. Hállase el *Índice* dividido en cuatro partes (*derecho procesal civil, derecho procesal penal, proceso contencioso-administrativo y proceso laboral*), y con independencia de la disparidad en los epígrafes (¿por qué "Derecho procesal" en los primeros y "Proceso" en los últimos?; y ¿por qué "contencioso-administrativo", etiqueta mandada retirar de la circulación, y no "procesal administrativo"?), resulta que los dos primeros estudios inventariados —a saber: un artículo de Fairén y el comentario de Martín Zarzo sobre un libro de Gordillo— no pertenecen al ámbito del "Derecho procesal civil", sino al más amplio campo de la "Teoría general del proceso". Si ahora descendemos a las subdivisiones de las partes primera y segunda (la tercera y la cuarta carecen de ellas), nos encontramos con adscripciones sorprendentes: a) así, bajo la rúbrica "Fuentes" figuran las "recensiones" de una serie de libros, las "necrologías" de diferentes procesalistas, notas informativas acerca de diversos actos y reuniones e incluso algún artículo, cual el motivado por el discurso de Iturmendi Bañolas sobre la reforma procesal. Ante semejante mezcolanza, lo menos que cabe preguntar es qué alcance le da Tomé Paule al concepto jurídico de "Fuentes"; b) a su vez, el epígrafe "Jurisdicción" acoge informaciones acerca de los fines y actividades del Colegio de Secretarios Judiciales, así como mi artículo *La reforma del enjuiciamiento civil español y el mundo procesal hispanoamericano*, en el que apenas si me refiero a ella; c) el arbitraje, no es un "Procedimiento sustitutivo del proceso civil" (cfr. p. 9), sino un *auténtico* proceso civil; d) el *Ufficio del Massimario* constituye una utilísima dependencia o negociado de la Corte de Casación Italiana, pero en manera alguna puede ser catalogado entre los "Recurros" (cfr. p. 10), como tampoco la "correlación entre el delito y el proceso" entre los "Conceptos generales" del enjuiciamiento criminal (cfr. p. 11), y menos todavía las "condiciones del proceso penal y de la pena" como expresiones de "Iniciación procesal" (*sic*; cfr. p. 12); y podría continuar enumerando. Demasiados defectos para un folleto de 13 páginas nominales, que se reducen a 9 efectivas. Las comparaciones —se dice— son odiosas, máxime cuando surgen entre dos publicaciones rivales, que hasta la fecha no han sabido superar antagonismos minúsculos para reducirse a una sola; pero a veces no cabe evitarlas, y es evidente que los Índices decenales redactados para la que ahora se denomina "Iberoamericana" por Ruiz Gutiérrez (años 1945-1955) y por Gisbert Calabuig (1956-1965) son muy superiores a este de *J. T. P.*, y hasta podría tildárseles de pecar por exceso, al incluir sumarios y resúmenes de los artículos doctrinales.



- 211) UNIÓN PANAMERICANA: *Cooperación internacional en procedimientos judiciales: antecedentes, legislación, convenciones y otros documentos*. Washington, D. C., noviembre de 1966. 294 pp.

Núm. 60, pp. 584-585

He aquí otro organismo que en 1966 sigue sin enterarse de que el *procedimiento* es sólo una parte del *derecho procesal*<sup>1</sup> y de que, por consiguiente, debería haber titulado el presente libro más exacta y brevemente como *Cooperación procesal internacional*.<sup>2</sup> Junto a esta primera objeción, agregaré unas pocas más, de entre las numerosas que cabría formular: *a)* el epígrafe del volumen, además de erróneo a causa de la señalada confusión de la parte con el todo, resulta engañoso, puesto que no brinda un panorama universal, sino estrictamente americano de la cooperación procesal; *b)* el cuadro informativo que suministra, ni siquiera como panamericano es completo, ya que faltan en absoluto los datos acerca de Canadá, Cuba y los nuevos Estados surgidos al independizarse antiguas colonias inglesas: la circunstancia de que no pertenezcan aún o no actúen ya en la *OEA*, no es motivo bastante para haberlos excluido de la recopilación; *c)* la literatura jurídica en que se asienta (cfr. pp. 291-4) es sobremanera exigua y no siempre de primera calidad: la División de Codificación de la Unión Panamericana, que ha sido la preparadora del volumen, debería haberse preocupado por reunir información suficiente sobre la producción procesal de los distintos países del continente, de los que sólo la Argentina, con referencias a los tratados de Alsina y de Podetti, sale, si no bien librada, sí, desde luego, menos malparada que los demás; *d)* algunas de las traducciones al castellano, como la del proyecto de convención sobre asistencia judicial elaborado por la Escuela de Derecho de Harvard (pp. 269-75), dejan mucho que desear desde el punto de vista gramatical (por ejemplo: reemplazo del subjuntivo por el indicativo, entre otras deficiencias); *e)* nada tiene que hacer, en una obra sobre cooperación *procesal*, un proyecto de convención bilateral relativa al establecimiento de asistencia *administrativa* recíproca para la declaración y recaudación de impuestos sobre la renta (p. 281); *f)* las normas sobre cooperación internacional en materia de procedimientos judiciales aprobadas en Río de Janeiro en 1952 y ratificadas en 1963 por el Comité Jurídico Interamericano (pp. 283-7), son defectuosísimas, según tuve ocasión de poner de relieve al comentarlas en su oportunidad desde este "Boletín".<sup>3</sup> En definitiva: por su propio prestigio,

<sup>1</sup> Al expresarme así, aludo al "Centre Français de Droit Comparé", incurso en el mismo desconocimiento u olvido aquí de nuevo señalado: véase en este número del "Boletín" mi reseña (*supra*, núm. 209) del *Anuaire de législation française et étrangère* de 1967, editado por dicha entidad.

<sup>2</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Bases para unificar la cooperación procesal internacional*, en los "Cursos monográficos" de la "Academia Internacional de Derecho Comparado e Internacional", volumen VI (La Habana, 1957), pp. 17-102 (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 514-77).

<sup>3</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Informe sobre "cooperación internacional en materia de proce-*

tan en entredicho en el aspecto político, la Unión Panamericana debe procurar que por lo menos en el plano estrictamente técnico, las cosas le salgan bien, o sea, muchísimo mejor que en este libro.

d) *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*

1968

- 212) GRISOLI, Angelo: *La proliferazione delle riviste giuridiche in Italia dopo il 1945. Dati e opinioni a cura di — —*. Milano, "Giuffrè", 1966. 153 pp.

Núm. 2-3, pp. 629-630

Nos hallamos ante los resultados de una encuesta promovida en los principales países del mundo por el profesor norteamericano W. B. Stern, presidente del "Committee on Foreign Law Indexing", con vistas a provocar una discusión en el Congreso Internacional de Derecho Comparado que se celebró en Upsala en agosto de 1966. Ignoro los resultados de ese debate, y, por consiguiente, me ocuparé tan sólo del trabajo elaborado por Grisoli.

Comenzaré el comentario por el final del volumen, o sea, por las páginas 145 a 150, en que a doble columna figuran los títulos de las revistas jurídicas italianas, que alcanzan la impresionante cifra de 339. Ciertamente que no todas las que se mencionan son de contenido ciento por ciento jurídico y que alguna de las incluidas en ella han dejado de ver la luz hace tiempo, como la "Rivista di Diritto Processuale Penale", que tras cuatro años de brillante existencia (1954-57) se refundió, a partir de 1958, con la "Rivista Italiana di Diritto Penale", mediante la transformación de ésta en "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale"; pero aun con esas restas, y siendo el primero en reconocer y proclamar la altísima calidad de la ciencia del derecho en Italia, considero excesivo el número citado, y entiendo que no deberían pasar de la centena. Por de pronto, y al igual que en los trenes, las hay de primera (unas veinte a lo sumo), de segunda y de tercera; las de los dos últimos sectores, dicho se está con escasísima o nula irradiación fuera del ambiente italiano.

¿A qué obedece esa alarmante proliferación y cuáles son sus consecuencias? Me referiré por separado a las dos cuestiones, no sin antes indicar algo acerca de la técnica seguida para dar cima a la encuesta. Con tal objeto, Grisoli dirigió un cuestionario a profesores universitarios, funcionarios judiciales y a algunas importantes editoriales jurídicas (Cedam, Giuffrè) y obtuvo una veintena de respuestas. Por un prurito de fidelidad, esas contestaciones se transcriben literalmente, en vez de haberlas sintetizado. (Claro que entonces

*dimientos judiciales*", en el número 18, septiembre-diciembre de 1953, pp. 206-11 (ahora, en mis cits. "Ests. Proces." pp. 505-11).

el libro, que con su doble versión —inglesa en las páginas pares e italiana en las nones— no llega a diez pliegos, se habría quedado en uno; pero en cambio, el resultado, coincidente o divergente, de las respuestas aparecería más perceptible y se captaría con mayor rapidez.)

En cuanto a las *causas*, se señalan diversas, desde el bajo costo de la impresión tipográfica, hasta motivos personales (ese —diríamos— tan universal afán de ser antes cabeza de ratón que cola de león), pasando por la tendencia hacia la especialización y por la relativa facilidad para obtener mecenazgos, anuncios publicitarios y subvenciones, sin olvidar dos factores que la lectura del elenco revela: el número crecido de revistas jurídicas que son órganos de Universidades y cuentan, por tanto, con el respaldo de las mismas, y el también considerable de las vinculadas con la actividad forense de una determinada región o comarca (“Il Foro Napoletano”, “Il Foro Padano”, “Il Foro Siciliano”, “Il Foro Toscano”, etcétera).

Acerca de las *consecuencias*, pienso, con la mayoría de los interrogados, que el exceso de revistas contribuye al descenso de su nivel científico, y, en todo caso, la necesidad de cubrir a como haya lugar las páginas o columnas de tantísima publicación, hace que se acojan con frecuencia en ellas artículos que, sin esa exigencia, irían a parar, como dice Conti en su respuesta (cfr. p. 33), al cesto de los papeles. Agregaré todavía que los grandes juristas se ven agobiados de requerimientos de colaboración, y aun cuando se desentendían de muchos, los ineludibles les impiden redactarlos con la meditación indispensable y les restan tiempo para sus trabajos mayores, con grave daño, en definitiva, para el progreso de los estudios jurídicos.

Por tratarse, en su mayoría, de editoras privadas, cualquier tentativa de planificación tropezaría con obstáculos formidables; pero sí sería convenientísimo que el buen sentido se impusiese y que las revistas de menor jerarquía y circulación, las de reducida proyección espacial y las puestas al servicio exclusivo de vanidades personales, desapareciesen cuanto antes y contribuyesen de ese modo al mayor auge y difusión de las que merezcan subsistir.

1969

Núm. 6, pp. 708-712

- 213) BRUNS, RUDOLF: *Zivilprozessrecht: Eine systematische Darstellung*. Berlin und Frankfurt a.M., “Verlag Franz Vahlen GmbH.”, 1968. XVI, 583 pp.

Los lectores de este “Boletín” o, mejor dicho, de su antecesor, conocen, sin duda, un excelente estudio del profesor Bruns, revelador de su preocupación por los problemas de sistematización en el área del derecho procesal.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Aludo al titulado *Observaciones jurídico-comparativas acerca de nuevos sistemas en la enseñanza del derecho procesal civil*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado

Tras haber *criticado* tres sistemas *ajenos* —a saber: los franceses de Solus-Perrot, por un lado,<sup>2</sup> y de Cornu-Foyer, por otro, y el alemán de Arwed Blo-meyer—, el autor somete a su vez el propio a la *crítica ajena*.

Aun cuando *lógicamente* anterior, el *Zivilprozessrecht* de Bruns aparece *cronológicamente* después que su *Zwangsvollstreckungsrecht*, que es de 1951, con segunda edición en 1963. Ha expuesto, pues, primero el llamado *proceso de ejecución*,<sup>3</sup> para luego ocuparse del de *conocimiento*. Al fraccionar en dos obras, extremos que grandes procesalistas alemanes desarrollaron bajo el común y único denominador de *derecho procesal civil* (recordemos tan sólo a Goldschmidt y a Rosenberg),<sup>4</sup> el autor sigue la corriente de quienes en su patria prefirieron separar los dos territorios (verbigracia: Schönke). ¿Causas justificativas del deslinde? A mi entender, cabría aducir dos: una, la importancia extraordinaria adquirida por el examen de la ejecución a partir de su replanteo en las *Lezioni* de Carnelutti<sup>5</sup> y otra, la creencia, que en el fondo comparto, de que el tema, aun circunscribiéndolo al cuadro jurídico-civil (y con doble motivo si atendemos a la esfera penal) no se puede colocar bajo el signo del proceso *jurisdiccional*,<sup>6</sup> ya que, como en otro sentido la pseudo-jurisdicción voluntaria, constituye más bien actividad administrativa, sólo que encomendada a funcionarios judiciales.<sup>6</sup>

de México”, núm. 51, septiembre-diciembre de 1964, pp. 609-20, seguido de unas *Aclaraciones y complementos al artículo del profesor Bruns*, redactados por mí (pp. 620-6).

<sup>2</sup> Su tratado ha sido objeto de dos amplios comentarios en México: el de Medina, *El derecho judicial privado, según Solus y Pervot*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 48, enero-marzo de 1963, pp. 105-36, y la reseña mía en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, cit., núm. 48, septiembre-diciembre de 1963, pp. 678-87 (ahora, *supra*, reseña 173).

<sup>3</sup> Acerca de la impropiedad de considerar que la ejecución es un *proceso autónomo*, véase mi reseña del folleto de Liebman, *Execução e ação executiva* (Rio de Janeiro, 1943), en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1944, II, pp. 94-6 (ahora, *supra*, reseña 20).

<sup>4</sup> Pero en las ediciones póstumas, el *Lehrbuch* de Rosenberg, dividido en dos tomos, reserva el segundo para la ejecución.

<sup>5</sup> Es decir, en los tomos V a VII de sus *Lezioni di Diritto Processuale Civile* (Padova, 1929 y 1931), que llevan en caracteres más destacados que los del título el subtítulo de *Processo di esecuzione* y que, a diferencia de los cuatro primeros (introducción y proceso de conocimiento), meramente litografiados, son de composición linotípica.

<sup>6</sup> Por lo menos, si a *jurisdicción* asignamos el alcance estricto que le reconoce Carnelutti (cfr. su *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. I —Padova, 1936—, núms. 38-39, pp. 131-3; en la traducción —Buenos Aires, 1944—, pp. 155-7) y no el amplio que le atribuye Calamandrei (cfr. sus *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, vol. I, 2ª ed. —Padova, 1943—, núms. 19-21, pp. 53-69; en la traducción —Buenos Aires, 1943—, pp. 79-105).

<sup>6</sup> Aun cuando no sea opinión pacífica, la tesis administrativista es la hoy en día predominante a propósito de la naturaleza atribuible a la jurisdicción voluntaria: cfr. Alcalá-Zamora, *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; pp. 1-55), pp. 48-50, y *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria* (ponencia general sobre el tema ante el Tercer Congreso Internacional de Derecho Procesal: Venecia, 1962), en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, cit., núm. 45, septiembre-diciembre de 1962 (pp. 521-96), pp. 524-5, y, con gran retraso, en “Atti del 3º Congresso Internazionale di

De cualquier modo, me atenderé a la divisorio marcada y, en consecuencia, enjuiciaré aquí únicamente el *Zivilprozessrecht*, destinado, ante todo (cfr. p. VI), a los "jóvenes juristas", o sea, supongo, no tanto a los que inicien el ejercicio profesional en sus años mozos, como a los que, sea cual fuere su edad (¡hay cada fósil por el mundo!), se hallen cursando sus estudios universitarios de derecho. Así las cosas, el libro, por su claridad expositiva, longitud adecuada, apego al cuadro institucional alemán y admirable ordenación del pensamiento, satisface plenamente la finalidad perseguida, y sólo le dirigiría un reproche de índole meramente formal, aunque, por desgracia, trátase de defecto muy generalizado en la literatura científica alemana: el del abuso de siglas y abreviaturas (las utilizadas por Bruns ocupan ocho páginas: IX-XVI), que a trueque de economizar a la postre una cifra no muy elevada de líneas, confunden y fatigan.

Un rasgo merecedor de elogio en la obra comentada, y que contrasta con el olímpico desprecio sentido, en general, por la producción alemana hacia la de otros países, consiste en la atención prestada a la literatura procesal extranjera (encontramos referencias, entre otros, por orden alfabético, a autores como Andrioli, Calamandrei, Carnelutti, Cohn, Cornu-Foyer, Ekelöf, Solus-Perrot y Vizioz), aun cuando no a la de lengua castellana (española e hispanoamericana), en la que hay nombres (Alsina, Carlos, Couture, Fairén, Guasp, Loreto, Prieto-Castro, por ejemplo, amén del brasileño Buzaid, de idioma portugués) con mayores y mejores títulos para ser tomados en cuenta que no la primera de las parejas francesas mencionadas (harina de otro costal es Vizioz, procesalista de auténtica primera fila).

Pasaré ahora a ocuparme del sistema del presente sistema. Abrese con una *Introducción*, donde se contemplan, en primer lugar, los nexos entre proceso civil y derecho privado. Que aquél esté al servicio de éste, podemos reputarlo axiomático y no había, por ende, necesidad de subrayarlo, con el riesgo de retroceder en el tiempo y de que *servicio* se interprete como supeditación, inferioridad o servidumbre.<sup>7</sup> Más acertado me habría parecido arrancar de la teoría general del proceso y del emplazamiento de éste (comenzando por el civil) en el ámbito del derecho público, en cuanto mecanismo para que a través de él opere la jurisdicción.<sup>8</sup> Discutible también se me antoja la

Diritto Processuale Civile: Venezia 12-15 abril 1962" (Milano, 1969; pp. 533-621), pp. 537-8. En contra últimamente, o sea, en vena jurisdiccionalista, Jodlowski, *El procedimiento civil no contencioso* (ponencia general ante el VII Congreso Internacional de Derecho Comparado: Upsala, 1966); en bol. cit., núm. 58-59, enero-agosto de 1967 (pp. 165-204), pp. 179-80; y frente a él, la nota 1 de mis *Anotaciones a la ponencia del profesor Jodlowski* (en bol. cit., pp. 204-9), pp. 206-7. AD.: *Premisas y Eficacia*, ahora en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 115-65 y 167-236.

<sup>7</sup> Acerca de la condición de "siervo" respecto del derecho substantivo, desempeñada hasta bien entrado el siglo XIX por la ordenación del enjuiciamiento, cfr. Spertl, *Il processo civile nel sistema del diritto*, en "Studi di Diritto Processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento" (Padova, 1927; pp. 807-33), p. 811.

<sup>8</sup> Acerca del primer extremo, ampliamente, Alcalá-Zamora, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, ponencia general sobre el tema ante las "IV Jor-

rotunda afirmación de que "la jurisprudencia (en la acepción de derecho) es esencialmente arte"<sup>9</sup> (cfr. p. 1). Que lo sea en gran parte —nunca de manera exclusiva— la actividad de los encargados de aplicarlo (jueces, abogados, secretarios judiciales, etcétera) —si bien a menudo la jerigonza de que se valen esté totalmente reñida con el arte literario e inclusive con las más elementales reglas de la gramática— es una cosa, y otra muy distinta la minimización del derecho como ciencia, que Bruns parece sustentar. No creo tampoco que la *relación jurídica procesal* (doctrina explicativa hacia la que convergen las preferencias del autor)<sup>10</sup> pueda identificarse con el *procedimiento* (cfr. p. 8): cierto que todo *proceso* requiere un *procedimiento* (sencillo o complicado, oral o escrito, con más o menos instancias, etcétera), pero ello no justifica que se manejen como conceptos sinónimos o intercambiables, cuando precisamente una de las principales aspiraciones de la dogmática procesal ha de consistir en diferenciarlos con toda nitidez.<sup>11</sup>

A la *Introducción* siguen ocho partes, la tercera de ellas dividida en tres secciones. En la primera de aquéllas, el epígrafe *Juzgador* sirve para englo-

nadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" (Caracas y Valencia, Venezuela, 1967), impresa en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", 1968, núm. 1, enero-marzo de 1968, pp. 9-91 —ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 525-615—. Aprovecho la oportunidad para revelar que alguien, aprovechándose de un ejemplar mimeografiado de mi ponencia que le prestó uno de los concurrentes a las mencionadas Jornadas, lo ha estado utilizando para dar, en diversos lugares, conferencias sobre la materia en cuestión, para él totalmente desconocida... En cuanto al segundo punto, suscribo íntegras las siguientes palabras de Carnacini: "Che il processo civile sia uno strumento in sè e per sè pubblico, predisposto per l'esercizio di quella funzione del pari pubblica che è la funzione giurisdizionale, mi sembra che non si possa neppure mettere in dubbio" (*Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, en "Studi Redenti" cit., vol. II —pp. 693-772—, p. 702; en la traducción de Aurelio Romo, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 12, octubre-diciembre de 1953 —pp. 97-182—, p. 105). AD.: Reseña mía en rev. cit., 1952, núm. 8, pp. 216-8, y ahora en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 322-4.

<sup>9</sup> La palabra alemana "*Kunst*", que es la empleada por Bruns, puede significar también *técnica* e incluso *práctica*; pero su traducción por estas voces, en lugar de por *arte*, no eliminaría la objeción, sino que más bien la acentuaría, puesto que uno de los resultados más tangibles de la investigación procesal a lo largo del último siglo consiste en haber deslindado el cultivo *científico* y el *práctico* del enjuiciamiento, sin menoscabo ni menospresio del segundo enfoque. En cuanto al alcance del término *técnica* en relación con nuestra disciplina, cfr. Carnacini, *Tutela*, cit., pp. 696-9 y 709-14 (en la traducción, pp. 99-102 y 112-8). Sobre el tema, véase Carnelutti, *Arte del Derecho (Seis meditaciones sobre el derecho)* (Buenos Aires, 1948), libro escrito directamente en castellano por el autor.

<sup>10</sup> Además de ella, de las privatistas, ya abandonadas, y de la doctrina del proceso como situación jurídica, sustentada por Goldschmidt en *Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des prozessualen Denkens* (Berlín, 1925; 2ª ed., Aalen, 1962), se han formulado a propósito de su índole diversas teorías, a varias de las cuales paso revista en el artículo *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso*, en "Rev. Der. Proc.", arg., cit., 1952, I, pp. 212-77 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 377-452).

<sup>11</sup> Un esbozo de diferenciación se encuentra ya en mi libro *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del proceso)* (México, 1947; la 2ª ed. se halla en prensa —aparecida en 1970—); y en la actualidad estoy trajabajando en un estudio más detenido, que se denominará, probablemente, *Acercas del deslinde entre "proceso" y "procedimiento"*. AD.: Y que sigue todavía en el telar.

bar tanto la jurisdicción como la competencia, el auxilio judicial y la exclusión y recusación de los funcionarios judiciales. En la segunda, consagrada a las *Partes*, se estudian no sólo las cuestiones a ellas atinentes (capacidad para serlo y capacidad procesal, pluralidad de contendientes, etcétera), sino asimismo temas como el patrocinio gratuito y, sobre todo, las costas (en algunos ordenamientos, imponibles al juzgador en ocasiones),<sup>12</sup> que habrían debido ser objeto de consideración aparte.<sup>13</sup> El análisis del *Procedimiento hasta la sentencia*, objeto de la parte tercera, se descompone en tres secciones: a) Generalidades; b) Marcha del procedimiento, y c) Prueba: más de una reserva habríamos de hacer a la inclusión de los *actos procesales*, que tan fuertemente se contraponen al *procedimiento*,<sup>14</sup> bajo esta etiqueta, en la primera de las susodichas secciones. A las *Decisiones judiciales*, con especial referencia a la cosa juzgada, está adscrita la parte cuarta. A ella debería haber seguido, en mi opinión, la actual parte séptima (*Recursos y reapertura del procedimiento*),<sup>15</sup> mientras que las ahora partes quinta (*Desviaciones respecto del procedimiento ordinario*, o sea, el desenvuelto ante los "Landgerichte", órganos de

<sup>12</sup> Cfr., verbigracia, el artículo 1475 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881, y acerca de la cuestión, Alcalá-Zamora y Torres y Alcalá-Zamora y Castillo, *La condena en costas* (Madrid, 1930), pp. 117-23. Véase también Eduardo Baz, *¿Puede el juez condenarse a sí mismo al pago de costas?*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 29, enero-marzo de 1958, pp. 157-61, donde reproduce y comenta una sentencia en la que un juzgador mexicano se impuso a sí mismo las costas, por haber declarado procedente un juicio ejecutivo mercantil que en definitiva resultó no serlo. Sobre autocondena en costas, cfr. igualmente el *Quijote*, parte II, capítulo XXVI, y acerca del episodio, véanse mis *Nuevas estampas procesales de la literatura española*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1969, núm. 2 (pp. 303-67), pp. 341-3 (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 636-85).

<sup>13</sup> A mi entender, en un capítulo sobre materia económico-procesal, en unión de las demás manifestaciones del género (patrocinio gratuito, cauciones, multas procesales, etcétera): cfr. mi *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, o mi *Programa de Derecho Procesal Civil*, 1ª ed. (México, 1948), pp. 23-4; 2ª ed. (1960), p. 20.

<sup>14</sup> Cfr., verbigracia, Carnelutti, *Sistema*, cit., vol. II (Padova, 1938), núm. 392, pp. 3-4 (en la traducción, vol. III, pp. 1-2).

<sup>15</sup> La segunda se corresponde con el verdadero recurso de revisión, o sea, con el remedio excepcional frente a la cosa juzgada. Nada tiene que ver con la llamada revisión de oficio del derecho mexicano (cfr., por ejemplo, los arts. 716 cód. proc. civ. D. F. y 258 cód. proc. civ. federal), que entronca con la consulta del derecho histórico español, y sí, en cambio, con el juicio ordinario de nulidad frente a la cosa juzgada de códigos locales, como los de Sonora de 1949 (art. 357). Morelos de 1954 (art. 336) y Zacatecas de 1965 (art. 357). Para más datos, Alcalá-Zamora, *Protección jurisdiccional del particular frente al Ejecutivo en México* (redactado para el Coloquio sobre derechos humanos que el "Max-Planck-Institut für ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht" organizó en Heidelberg en 1968; de próxima publicación en castellano), núms. 38 y 40 y notas 137 y 146-50. Un resumen en inglés, bajo el título de *Judicial Protection of the Individual against the Executive in Mexico*, está a punto de ver la luz en Estados Unidos, en las páginas 1157-77 del volumen recopilativo del Coloquio, *AD.*: Las pp. 1157-77 pasaron a ser las 771-91 del vol. II de la obra (Köln-New York, 1970); el texto completo, aparecido en este "Boletín", núm. 8, mayo-agosto de 1970, pp. 289-326, ahora en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 22.

funcionamiento colegiado), sexta (*Procedimiento ante los "Amtsgerichte"*, juzgadores de actuación monocrática) y octava (*Procedimientos especiales*) podrían sin la menor dificultad haberse reducido a una sola, bajo la rúbrica de la última de ellas. Agregaré que probablemente por razones de derecho positivo, quedan fuera del volumen el régimen del *concurso de acreedores* (que en Alemania se extiende indistintamente al deudor común, sea civil o comerciante), la *jurisdicción voluntaria*<sup>16</sup> y, por motivos más discutibles (puesto que su tramitación se acomoda esencialmente a la *Zivilprozessordnung*), el *enjuiciamiento laboral*.

## 1970

214) GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, Faustino: *Cuestionario de Derecho Procesal*. Sevilla, "Universidad. Facultad de Derecho", s.f. (1968). 230 pp.

Núm. 7, pp. 148-153

En la enseñanza superior española —y acaso más que en ninguna otra Facultad, en la de Derecho—, el Programa constituye pieza clave, hasta el extremo de que será raro el catedrático que no tenga impreso o, por lo menos mimeografiado el suyo. Y en las oposiciones para la provisión de cátedras, uno de los ejercicios, el relativo a la llamada memoria pedagógica, versa acerca del "Concepto, Método, Fuentes y Programas" de la asignatura, con referencia y crítica de los ajenos y exposición y defensa del propio.<sup>1</sup> Esos programas varían, dicho se está, sobremanera, tanto en orientación, de acuerdo con la escuela o credo del autor, como en estructura y longitud, desde los que se limitan al escueto enunciado de las preguntas esenciales, a los que contienen una sistematización escalonada o a los que inclusive recogen tomas de posición, y desde los de escasas páginas, a aquellos que integran verdaderos libros, con el loable afán de encarrilar en grado máximo al estudioso (hasta cierto punto, en plan de catecismo de Ripalda o de Astete) y de evitarle fatigas memorísticas.<sup>2</sup> Contrasta esa actitud de los docentes españoles

<sup>16</sup> En efecto, el *concurso* se acomoda a la *Konkursordnung* de 10 de febrero de 1877, según el texto de 20 de mayo de 1898, con modificaciones posteriores, y la *jurisdicción voluntaria* reconoce como texto "central" (cfr. Baur, *Freiwillige Gerichtsbarkeit. 1. Buch: Allgemeines Verfahrensrecht* —Tübingen, 1955—, p. 51) el *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit* de 17 de mayo de 1898, completado por diversas disposiciones, inclusive por algún procedimiento de la *Zivilprozessordnung* como el edictal, cuyo carácter voluntario y no contencioso reconoce la doctrina, comenzando por Bruns (cfr. *ob. com.*, pp. 516-7).

<sup>1</sup> Véanse los artículos 13 y 20 del "Reglamento para oposiciones a cátedras universitarias" de 25 de junio de 1931, o bien, en la actualidad, el 17 del "Reglamento de concursos-oposiciones a plazas de profesores agregados de Universidad", de 25 de junio de 1966.

<sup>2</sup> Como modelo de programa extenso de derecho procesal, acaso ninguno tan característico como el del cubano Dolz Arango, cuando todavía Cuba pertenecía a España: *Programa de Derecho Procesal Civil, Penal, Canónico y Administrativo y Teoría y Práctica*



con la poca atención que a los programas se suele prestar en México, donde son rarísimos los que llegan a imprimirse, si se exceptúan los *oficiales* de cuando en cuando insertos en los *Anuarios* de la Facultad y que luego casi ningún profesor utiliza.<sup>3</sup> Y sin embargo, un programa bien elaborado tiene excepcional importancia: para el maestro, a título de índice o sumario de ese manual o tratado que todo auténtico investigador piensa redactar, aunque después no siempre tal propósito cuaje; y para los alumnos, al brindarles desde el primer día del curso un panorama de la materia a estudiar, con adecuada jerarquización y enlace de instituciones y conceptos y señalamiento apriorístico de su respectiva extensión y trascendencia.

Hechas las puntualizaciones precedentes, veamos las características del *Cuestionario* compuesto por Guitiérrez-Alviz, catedrático de la Universidad de Sevilla. El autor arranca en él de una idea —la de la unidad del derecho procesal— arraigadísima entre los procesalistas españoles y que comparto plenamente.<sup>4</sup> En consecuencia, divide su programa en cinco libros, el primero

*de Redacción de Instrumentos Públicos* (Habana, 1896), con 408 páginas, más XXV introductorias, y CCXXX lecciones. Aun restadas las lecciones 13 a 26, sobre derecho notarial (pp. 15-32), su longitud resultaba excesiva en demasía. Acerca del autor, Alcalá-Zamora, *Ricardo Dolz y Arango* (1861-1937), en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 719-42, y en "Revista Cubana de Derecho", enero-marzo de 1944, pp. 5-35, y en ellos, a propósito del *Programa*, los núms. 13-20. En el otro extremo, si no recuerdo mal, pues hago la cita de memoria, los de Beceña (Madrid) y Xirau (Barcelona), hacia 1930. y en una posición intermedia, el *Programa de Derecho Procesal* (Santiago, 1961), de Carlos de Miguel y Alonso. En cuanto a la distinción entre *Programa* (más subjetivo y largo) y *Cuestionario* (más objetivo y breve), cfr. Jiménez de Asúa, *Programa de Derecho Penal y Cuestionario para el Acto del Examen* (Madrid, 1927), pp. 16-7, y Garrigues, *Cuestionario de Derecho Mercantil para el examen de esta asignatura en la Universidad Central*, 1ª ed. (Madrid, 1929), pp. 5-6.

<sup>3</sup> Entre otras razones, porque pese a su nombre, los *Anuarios* distan mucho de ser anuales y se agotan pronto. Baste indicar que el *Anuario de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* de 1940 (véanse en él los "Programas de Derecho Procesal Civil, Cursos 1º y 2º", en las pp. 118-21 y 149-51, y el de "Derecho Procesal Penal" en las pp. 192-201, más uno en disidencia, en las 201-3) fue seguido por el de 1963 de la Facultad de Derecho, en el que los Programas mencionados (cfr. pp. 142-5, 170-7 y 250-5) provienen de los míos, a saber: *Programa de Derecho Procesal Civil (Cursos Primero y Segundo)*, *Bibliografía Fundamental para su Estudio e Indicaciones Metodológicas para la Resolución de Casos Prácticos y Elaboración de Tesis Profesionales* (México, 1948; 2ª ed., 1960) y *Programa de Derecho Procesal Penal y Bibliografía Fundamental para su Estudio* (México, 1957). A ellos se suman los dos míos para el Doctorado: *Programa de Estudios Superiores de Derecho Procesal* (sobretiro de la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 46, abril-junio de 1950, pp. 253-64) y *Programa para un Curso de Teoría General del Proceso* (México, 1960). AD.: Este último, reimpresso en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 607-10.

<sup>4</sup> En esa actitud de los procesalistas españoles ha ejercido influjo decisivo la circunstancia de que con excepción del nonato plan de enseñanza de 1883-4, y a diferencia de otros países, la explicación íntegra de la asignatura, a través de sus distintas ramas (más de una vez especificadas en el título de las exposiciones generales) ha estado siempre encomendada a un solo profesor, el procesalista, sin injerencia alguna del penalista: cfr. Alcalá-Zamora, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal* (ponencia general sobre el tema ante las "IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" —Caracas, 27 de marzo a 2 de abril de 1967—, en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal",

de los cuales atañe al *tronco*, es decir, al derecho procesal en general y los restantes a las cuatro *ramas* fundamentales: <sup>5</sup> civil, penal, administrativa <sup>6</sup> y laboral. Tras ellos encontramos un "apéndice" concerniente a tres jurisdicciones especiales de las numerosas que la España actual padece: <sup>7</sup> la eclesiástica (ya que bajo el régimen franquista sus decisiones surten efectos estatales en ocasiones), <sup>8</sup> la militar y la de menores, estas dos incorporables, a mi entender, al libro sobre enjuiciamiento criminal, puesto que es en el ámbito de la justicia punitiva donde principalmente se manifiestan.<sup>9</sup> Cada uno de los cinco libros se fracciona, a su vez, en *introducción*, *parte general* y *parte espe-*

1968, pp. 9-91), núm. 2 y notas 14, 20 y 21 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 525-615).

<sup>5</sup> Acerca de la metáfora del *tronco* y de las *ramas* aplicada al derecho procesal, cfr. Carnelutti, *Prove civili e prove penali*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1925, I (pp. 3-26), p. 3. Calamandrei habla, a su vez, de que entre proceso civil y proceso penal media un puente de pasaje, representado por formas procesales intermedias: cfr. *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, en "Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento" (Padova, 1927, pp. 131-71; luego en sus "Studi sul processo civile", vol. II —Padova, 1930—, pp. 321-58, y en sus "Estudios sobre el proceso civil" —Buenos Aires, 1945—, pp. 225-61), núm. 1.

<sup>6</sup> Con acierto, Gutiérrez Alviz ha rehuído la denominación "contencioso-administrativa". Para la crítica de la misma, cfr. Alcalá-Zamora, reseña del artículo de González Pérez, *El texto refundido de la ley de lo contencioso-administrativo* (en "Revista de la Administración Pública", Madrid, núm. 7, enero-abril de 1952, pp. 193-218), en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 8, octubre-diciembre de 1952, pp. 221-2, y *Proceso administrativo*, primero en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Montevideo, enero-marzo de 1958 (pp. 303-26), y luego, ampliado, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 51, julio-septiembre de 1963 (pp. 603-26), núms. 1, 2 y 16 (ahora, respectivamente, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 328-30, y en "Estudios Procesales", pp. 451-69).

<sup>7</sup> Acerca de los inconvenientes de semejante proliferación —contraria a la corriente que va del decreto de 1811 sobre abolición de los señorios jurisdiccionales a la Constitución de 1931, a través del decreto-ley de 1868 sobre unificación de fueros—, véanse, entre otros, Villar y Romero, *Unificación de fueros: El problema de las jurisdicciones especiales*, en "III Congreso Nacional de la Abogacía" (Valencia, 1954), fascículo 6, pp. 269-93, y Tomé Paule, *Consideraciones sobre la necesidad de la reforma procedimental y orgánica en España*, en "Revista de Derecho Procesal: Publicación Iberoamericana y Filipina", 1962, pp. 33-63.

<sup>8</sup> Véanse los artículos 42, 67 y 75-82 del código civil de 1888/9, que durante la República quedaron reemplazados por las leyes de 1932 sobre divorcio (2 de marzo) y matrimonio civil (28 de junio), secuela ambas del artículo 43 de la Constitución de 1931, pero que al ser abolida ésta, fueron derogadas, la primera por ley de 23 de septiembre de 1939 y la segunda por la de 12 de marzo de 1938. En la actualidad, véanse, además, los artículos XVI y XXII a XXV del Concordato entre España y la Santa Sede, de 27 de agosto de 1953, y su protocolo final de igual fecha, documentos los dos en que la miopía política, el fanatismo confesional y el *trágala* a la opinión liberal española, baten todos los *records* imaginables.

<sup>9</sup> Puesto que la jurisdicción castrense conoce a veces de asuntos civiles (cfr. arts. 38-44 y 1061-71 del código de justicia militar de 17 de julio de 1945) y la de menores juzga en ocasiones a mayores y dicta resoluciones que afectan al ejercicio de la patria potestad, tutela o guarda de aquéllos (cfr. arts. 9, 17 y 22 de la ley y 76-101 del reglamento sobre tribunales de menores, conforme al texto refundido de 11 de junio de 1948).

*cial*, más, en la serie del II al V, ambos inclusive, una subdivisión acerca de los *procesos* de cada sector, clasificados en *de declaración, ejecutivos y cautelares*,<sup>10</sup> a los que en los libros II (civil) y III (penal) se añaden, en aquél, una rúbrica para los *procedimientos de jurisdicción voluntaria* (que, según creo, deberían integrar un apéndice, tanto por carecer de índole rigurosamente jurisdiccional, como por no circunscribirse al campo de las relaciones civiles),<sup>11</sup> y en éste, otra para el *procedimiento jurisdiccional preventivo*, o sea, el de la ley de vagos y maleantes de 1933,<sup>12</sup> que hasta podría concebirse como de jurisdicción voluntaria, si acerca de ésta se acepta la tesis que la diferencia de la contenciosa a base del contraste entre prevención y represión.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Respecto de los procesos civiles declarativos especiales, Gutiérrez-Alviz sigue en parte (cfr. pp. 10-1 del *Cuestionario*) a Guasp cuando los divide en atención a "razones jurídico materiales" y a "razones jurídico procesales" (cfr. su *Derecho Procesal Civil*, 1ª ed. —Madrid, 1956—, índice: pp. 1699-1703). El autor añade un tercer sector, el de los "procesos ante equivalentes jurisdiccionales", para examinar bajo tal epigrafe (tomado de Carnelutti, *Sistema*, núm. 49) el arbitraje, que para mí es proceso ciento por ciento jurisdiccional (cfr. mi *Derecho Procesal Penal*, en colaboración con Levene h., tomo I —Buenos Aires, 1945—, pp. 205-9) y que, en cambio, Guasp desahucia por completo del campo procesal y lo remite a la legislación substantiva (cfr. *ob. cit.*, p. 1311). Los procedimientos especiales constituyen una verdadera plaga del enjuiciamiento civil español (y de muchos hispanoamericanos), combatida en los últimos años por Guasp, Fairén Guillén, Tomé Paule (*supra*, nota 7), Reyes Monterreal o Herce Quemada en los trabajos suyos que menciono en la nota 268 de *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965* (México, 1968), p. 101.

<sup>11</sup> Ya que se ha proyectado a otros, como el penal o el constitucional: cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas para determinar la indole de la llamada jurisdicción voluntaria*, núm. 33; *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria*, núms. 3 y 125, y *Prólogo a las "Lecciones sobre el proceso penal" de Carnelutti*, pp. 5-11 (cita completa de los tres trabajos, en la nota 7 de mi reseña al libro de Serra Domínguez, *Estudios de Derecho Procesal* —Barcelona, 1969—, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1969, p. 1000. *AD.: Premisas y Eficacia*, ahora en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 115-65 y 167-236; *Prólogo a Carnelutti, infra, C, a, 5*).

<sup>12</sup> Acerca de ella, primera cronológicamente de su clase en el mundo, véase Alcalá-Zamora, *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes* (primera parte, en "Revista de Derecho Público", Madrid, núms. 55-56, julio-agosto de 1936, pp. 201-14 —si bien hasta 1969 (*sic*) no he tenido conocimiento de su impresión—; segunda mitad, aunque sin notas, en "Rivista Italiana di Diritto Penale", 1937, núm. 5, pp. 526-42; totalidad, actualizada, en *Ensayos*, cit., pp. 175-234) y la literatura en dicho trabajo mencionada. Con posterioridad, verbigracia, Sabater Tomás, *Gamberros, homosexuales, vagos y maleantes* (Barcelona, 1962), y *El procedimiento de la ley de vagos y maleantes*, en "Revista de Derecho Judicial", octubre-diciembre de 1964, pp. 64-86 (reseña mía, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 52, enero-abril de 1965, pp. 309-10).

<sup>13</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núm. 36. De manera más concreta, la idea de prevención se ligaría con el propósito de evitar el proceso principal o de fondo, y en el caso de la ley de vagos, éste se lleva a cabo, aunque conforme a moldes distintos de los del enjuiciamiento de delitos: cfr. Alcalá-Zamora, *En torno a la noción de proceso preliminar* (en "Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione", vol. II) Padova, 1953, pp. 265-316, núms. 4, 5, 7, 10, 29 y 37 y notas 149-50 —ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 453-501—. Es casi seguro, sin embargo, que Gutiérrez-Alviz haya tomado el calificativo en el sentido que le dió

Gutiérrez-Alviz asienta su sistemática, por un lado, en el trinomio jurisdicción-acción-proceso, entrevisto por Chiovenda, desenvuelto por Calamandrei y acogido hoy en día por numerosos expositores,<sup>14</sup> y, por otro, en la doctrina bülowiana de la relación procesal, dentro de la que incluye el examen de los sujetos, objeto, desenvolvimiento, eficacia y repercusión económica de la misma. Al *Cuestionario* en estricto sentido sigue una bibliografía elemental, exclusivamente española, como destinada para uso de estudiantes, a la mayoría de los cuales sería superfluo recomendarle literatura en idiomas extranjeros que no conocen o no dominan bien o que, aun estando escrita en castellano, se acomode a un cuadro institucional distinto.<sup>15</sup> El catálogo o lista comprende obras generales, textos legales fundamentales, comentarios, repertorios de jurisprudencia, formularios, colecciones de casos prácticos y revistas de la especialidad.

Desenvuelto a una escala intermedia entre los programas extensos o analíticos y los breves o sintéticos, de que al comienzo de la reseña hablaba, el de Gutiérrez-Alviz, por su contenido exhaustivo, la impecable ordenación de la materia y la sobriedad y diafanidad de sus epígrafes se recomienda como uno de los mejores en su género, no ya en España, sino en el mundo de habla castellana.

Dorado Montero: cfr. su artículo *Del derecho penal represivo al preventivo (Ojeada de conjunto sobre la situación actual del derecho penal)* escrito en 1896 y reimpresso en *El derecho protector de los criminales: Nueva edición muy aumentada y rehecha de los "Estudios de Derecho Penal Preventivo"*, tomo I (Madrid, 1915), pp. 281-380.

<sup>14</sup> Véanse las indicaciones oportunas, en Alcalá-Zamora, *La teoría general del proceso*, cit., núms. 26, 27, y 45 y notas 320-3. En lugar de "trinomio", Podetti, por ejemplo, habló de "trilogía" —primero en *Teoría y técnica del proceso civil (Ensayo de una sistemática del derecho procesal argentino)*, Buenos Aires, 1942, pp. 64-6, y luego en *Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1944, I, pp. 113-70—, y yo lo he hecho de "trípode", en el *Comentario de los Fundamentos del Derecho Procesal Civil del Dr. Eduardo J. Couture*, en el núm. 1476 de "Jurisprudencia Argentina" (I-XI-1942) y en mis "Ensayos", cit. (pp. 651-68), núm. 5.

<sup>15</sup> Bien en el caso de libros traducidos (como las exposiciones generales de Chiovenda, Kisch, Goldschmidt, Beling, Carnelutti, Calamandrei, Redenti, Rosenberg, etcétera), bien en el de obras hispanoamericanas (Alsina, Couture, Becerra Bautista, Devís Echandía, por ejemplo), incluso si han sido redactadas en su inmensa mayoría (caso mío en el citado *Derecho Procesal Penal* —supra, nota 10— o de Rafael de Pina, asociado a Castillo Larrañaga, en las *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 1ª ed., México, 1946; 6ª, 1963) o en su totalidad (mi *Síntesis de Derecho Procesal Civil, Mercantil y Penal* —México, 1966—; —ahora, estudio 40 de mi "Derecho Procesal Mexicano"—) por españoles, al asentarse unos y otras en ordenamientos procesales distintos de los vigentes en España y requerir, por consiguiente, una labor de trasplante y adaptación no accesible a todos los alumnos.

- 215) NAGEL, Heinrich: *Die Grundzüge des Beweisrechts im europäischen Zivilprozess: Eine rechtsvergleichende Studie*. Baden-Baden, "Nomos Verlagsgesellschaft", 1967, 496 pp.

Núm. 7, pp. 158-159

Por orgullo o por nacionalismo, la ciencia jurídica alemana ha sido, en conjunto, la más aislacionista de Europa. Inclusive después del advenimiento de una dogmática jurídica italiana de excepcional valor, y en no pocos extremos superior a la germánica, singularmente en materia procesal, ésta ha seguido volviéndose olímpicamente la espalda o utilizándola, en el mejor de los casos, con cuentagotas (episódicas menciones, por ejemplo, de Chiovenda o de Carnelutti). Celebremos por ello que Nagel, quien ya antes había experimentado la preocupación supranacional en *Auf dem Wege zu einem europäischen Prozessrecht* (Baden-Baden, 1963), haya consagrado un volumen de alcance comparativo a exponer los fundamentos del derecho probatorio en el proceso civil europeo o, más exactamente, ya que ni existe enjuiciamiento único en Europa ni el autor toma en cuenta los vigentes en los distintos Estados del continente, en el de unos cuantos países, a saber, por orden alfabético: España, Francia, Inglaterra, Italia, Suecia y Unión Soviética, aparte, claro está, la propia Alemania. En ese sentido, el propósito del autor merece plácemes, como también la sobria sistemática adoptada, con cuatro capítulos destinados al examen de los fundamentos *stritco sensu*, al desenvolvimiento histórico, a la contemplación comparativa del procedimiento inherente a los diversos medios probatorios y a las repercusiones del derecho probatorio en el ámbito del derecho procesal civil internacional; pero si nos fijamos en su realización, en seguida se advierten enormes altibajos, que redundan en detrimento del nivel medio de la obra. Así, mientras acerca del derecho francés ha consultado más de cincuenta obras y treinta y cinco para el inglés, la información sobre la Unión Soviética desciende a dieciséis, en su mayoría de autores no rusos, y la relativa a España o de lengua española abarca tan sólo seis títulos, de los que tres son de derecho notarial (Álvarez Robles, Lapeyre y Siculus, los dos últimos, por añadidura, con artículos acerca del notariado francés e inglés, respectivamente), dos de internacional privado (Aguilar Navarro y Ortiz Cañavate) y una sola de procesal (Prieto-Castro). Para colmo de males, mientras acerca de Inglaterra, Italia y Suecia consultó con figuras de la talla de Cohn, Cappelletti y Ekelöf, en orden a España tuvo la sorprendente ocurrencia de dirigirse a un jurídico-militar (Eduardo de No: cfr. p. 7), absolutamente desconocido como procesalista, en lugar de hacerlo a un Guasp, un Fairén, un De Miguel, etcétera. A ello se suma su discutible dominio del español, revelado, por ejemplo, en su ignorancia acerca del régimen de doble apellido (paterno y materno) que en mi patria se usa y que le lleva a designar a *Aguilar Navarro, Mariano*, como "Navarro, Mariano Aguilar", y a *Prieto-Castro Ferrándiz, Leonardo*, cual "Prieto-Castro, Ferrándiz Leonardo" (cfr. pp. 941 y 493), y su también escaso conocimiento de las

instituciones procesales hispánicas, manifestado, verbigracia, cuando en contra de Prieto-Castro, que sabe lo que se dice, se obstina en alguna ocasión (cfr. p. 200) en mostrar el derecho probatorio de España como derivado del de Francia, cuya legislación ha trascendido a otros sectores de la de mi país, pero nada o poco a la procesal (la misma casación, que sería el influjo más perceptible, presenta al norte y al sur de los Pirineos rasgos muy diferentes), siendo así que aquél proviene esencialmente de fuentes medievales, anteriores por lo menos en casi cinco siglos a los códigos napoleónicos. Tampoco lo hallamos muy familiarizado con la literatura procesal de lengua castellana, y al enfrentarse con la capital cuestión de la *sana crítica*, no sólo la despacha de refilón en poquísimas líneas (cfr. p. 74), sino que no alude siquiera a las investigaciones específicas sobre el tema (Couture, Alcalá-Zamora, Pina, etcétera). Bien es verdad que el autor, en mucha mayor medida internacionalista privado que auténtico procesalista, incurre en omisiones todavía de más bulto respecto de la literatura procesal de Alemania e Italia: baste señalar el silencio (cfr. pp. 491 y 493) acerca de las importantísimas monografías de Rosenberg y de Micheli sobre la carga de la prueba. En definitiva, por tanto, una exposición útil, sin duda, pero que sobre todo en los desarrollos concernientes a la Unión Soviética y a España, hay que consultar con gran cautela.

216) SUEIRO, Daniel: *El arte de matar*. Madrid, Barcelona, "Alfaguara", 1968, 792 pp. y 145 ilustraciones.

Núm. 7, pp. 163-166

Editado en España, donde todavía es frecuente denominar *fiesta nacional* al sangriento espectáculo taurino, y donde acaso por ello los días de corrida ondea la bandera en la plaza, y reseñado en México, donde la afición a los toros conserva fuerte arraigo, conviene aclarar que el título de la obra nada tiene que ver con el manejo del estoque a la hora suprema de la lidia, sino con algo mucho más odioso: la infinita crueldad empleada a lo largo de la historia por seres que se llaman humanos para torturar y matar a sus semejantes. En este sentido, el libro de Sueiro, acompañado por 145 ilustraciones, muchísimas de ellas de verdadera pesadilla, resulta espeluznante y horripilante en el más alto grado, como expresión de a qué extremos inauditos llega la inhumana bestialidad humana cuando el hombre se convierte en el lobo del hombre.

Daniel Sueiro no es un jurista —al menos, de los datos que de él suministran las solapas de la sobrecubierta, no se desprende que ésa sea su actividad preferente—, sino un literato y un periodista. Quizás tal circunstancia ocasione alguna deficiencia en el método expositivo, aunque sin mayor importancia; pero en compensación, le presta a su tremendo alegato una vida —pese a tratarse, por su asunto, de muerte— que dudo mucho hubiese alcanzado la más científica investigación de un penalista. Con finalidad distinta y proyección más universal, el libro de Sueiro es también, como en sus tiem-

pos (1898) la célebre carta abierta de Zola en el diario *L'Aurore*, un vibrante y nobilísimo *J'accuse*...

El autor ha consagrado a su humanitaria empresa años enteros. De su riqueza informativa dará idea el hecho de que el *índice alfabético* comprende 32 páginas a doble columna.

El extraordinario libro de Sueiro, no apto para menores... del sistema nervioso, se divide en una introducción cuyo epígrafe indica la trayectoria de la obra —“Del lado de las víctimas” (pp. 5-66)—, una primera parte sobre “Torturas y artes de ayer... y de hoy” (pp. 67-312), una segunda relativa a “Las seis artes vigentes” (pp. 313-587), una tercera concerniente a “La gran ceremonia” (pp. 589-731), y un apéndice acerca de “El futuro y la técnica de la persuasión” (pp. 733-45), tras el que vienen el mencionado “Índice alfabético” (pp. 749-80), el “Índice de ilustraciones” (pp. 781-5) y el “Índice general” (pp. 787-92).

Impresionante todo él, son sin duda las dos partes primeras las de mayor y más angustiosa fuerza trágica del volumen. En la segunda de ellas estudia, como indiqué hace un momento, *las seis artes vigentes*, a saber: la horca, la decapitación, el garrote, el fusilamiento, la silla eléctrica y la cámara de gas, con la particularidad de que acaso sea el tosco instrumento español de engañoso nombre y extraño aspecto, el que menos sufrimientos ocasione al ejecutado.<sup>1</sup> Y en la parte primera, la simple mención de algunas de las “artes” de tortura y de matar que Sueiro analiza, basta para captar todo su horror: enterramiento en vida,<sup>2</sup> lapidación, aplastamiento,<sup>3</sup> empalamiento,<sup>4</sup> crucifixión, tormentos de la rueda y del agua, suplicio del fuego, tortura eléctrica... Y concretamente en la página 298 se refiere cómo la feroz *Pide* portuguesa, una de las más repulsivas policías políticas del orbe,<sup>5</sup> al servicio de la hipó-

<sup>1</sup> En efecto, la denominación “garrote” pudiera hacer pensar en algún “bastón para matar al reo a palos o estacazos”, cuando no es sino “un corbatín de hierro sujeto a una barra, mediante el que se produce la estrangulación por rotura de las vértebras cervicales”: Alcalá-Zamora, *Enjuiciamiento de animales y de objetos inanimados, en la segunda mitad del siglo XX* (en prensa en el homenaje póstumo al jurista argentino Amílcar A. Mercader —La Plata, 1971; ahora en mis “Estudios Procesales”, pp. 686-726—), núm. 22. “Garrote” se relaciona, pues, con *agarrotar*, o sea estrangular, como sin duda también *garrotillo*, nombre vulgar de la difteria. En 1935 tuve ocasión de ver un garrote, que no sé por qué se exhibía a la entrada del edificio entonces ocupado por la Universidad de Murcia.

<sup>2</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca* (publicado en parte en los “Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, vol. II —Padova, 1950—, pp. 73-95, e íntegramente en la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 281-373), núm. 107 (ahora, en “Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.”, tomo II, pp. 333-414).

<sup>3</sup> Véase la descripción del mismo que hace Víctor Hugo en la segunda parte, libro IV, cap. VIII, de su famosa novela *L'homme qui rit* (París, 1869).

<sup>4</sup> Si bien Sueiro (cfr., p. 155) se refiere al de Caupolicán a través de unos versos del chileno Pablo Neruda, pudo y debió haber mencionado la versión de otro poeta anterior en cuatro siglos: aludo a la del español Alonso de Ercilla (1533-94) en *La Araucana* (Madrid, 1569, 1578 y 1589), parte tercera, canto XXXIV.

<sup>5</sup> Mientras que en el otro país lusitano, Brasil, el llamado *Escuadrón de la Muerte*, compuesto, según todas las referencias, de agentes policíacos, se dedica en sus ratos de

crita y execrable dictadura de Salazar,<sup>6</sup> obligó a dos enemigos del régimen, Óscar Ríos y Francisco Pinto, "a permanecer varios días con los órganos genitales clavados a la pared"...<sup>7</sup> Junto a tanta barbarie, Sueiro pudo haber traído a colación todavía abusos y desmanes de otra índole: robos e incluso violaciones en contra de las personas ejecutadas.<sup>8</sup>

Increíble pero cierto es que el tormento y el exterminio en masa de seres humanos hayan sido alguna vez autorizados por sacerdotes católicos, como en el caso, que Sartre relata y que Sueiro recoge (pp. 724-5), del capellán francés Delarue, al disparar los escrúpulos sentidos por el tristemente célebre general Massu, el jefe de los paracaidistas franceses en Argelia, culpable de verdaderos genocidios, cuando al recibir en 1957 la orden de liquidar a los comandos argelinos, cierto residuo de conciencia le llevó a consultar el problema con quien reveló ser un monstruo con sotana.<sup>9</sup>

A la fina sensibilidad del autor no ha escapado tampoco el drama del hombre a quien la vida arrastra a vivir de la muerte de otros: el verdugo (cfr. pp. 724-6), cuyo trato y hasta cuya presencia rehúyen, cual si fuese un apestado,<sup>10</sup> inclusive los más acérrimos partidarios de la pena capital, como probablemente el fiscal norteamericano orgulloso de haber enviado 153 personas a la silla eléctrica (cfr. p. 731), pero que seguramente se negaría a alternar en la vida social con el manipulador del siniestro instrumento...<sup>11</sup>

La tesis central del espléndido libro se condensa y reitera en la página

ocio al exterminio de la delincuencia común, habiendo asesinado a unas mil personas hasta la fecha: véase la noticia publicada en el diario *Excelsior* de México el 6 de julio de 1969, p. 24-A, bajo el título de *Otra víctima del Escuadrón de la Muerte*. Pero acaso más inconcebible que la conducta policíaca sea la actitud del régimen que la consiente, la instiga o la encubre.

<sup>6</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Aspectos, obstáculos y posibilidades procesales en torno a la muerte del general Humberto Delgado*, en el folleto *El asesinato del general Humberto Delgado* (México, 1966), pp. 11-22, en las que entre otras anomalías destaco la de que la *Interpol*, que más de una vez ha violado los tratados de extradición y los derechos humanos, esté o, por lo menos, haya estado encabezada hasta hace poco por un funcionario portugués de la *Pide* (cfr. pp. 18-9).

<sup>7</sup> Cfr. Peter Fryer y Patricia Mc Gowan Pinheiro, *El Portugal de Salazar* (París, "Ruedo Ibérico", 1962), citado por Sueiro en la susodicha página 289.

<sup>8</sup> Por ejemplo, en la parte primera, capítulo XXIV de la *Reprobación del amor mundano* (1438), Alfonso Martínez, Arcipreste de Talavera (1398?-1470?), relata cómo el verdugo tras haber colgado a una mujer que en unión de su amante robó y ahogó al padre de la misma, la descolgó y "se echó con ella", por lo que fue azotado públicamente, y eso gracias a que intervinieron influencias para que no se le matase también. Más datos sobre modos terribles de ejecutar la pena de muerte, en Llopis, *Enigmas del mundo del crimen*, 2ª ed. (Madrid, 1966), pp. 307-12.

<sup>9</sup> Bien es verdad que ya el poeta Campoamor (1817-1901) puso en duda en alguno de sus versos que fuese "cura el capellán de un regimiento"; y Delarue lo era de la décima división de paracaidistas.

<sup>10</sup> En la repulsión que inspira el personaje, confundido con un pacífico vendedor de insecticidas, se basa precisamente una de las más jocosas astracanadas de Pedro Muñoz Seca (1881-1936), o sea, *El verdugo de Sevilla* (1917).

<sup>11</sup> Sueiro ha dedicado, años después, un volumen especial, de 860 pp., a *Los verdugos españoles: Historia y actualidad del garrote vil* (Madrid, 1971).



final, la 745: "A lo largo de los años y de los siglos ha ocurrido que sólo se ahorcó simplemente cuando hubo que dejar de descuartizar, sólo se agarrotó cuando hubo que dejar de quemar vivos a los hombres, sólo se instaló la guillotina cuando hubo que dejar la espada o el hacha, sólo se gaseó o electrocutó cuando fue preciso dejar de linchar o arrancar la piel a tiras... Cuando haya que dejar de electrocutar y gasear, de fusilar y agarrotar, de guillotinar y ahorcar, que no sea porque los reos puedan suicidarse a escondidas, sin hacérselo saber ni hacérselo sentir. Que sea porque se puede dejar de matar."

Tras las indicaciones hechas, el lector se preguntará asombrado cómo la obra reseñada se ha publicado y se vende en España, país donde la tortura y la pena de muerte, con o sin apariencias de juicio,<sup>11</sup> se vienen aplicando por el régimen allí imperante desde hace treinta y tres años en escala rara vez igualada. Para explicárselo, así como la edición de otros varios libros de claro signo liberal y opositor,<sup>12</sup> e incluso la representación de piezas teatrales que son un manifiesto transparente contra la tiranía allí instaurada,<sup>13</sup> hay que tomar en cuenta dos factores: uno, el de que el franquismo, que con o sin censura oficial tiene amordazada a la prensa diaria, se muestra mucho más tolerante con los libros y con las revistas científicas, cuya tirada es incomparablemente menor, y de ese modo puede alardear, ante sus norteamericanos protectores, de realizaciones liberalizantes, y otro, el de que, prudentemente, el autor ha soslayado, salvo en algún incidental y disimulado pasaje,<sup>14</sup> toda

<sup>11</sup> *Paseos, ley de fugas, tribunales de la sangre*; casos escandalosos de prevaricación por parte de la jurisdicción militar, como en los procesos seguidos contra el general Domingo Batet, el ex presidente de las Constituyentes Republicanas Julián Besteiro o el líder comunista Joaquín Grimau, entre otros muchos.

<sup>12</sup> Reimpresión, por ejemplo (Esplugues de Llobregat, Barcelona, 1968), del libro *Pablo Iglesias: educador de muchedumbres*, de J. J. Morato (1ª ed., Madrid, 1931), biografía del fundador del socialismo español; segunda edición (Madrid, 1968; la primera apareció en México) de la obra de Vicente Llorens, *Liberales y románticos: una emigración española en Inglaterra: 1823-1834*, llena de simpatía hacia los desterrados; publicación del libro de Luis Romero, *Tres días de julio* (Barcelona, 1967), sobre los primeros momentos de la guerra civil, o el mismo de Antonio Pedrol Rius, *Los asesinos del general Prim (Aclaración de un misterio histórico)* (Madrid, 1960), tanto por la identificación del autor, paisano del conde de Reus, con el célebre caudillo de la Revolución de 1868, como porque claramente atribuye responsabilidad en el crimen al general Serrano y al duque de Montpensier, más tarde suegro de Alfonso XII, de quien emanaron luego las instrucciones para que se le echase tierra al asunto.

<sup>13</sup> Citemos sólo tres: *Las meninas* (1960) y *El tragaluz* (1967) de Antonio Buero Vallejo, y *Bandera Negra* (1963) de Horacio Ruiz de la Fuente, la primera y la tercera examinadas por mí en *Nuevas estampas procesales de la literatura española* (en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", núm. 2, abril-junio de 1969, pp. 303-67), núms. 68 y 69 (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 636-85).

<sup>14</sup> A saber, el que dice: "Fueron fusilamientos los del pueblo de Madrid en las jornadas de mayo de 1808, como lo fueron los del pueblo de Badajoz en su plaza de toros casi siglo y medio más tarde" (p. 507). En efecto, millares de republicanos y socialistas fueron ametrallados en el coso taurino, sin formación alguna de causa, por los mercenarios de la legión extranjera y los falangistas locales. Pero no fue sólo la ciudad extremeña

referencia a los horrores de la guerra civil y de la posguerra incivil. Además, como los libros pueden imprimirse en el extranjero, resulta preferible para los actuales gobernantes hispánicos abrir un tanto la mano y cerrar otro tanto los ojos, a que aquella contingencia se produzca, porque entonces el volumen, aureolado por la prohibición y la clandestinidad, se vende todavía más y va pasando en cadena de lector en lector.<sup>15</sup>

*El arte de matar* constituye, en definitiva, una obra de extraordinario valor, en la doble acepción de valía intrínseca y de valentía personal.

217) RUIZ-JARABO Y BAQUERO, FRANCISCO: *La misión de juzgar*. Madrid, "Secretaría Técnica de la Presidencia del Tribunal Supremo", 1969. 62-15 pp.

Núm. 8, pp. 445-447

Como se lee en la portada, nos hallamos ante el "Discurso leído por el Exmo. Señor Don — — — — —, Presidente del Tribunal Supremo, en la solemne apertura de los tribunales celebrada el 15 de septiembre de 1969". En efecto: los juzgadores colegiados españoles disfrutaban de vacaciones desde el 15 de julio al 15 de septiembre (artículo 892 de la ley de organización judicial de 1870), en que tiene lugar la susodicha "solemne apertura", quedando durante esos dos meses una sala de ellos en activo para atender los asuntos urgentes (artículos 893-7 y 901-2 del citado texto). Con tal motivo —en la actualidad sólo en el Tribunal Supremo y antaño también en las Audiencias—<sup>1</sup> se pronuncia un discurso de circunstancias por el Ministro de Justicia o, en su defecto, por el Presidente de aquél (cfr. arts. 626-9 de la mencionada ley orgánica). Esas personas, raras veces son investigadores del derecho,<sup>2</sup> de ahí la frecuencia con que suelen acudir a quienes sí lo son, para

la que conoció semejante caso de genocidio, sino otras muchas poblaciones españolas: Ferrol, Oviedo, Valladolid, Ponferrada, Toledo, Pamplona, Córdoba, Zaragoza, etcétera, etcétera. También se ocupa Sueiro (cfr. p. 513) de la ley de fugas aplicada a las luchas sociales de Barcelona por los generales Martínez Anido y Arlegui, el segundo de los cuales torturaba, además, personalmente a las víctimas (en mis manos tuve en 1931 la fotografía de una de ellas, hombre de unos 20 a 25 años, a quien el sádico jefe de policía se entretuvo en quemar los ojos con la punta de un cigarrillo...).

<sup>15</sup> Como sucede con las publicaciones de "Ruedo Ibérico", impresas en Francia (véase *supra*, nota 7) y entre las que figuran documentos tremendamente acusadores contra el franquismo, cual ocurre con el libro de Maximiano García Vencro, falangista de la vieja guardia, *La Falange en la guerra de España: la unificación y Hedilla* (Bordeaux, 1967), en cuyas páginas 227 a 51 especialmente, se consignan datos irrecusables acerca del terror desplegado en la zona nacionalista, con indicación de muchos de los culpables.

<sup>1</sup> Véase Torres Campos, *Bibliografía española contemporánea del derecho y de la política: 1800-1880* (Madrid, 1883), tomo I, pp. 24-5 (Audiencias) y 25-6 (Tribunal Supremo). En el tomo II —(Conclusión) *Bibliografía de 1881 a 1896* (Madrid, 1897)— incluye, en cambio, tan sólo discursos pronunciados en el Tribunal Supremo (cfr. p. 20), por haber circunscrito a él la ley de 1870 la ceremonia en cuestión.

<sup>2</sup> Como precisamente en los últimos decenios, bajo el franquismo, los casos excepcio-

que, permaneciendo en el anonimato, les hagan los discursos de marras. De ese modo, quienes a menudo no han escrito jamás ni una pequeña reseña bibliográfica, aparecen invocando a autores que no han consultado ni por el forro y trayendo a colación teorías que desconocen *de pe a pa*, sin perjuicio, porque se trata de tareas muy distintas, de que puedan ser unos excelentes magistrados. Mas dejando de lado este aspecto episódico y anecdótico, determinante, eso sí, de que tales discursos gocen de escasísimo o nulo prestigio y de que se cuenten con los dedos de la mano los que al cabo de unos días de leídos se recuerdan por alguien, veamos el contenido del folleto salido *oficialmente* de la pluma del señor Ruiz-Jarabo.

Divídese el trabajo en tres partes: en la primera (pp. 5-16) se recuerdan las disposiciones más importantes dictadas en el último año forense —entre las cuales, sin necesidad alguna, se menciona la farsa de la restauración monárquica—, los acontecimientos judiciales más salientes durante igual periodo, y el movimiento de altas y bajas en el Tribunal Supremo; en la segunda (pp. 17-62) se desenvuelve el tema *La misión de juzgar*, y en la tercera (páginas finales 1-15), elaborada por la Secretaría de Gobierno, se recogen las estadísticas de trabajo de las distintas salas del máximo órgano jurisdiccional español.<sup>3</sup>

Pese a las citas que lo acompañan —no todas muy selectas ni exactas—,<sup>4</sup> el discurso sobre asunto tan trillado, como *La misión de juzgar*, ningún nuevo horizonte descubre, sino que se limita a repetir, en forma no demasiado feliz, lo que tantas veces se ha dicho acerca de la función judicial, cualidades

nales de don Felipe Clemente de Diego (*infra*, nota 4) y de don José Castán, catedráticos ambos de Derecho Civil antes de llegar a la Presidencia del Tribunal Supremo, en la que fueron los antecesores inmediatos del señor Ruiz-Jarabo.

<sup>3</sup> A saber: Sala Primera (Civil), Sala Segunda (Penal), Sala Tercera a Quinta (Contencioso-Administrativo) y Sala de lo Social. En todas ellas se advierte una tendencia terriblemente desestimatoria frente a los recursos de que están llamadas a conocer. Indicaré sólo que la Sala Primera acogió 71 recursos de casación por infracción de ley y 1 nada más por quebrantamiento de forma, contra 360 de aquéllos y 8 de éstos que rechazó; y en la Sala Segunda esas cifras fueron, respectivamente, 325 y 1381 y 17 y 167. Un criterio exagerado y miopemente literalista determina esos resultados.

<sup>4</sup> Así, sobre un total de 61 notas, en muchas de las cuales las citas corresponden a trabajos mencionados en otras anteriores, encontramos que falta el *título* en una (la 8) y el *número de edición* en otra (16), el *lugar y el año de impresión* en siete (2, 3, 19, 33, 40, 45 y 59) y el *lugar sólo* en dieciséis (4, 5, 7, 9, 10, 13, 17, 18, 22, 26, 37, 43, 44, 46, 60 y 61). Don Felipe Clemente de Diego (cfr. pp. 24-5) aparece no en esa forma ni como De Diego sino como "Clemente de Diego", cual si "Clemente" hubiese sido su primer apellido o formase con "De Diego" uno compuesto, cuando en realidad aquél constituía su segundo nombre de pila. La clásica *Guerra de Granada*, de don Diego Hurtado de Mendoza (1503-1575), no se publica por primera vez en 1842, según Ruiz-Jarabo da a entender (cfr. p. 27, nota 13), sino como póstuma en 1627. Finalmente, el código de comercio de 1829, objeto de los máximos elogios por parte de juristas nacionales y extranjeros (cfr. De Benito, *Al servicio de nuestra tradición jurídica: La doctrina española de la quiebra* —Madrid, 1930—, pp. 19-20, 36-40, 63-4, 113 y 116), llega a ser tildado por Ruiz-Jarabo de *pintoresco*, en juicio al alimón con Vacas Medina (cfr. nota 8), únicamente por el hecho de que algunos preceptos suyos no respondan a las exigencias de nuestra época.

de los jueces, independencia, inamovilidad y responsabilidad de los mismos, etcétera. Merece, sin embargo, destacarse —aparte de la superinoportuna evocación del doctorado *honoris causa* conferido a Franco por la Universidad de Salamanca (cfr. p. 60) en un acto de servilismo bochornoso—<sup>5</sup> la flagrante contradicción que a propósito de la independencia judicial se advierte en el discurso. Así, mientras, por un lado (pp. 42-6), se entona un cántico, más o menos sincero, a la independencia de la judicatura, que debe quedar a cubierto de cualquier “influjo indirecto de la Administración” (p. 43), por otro, al referirse como deseada meta al autogobierno de la magistratura (pp. 56-9), se afirma categóricamente, y sin rubor alguno, que el mismo “tiene como postulado indeclinable una absoluta dependencia del Jefe del Estado, quien... ha de ser el Presidente nato de ese Consejo Superior de la Justicia” (pp. 58-9), al que habrá de corresponder, en su día, encauzar los destinos de la corporación judicial española. Naturalmente, el señor Ruiz-Jarabo, que debe al caudillo su nombramiento de Presidente del Tribunal Supremo (cfr. p. 5), acaso sea de los que le atribuyen virtudes carismáticas y don de infalibilidad; pero para quienes no comulgamos con semejantes, e interesadas, ruedas de molino, no vemos cómo quepa compaginar la plena independencia de los funcionarios judiciales y la “absoluta dependencia” suya respecto del Jefe de un Estado totalitario, sólo responsable ante Dios y ante la Historia...<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Aparte el nombramiento recaído a favor de Santa Teresa, esa suprema distinción académica ha sido concedida por la gloriosa Universidad en el siglo actual a los dos dictadores que España ha padecido desde 1923 (Primo de Rivera y Franco), mientras que maestros excelsos de su claustro, como Dorado Montero y Unamuno, no fueron considerados dignos del galardón...

<sup>6</sup> Aun cuando a partir de la derrota del eje Berlín-Roma (de acero en aquél y de hojalata en ésta), el franquismo ha pretendido sacudirse el sambenito de totalitario y hasta presentarse como liberal, cual si cupiese negar la evidencia, sus propios textos lo condenan. Véanse, entre otras, las disposiciones que acerca del carácter totalitario del régimen cito en *Veinte años de franquismo* (México, 1960), páginas 9 a 10 y 14 a 15, así como el artículo 47 de los Estatutos de Falange de 1937 (reformados en 1939) en cuanto a la sustracción de Franco a cualquier responsabilidad que no sea la que le exijan Dios o la Historia. Recordaré también que conforme al decreto de 16 de febrero de 1938, cuidadosamente soslayado por Ruiz-Jarabo en su discurso, los jueces, magistrados y fiscales españoles están obligados a jurar “incondicional adhesión al caudillo”, sin duda para confirmar la tesis de Lascano de que en los países totalitarios “la jurisdicción no existe como función independiente, sino que constituye una faz de la función administrativa” (*Jurisdicción y competencia* —Buenos Aires, 1941—, p. 31). Bien es verdad que bajo tales regímenes, ni siquiera los ministros del todopoderoso Ejecutivo se libran de la quema, y así, en España, *no se les permite dimitir*, sino que *los dimite el caudillo*, mediante una carta en que les acepta una dimisión que no presentaron y que, las más de las veces, no tenían el menor deseo de formular. Entre semejante... puntapié y el despido de un lacayo en pasados tiempos, no media diferencia alguna, y nada digamos del sentido de la dignidad de quienes a sabiendas de que van a ser expulsados de ese modo, aceptan ser ministros.

- 218) SAMMLUNG AUSSERDEUTSCHER STRAFGESETZBÜCHER IN DEUTSCHER ÜBERSETZUNG: *Das italienische Strafgesetzbuch vom 19. Oktober 1930 (Königl. Dekret Nr. 1398). Übersetzt und mit einer Einführung, Anmerkungen, einem Sachverzeichnis und einer Vergleichstabelle versehen von Dr. Roland Riz. Zweisprachige Ausgabe.* Berlin, "Walter de Gruyter & Co.", 1969. Núm. 90, LV-671 pp.

Núm. 8, pp. 448-449

No es cosa de comentar en 1970 el código penal italiano de 30 de octubre de 1930, que comenzó a regir el 1º de julio de 1931 y que determinó, mientras se gestaba, la lamentable claudicación de Ferri ante el fascismo, aunque, por desgracia, su mal ejemplo siga teniendo imitadores entre juristas de ideología avanzada que bien por ambición política o por la vanidad de ver sancionados sus proyectos legislativos, más de una vez se han unido y uncido a regímenes que son la negación misma del derecho. Pero si la reseña en cuestión se hallaría por completo fuera de lugar, resulta, en cambio, conveniente destacar las peculiaridades de la edición llevada a cabo en esta oportunidad por la prestigiosísima colección de textos penales que con ejemplar perseverancia se viene publicando en Alemania y de la que desde estas columnas llevo ya examinados bastantes títulos.<sup>1</sup>

Debe subrayarse, ante todo, que por primera vez a lo largo de los noventa volúmenes que hasta hoy la integran, la tirada es bilingüe, en forma que permite el cotejo inmediato de preceptos, ya que los artículos transcritos en italiano en las páginas pares, se corresponden con los traducidos al alemán en las nones o impares. En segundo término, la edición no sólo se encuentra puesta al día (hasta el 1º de enero de 1969: cfr. pp. 6-7), con todas las reformas experimentadas por el código, sino que sus 734 artículos van acompañados por 1810 notas a pie de página, con aclaraciones, remisiones, concordancias, etcétera.<sup>2</sup> En tercer lugar, lleva un doble índice alfabético de materias —a saber: italiano-alemán (pp. 502-75) y alemán-italiano (576-645)—

<sup>1</sup> Para simplificar, indicaré tan sólo el número de la serie, el nombre del país a que pertenece el cuerpo legal reproducido, y, entre paréntesis, el año, número y páginas del "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México" (antecesor del actual) correspondientes a cada reseña: a) 55, *Inglaterra* (1953, 17, 183-5); b) 58, *Suecia* (1953, 18, 213-21); c) 62, *Dinamarca* (1954, 19, 257-8); d) 64, *India y Pakistán* (1954, 20/21, 363-4); e) *Groenlandia* (1955, 24, 218-9); f) 70, *Polonia* (1956, 25, 221-2); g) 71, *Argentina* (1958, 29, 212-3); h) 72, *Cuba* (1957 30, 215-7); i) 73, *Bulgaria* (1958, 31, 229-30); j) 74, *Hungria* (1958, 33, 157-50); k) 75, *Bélgica* (1959, 34, 150-2); l) 76, *Holanda* (1959, 36, 135-6); m) 77, *Hungria* (1960, 38, 147-9); n) 78, *Islandia* (1962, 43, 123-5); ñ) 79, *Portugal* (1963, 46, 144-6); o) 80, *Japón* (1963, 47, 393-4); p) 81, *Rumania* (1965, 52, 220-3); q) 82, *Rusia* (1964, 50, 402-3); r) 83, *Hungria* (1964, 50, 403-6); s) 84, *Dinamarca* (1964, 51, 649-50); t) 85, *Checoslovaquia* (1965, 52, 217-9); u) 86 *Estados Unidos* (1965, 54, 803-8). En total, 23 reseñas, incluida la de ahora. AD.: Véanse *supra*, reseñas 158, nota 1, y 181, nota 1.

<sup>2</sup> Distribuidas así: 622 corresponden al libro I ("De los delitos en general": arts. 1-240); 998 al II ("De los delitos en particular": 241-649). y 190 al III ("De las contravenciones en particular": 650-734).

de extraordinaria utilidad, por el detenimiento y acierto con que se ha elaborado, desde el punto de vista terminológico y comparativo. Por último, el libro se cierra con una tabla de concordancias (646-71) entre el código penal italiano de 1930, el derogado de 1889 y los códigos penales de Alemania, Austria y Suiza, es decir, aun cuando la tercera no lo sea del todo, de los países de habla alemana.

Recordaré que la "Sammlung" tradujo ya en 1933, con el número 50 y por obra del Dr. Bunge, el código penal italiano de 1930, y si bien la actual edición ha tomado como base dicha versión (cfr. pp. 4-7), por lo visto excelente, la ha modificado en diferentes puntos y, sobre todo, bajo la dirección del abogado Roland Riz, de Bolzano, y de sus colaboradores Johanna Bosch, Elisabeth Simon-Kreuzer, Reinhard Moss, Hans-Jürgen Köllensperger y Heinrich Puguët, ha introducido en ella las importantísimas y sobremanera útiles innovaciones de que se ha informado.

- 219) VARIOS: *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*. "Éditions de l'Épargne", París, 1969. En la serie "Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris", vol. XXXII, 455 pp. Preámbulo de François Terré y prefacio de Henri Motulsky.

Núm. 8, pp. 453-456

Además del preámbulo (pp. 3-5) y del prefacio (7-10) mencionados, el libro se compone de dos partes. En la primera, "Introducción Comparativa" (11-83), cinco expositores franceses sintetizan en sendos capítulos los resultados de la encuesta, a saber: 1) Motulsky, "Nociones generales"; 2) Terré, "Los peritos"; 3) Perrot, "La decisión que ordena la pericia"; 4) Bellet, "Las operaciones periciales", y 5) Catala, "Las consecuencias de la pericia". En cuanto a la segunda, que comprende las "Ponencias Nacionales" (85-448), se inicia con una "Introducción al Cuestionario" (87-9), seguida de los informes correspondientes a los trece países seleccionados al efecto: 1) *Alemania*, por Schwab; 2) *Bélgica*, por Arets y Horsmans, bajo la dirección de Fettweis y de Van Reepinghen; 3) *Dinamarca*, por Gomard, con la colaboración de Hornslet; 4) *España*, por Fenech; 5) *Francia*, por Terré; 6) *Gran Bretaña*, por Jacob y Wheatcroft; 7) *Grecia*, por Rammos y Fragistas; 8) *Italia*, por Anastasi, bajo la dirección de Trimarchi; 9) *Países Bajos*, por Funke; 10) *Polonia*, por Jodlowsky y Wengerek; 11) *Suecia*, por Varenhin, bajo la dirección de Ekelöf y de Welamson; 12) *Suiza*, por Klein y Grossen, asistido el segundo por Schupbach, con redacción final de Pia Ceppi; y 13) *Unión Soviética*, por la profesora Tchetchina.

Desde el punto de vista constructivo, preámbulo y prefacio podrían haberse reducido a uno solo, mientras que la "Introducción al Cuestionario" hubiese debido ceder su sitio a la transcripción literal de las 114 preguntas que lo integran, a fin de que el lector se formase idea rápida y cabal de la encuesta

sin tener que recorrer íntegra una cualquiera de las ponencias nacionales. Tampoco tiene sentido que éstas vayan precedidas de una "introducción comparativa", cuando lógica y cronológicamente ella no es un *prius*, sino un *posterius* respecto de los trece informes estatales, según reconoce Terré (cfr. p. 5). Por consiguiente, el libro debería haberse distribuido así: A) Prólogo; B) Cuestionario; C) Ponencias Nacionales y D) Recapitulación Comparativa.

La selección de países se ha hecho, en términos generales, con acierto, puesto que acoge, con sólo dos excepciones, los ordenamientos más importantes y representativos de Europa en materia procesal: España, de fuerte sabor medieval; Gran Bretaña (o más exactamente, Inglaterra, a quien se circunscribe el informe respectivo, con silencio total acerca de Escocia), como expresión de la justicia de *common law*; Francia, cuyo código napoleónico de 1806, acaso el más antiguo de los de su clase vigentes en el orbe, ejerció fuerte influjo sobre la codificación posterior; Dinamarca y Suecia, naciones con código único para pleitos civiles y causas penales; <sup>1</sup> Unión Soviética (*rectius*, Rusia, que es a la que se contrae la ponencia) y Polonia, como más destacados países comunistas; Suiza, pequeño Estado, pero que a causa de haberse proyectado su régimen federal al ámbito del enjuiciamiento, cuenta con la friolera de veinticinco códigos para los litigios civiles; y Alemania e Italia, a título de máximas potencias en el cultivo del procesalismo científico.<sup>2</sup> Para ser inobjetable la lista, habría tenido que acordarse de Austria, cuya *Zivilprozessordnung* de 1895 constituye texto de excepcional trascendencia, y de la minúscula Ciudad del Vaticano, cuyo código de procedimiento civil de 1946 es una obra maestra de técnica legislativa.<sup>3</sup> En dirección

<sup>1</sup> Acerca de la primera y de su código de 1916, en vigor desde 1919, cfr. Munch-Petersen, *Der Zivilprozess Dänemarks* (Mannheim, Berlin, Leipzig, 1929); y respecto de la segunda, con código de 1942, vigente desde 1948, véase mi reseña del volumen *Das Zivil- und Strafprozessgesetz Schwedens* (Berlin, 1953), en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 18, septiembre-diciembre de 1953, pp. 213-21 —ahora, *supra*, reseña 98, así como pp. 366-74 de mis "Estudios Procesales"—, y el libro de Bader Ginsburg (Ruth) y Bruzelius (Anders), *Civil procedure in Sweden* (The Hague, 1965). Más datos, en mi obra *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965* (México, 1968), pp. 125-6 y 134 (nota 442).

<sup>2</sup> La inclusión de las otras tres naciones resulta, en cambio, discutible, sobre todo la de Holanda, porque a favor de Bélgica y de Grecia milita la circunstancia de que ambas se dotaron en fecha reciente, 1967, de nuevos códigos procesales civiles.

<sup>3</sup> Respecto de la obra codificadora de Klein, véase como fundamental el volumen *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Österreichischen Zivilprozessordnung: 1898-1948* (Wien, 1948), con trabajos de Gerö, Abel y Bresch, Demelius, Esser, Grün, Kaiser, Kienböck, Klang, Kübl, Leonhard, Madlè, Malaniuk, Modler, Sachers, Schima y Spertl (reseña mía en "Rev. Fac. Der. Méx.", 1953, núm. 12, pp. 199-201, y ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 341-4). En cuanto al otro cuerpo legal, lo he examinado en dos trabajos, uno de tipo informativo, *Ley de organización judicial y código de procedimiento civil de la Ciudad del Vaticano* (en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 2, mayo-agosto de 1948, pp. 27-37), y otro de carácter analítico, *Código modelo y modelo de códigos: el de procedimiento civil para la Ciudad del Vaticano* (en "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" de la Universidad Católica de Chile, núms. 17-18, 1963-1964, pp. 7-40); más

distinta, pero siempre a propósito de las ponencias nacionales, llama muchísimo la atención que disponiendo actualmente Italia del mejor conjunto de procesalistas en el mundo, y dentro de él de especialistas en temas probatorios de la categoría de Denti, el informe correspondiente se encomendase a un modesto asistente de derecho privado.

La *unidad de mano*, tan importante en labores de artesanía y también en menesteres científicos, aconsejaba que la recapitulación comparativa la hubiese realizado una sola persona y no cinco, con lo que se habrían evitado diferencias de tono, escala, orientación, etcétera. Necesaria habría sido asimismo una revisión formal de todo el libro, para impedir que, verbigracia, como ha hecho la traductora de la ponencia española, los títulos de obras *no vertidas* al francés (cfr. pp. 170-1 y 173) aparezcan, sin embargo, en este idioma y no en castellano.

El persistente atraso del procedimentalismo francés se advierte con frecuencia, según revelan algunos botones de muestra: a) la anticuada tripartición *organización judicial-competencia-procedimiento* sigue invocándose como si fuese el dogma de la Santísima Trinidad... procesal (cfr. Terré, pp. 3 y 4); b) la existencia de rasgos comunes entre las diferentes ramas del enjuiciamiento se presenta como manifestación de derecho procesal comparado interno (cfr. Terré, p. 4) y no cual expresión de teoría general del proceso, a la que ni se alude; c) la *fungibilidad de los peritos* —quizá no tan absoluta como suele afirmarse— no es una característica descubierta o poco menos, según Motulsky da a entender (cfr. p. 20), por las ponencias sueca y griega, sino nota distintiva señalada hace muchísimo tiempo y por un sinnúmero de autores; <sup>4</sup> d) tampoco los *consultores técnicos* surgen en el código griego de 1967 (cfr. Terré, p. 39), sino que éste los ha tomado del derecho italiano,<sup>5</sup> etcétera. Es desagradable decir estas cosas, pero más penoso resulta que errores como los expuestos se deslicen en libros llamados, por su índole, a gozar de amplia difusión fuera del país de origen.

Dada la falta de espacio para ocuparme de las trece ponencias nacionales, me referiré tan sólo a dos: por motivos de nacionalidad, a la española, y por la extraña manera como ha sido desenvuelta, a la inglesa. La ponencia de Fenech, bien conducida casi siempre, es objetable por lo menos en tres puntos: a) la concepción del perito como auxiliar del juzgador no emana de Prieto Castro ni de Gómez Orbaneja (cfr. p. 171): muchísimo antes que en

datos, en *Veinticinco años*, cit., pp. 127-8 y 136 (notas 454-6). AD.: *Ley organ. jud. y Código modelo*, ahora en mis "Estudios Procesales", pp. 410-8 y 419-47.

<sup>4</sup> Mencionaré sólo dos: Stein, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse* (Leipzig, 1893; traducción, Pamplona, 1978), p. 70, y Carnelutti, *La prova civile* (1<sup>ª</sup> ed., Roma, 1915; 2<sup>ª</sup>, 1947; traducción, Buenos Aires, 1955), núm. 26.

<sup>5</sup> Véanse, entre otros, los siguientes artículos: 323-5, 341-2, 351, 416-7, 451, 456, 459, 461, 518 y 520 cód. proc. pen. de 1930, así como los 380-1 y 383 cód. pen. del propio año; 61-4 y 191-201 cód. proc. civ. de 1940, y 13-27, 89-92, 149 y 151-2 de las disposiciones para la aplicación de dicho cuerpo legal, de 1941; 599, 600 y 602 del cód. de la navegación de 1942, y 475-6 del reglamento para la navegación marítima, de 1952.



ellos se encuentra con extraordinario relieve en Carnelutti, quien a su vez se inspira en autores alemanes; <sup>6</sup> b) el sistema de la sana crítica, distinto y muy superior al de la prueba legal y al de la libre convicción, como proclamó en su día uno de los máximos tratadistas franceses de la prueba, o sea, Gorphe,<sup>7</sup> no le ha pasado ciertamente inadvertido al relator español (cfr. p. 206), pero no ha destacado con suficiente énfasis su origen hispánico ni su excepcional interés; c) cuando en la práctica española la pericia está casi tan desacreditada como el testimonio, debido a que los peritos, casi constantemente designados por las partes, se comportan como defensores a ultranza, con divergencias a menudo astronómicas entre sus dictámenes, Fenech sostiene imperturbable (cfr. p. 176) que “no existe en España insatisfacción alguna en materia de prueba pericial”; que “ninguna doctrina reclama su reforma”, y que “no se le hace reproche alguno”, salvo el de su elevado costo... En cuanto a la ponencia inglesa, peca a un tiempo por exceso, determinado por una larga introducción (pp. 233-52), en su mayoría ajena al asunto, y, sobre todo, por defecto, ya que Jacob y Wheatcroft, pese a ser dos, se han limitado a contestar tan sólo *dieciséis* de las ciento catorce preguntas del cuestionario. ¿Por qué? Pues porque para ellos el régimen inglés de la pericia no es susceptible de ser comparado con el que designan, con notoria inexactitud, como sistema francés al respecto (cfr. p. 233). Que la pericia en particular (absurdamente involucrada por los anglosajones con la declaración testifical) y el proceso en general presenten en Inglaterra peculiaridades indudables,<sup>8</sup> es una cosa y otra hartamente distinta que ese factor impida el cotejo institucional, ya que todo estudio comparativo tiene precisamente por objeto subrayar las semejanzas y las... diferencias entre las materias confrontadas. Así las cosas, el incompletísimo informe relativo a la Gran Bretaña no merecía haberse incorporado a un volumen en el que a todas luces desentona y cuya finalidad no satisface. Obedezca dicha actitud de los relatores ingleses a displicencia, a incomprensión de la encuesta, a racismo jurídico —tan condenable como otro cualquiera— o a desconocimiento de la doctrina procesal, merece ser juzgada con la máxima severidad.

<sup>6</sup> Cfr. *Prova civile*, cit., núms. 17, 18 y 30, y *Lezioni di Diritto Processuale Civile* (reimpresión: Padova, 1930), núm. 91 (vol. II, pp. 148-9), en relación con el 174 (vol. III, pp. 52-62).

<sup>7</sup> En *La critique du témoignage*, 2ª ed. (París, 1927), p. 34 (traducción: Madrid, 1934). El concepto surge en los artículos 147-8 del reglamento en negocios contenciosos del Consejo Real de 30 de diciembre de 1846 y ha sido analizado, entre otros, por Couture, por Pina y por mí en los trabajos citados en las pp. 29, 50, 79 y 86-7 de mis *Estudios de Derecho Probatorio* (Concepción, Chile, 1965).

<sup>8</sup> Pero sin desembocar en divergencias irreductibles ni en imposibilidad para un jurista inglés, si pone un poco de buena voluntad, de comprender las instituciones romanistas, ni viceversa: cfr. mi artículo *Exposición, por un profesor continental europeo, de un curso angloamericano sobre “evidencia”* (en “Revista de Derecho Puertorriqueño”, enero-marzo de 1967, pp. 243-67, y en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, 1967, pp. 211-35), *passim* (ahora, en “Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.”, tomo II, pp. 191-216).

1974

220) *Adiós a la Bibliografía.**Núm. 20, pp. 169-175*

1) Cuando en la irrefrenable carrera de la vida se ha alcanzado, en mejor o peor forma, el elevado *capicúa*<sup>1</sup> de los sesenta y seis años, se impone, antes de proseguir, meditar acerca del mejor aprovechamiento del tiempo, probablemente poco, que a quien rebasó ya esa cifra le quede por delante. En mi caso concreto, con una abundante producción aún dispersa, y con la ilusión de redactar un tratado a tenor de una trayectoria unitaria, o de teoría general, del proceso, la primera medida a adoptar era la de concentrar en las dos empresas indicadas —a saber: recopilación de trabajos diseminados por un crecido número de países y revistas<sup>2</sup> y elaboración del sistema<sup>3</sup>— las energías de que todavía disponga y, correlativamente, en la de abandonar tareas de menor envergadura, como las reseñas bibliográficas, a las que desde 1936 hasta la fecha he prestado una atención que, cualitativamente, no soy, dicho se está, el llamado a valorar; pero que, cuantitativamente —apreciación *stricto sensu* objetiva—, muy pocos procesalistas han afrontado con tanta intensidad como yo.<sup>4</sup> Más todavía: esa prudente y aconsejable retirada la inicié ya en 1967, cuando al ser nombrado investigador emérito de la Universidad Nacional Autónoma de México y quedar, por consiguiente, en libertad de marcar rumbo a mi esfuerzo creativo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas, decidí causar baja en la sección de “Revista de Revistas” de su “Boletín”,<sup>5</sup> a la que hasta entonces había aportado, salvo error u omisión,

1 Que ya ha dejado de serlo, porque a causa del retraso con que desde hace tiempo marcha el “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, será ya cumplidos los 69 años, si es que no cerca de los 70, cuando estas líneas, que deberían haber aparecido en el número de aquél correspondiente al cuatrimestre mayo-agosto de 1973, vean la luz.

2 Salvo error u omisión, veintitrés de aquéllos y ochenta de éstas (incluidos en la segunda cifra diversos periódicos diarios en que se han insertado trabajos jurídicos míos).

3 En el que he comenzado a trabajar, a base, como es natural, de ideas y materiales acumulados en anteriores obras mías, principalmente en los tres tomos de *Derecho Procesal Penal* (Buenos Aires, 1945; en colaboración con Levene h.), en *Proceso, autocomposición y autodefensa (Contribución al estudio de los fines del 'proceso')* (1ª ed., México, 1947; 2ª, 1970) y en los diversos volúmenes recopilativos de mi labor dispersa, en número que pronto rebasará la docena, con alrededor de diez mil páginas en conjunto.

4 Dentro de ese reducido contingente, recordaré sólo dos nombres: el de Carnelutti, que primero en la “Rivista di Diritto Processuale Civile” y luego en su continuadora la “Rivista di Diritto Processuale” a secas, criticó montañas de libros, si bien muy a menudo mediante notas brevísimas y no todas relativas a obras de nuestra disciplina, y el de Sentís Melendo, que tanto en la “Revista de Derecho Procesal” dirigida en Buenos Aires por Hugo Alsina (1943-1955) como después en la “Revista Argentina de Derecho Procesal”, a partir de 1968, y en las revistas españolas de la especialidad, ha comentado asimismo, en reseñas, como regla, mucho más largas que las de aquél, una gran cantidad de literatura referente a las distintas zonas del enjuiciamiento.

5 Véanse los artículos 38 y 39, en relación con los 28 y 31 (amén del 25) del “Regla-

655 comentarios de artículos. Sin embargo, poco después, si bien sólo durante un año, el de 1970, quebranté mi propósito y compuse 60 notas de tal índole para la "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana" de Madrid.<sup>6</sup>

2) Mi primera reseña bibliográfica no llegó a ver la luz en la publicación para la que se escribió ni en el año en que la redacté, o sea, en la "Revista de Derecho Privado" española y su número de julio-agosto de 1936, sino ocho años después en mis *Ensayos de Derecho Procesal (Civil, Penal y Constitucional)* (Buenos Aires, 1944, páginas 631 a 634. La causa impeditiva fue el estallido de la guerra civil española, así como mi residencia en Argentina por la época de edición del mencionado volumen, la que me condujo a su impresión en la capital rioplatense.<sup>7</sup> Y a su vez, la segunda guerra mundial, cuyo comienzo me sorprendió en Francia, motivó que una serie de reseñas que el profesor Boris Mirkiné-Guetzévitch, al cual evoco con la imperecedera gratitud de haber recibido de él apoyo en momentos singularmente difíciles de mi interminable exilio, me había encargado compusiese, quedaron también inéditas, con extravío, además, de los originales.<sup>8</sup>

3) A partir, por tanto, de 1936 y hasta mayo de 1973, y de manera ininterrumpida desde 1942, he dedicado una parte importante de mi actividad científica a una tarea que muchísimos autores semejan desdeñar, pero que, en realidad, rehuyen o que practican de Pascuas a Ramos. ¿Por qué? Ante todo, porque las reseñas bibliográficas no compensan el esfuerzo que exigen: muchas veces no se pagan siquiera, o la remuneración (?) se reduce, tratándose de libros, al obsequio de un ejemplar del mismo al encargado de su crítica. En segundo lugar, la vanidad de los enjuiciados resulta con frecuencia tan exorbitante, que mientras los elogios, por muchos y grandes que sean, les parecen obligados e insuficientes, la más pequeña objeción, reserva o discrepancia, aun formulada con derroche de miramientos y despilfarro de vaselina, es reputada excesiva e injusta, en los linderos del ataque o agravio personal. Mejor, entonces, en aras de consideraciones egoístas, que libren de

mento de los Investigadores al Servicio de la Universidad Nacional Autónoma de México", de 1962, vigente al tiempo de ser designado investigador emérito.

<sup>6</sup> Distribuidas así: en el número de enero-marzo, una "Advertencia" introductiva y las reseñas 1-14 (pp. 193-216); en el de abril-junio, las de los números 15-28 (pp. 437-56); en el de julio-septiembre, desde la 29 a la 44 (pp. 678-706), y en el de octubre-diciembre, desde la 45 a la 60 (pp. 935-75).

<sup>7</sup> En vísperas de la guerra civil española redacté para las entonces gemelas "Revista de Derecho Privado" y "Revista de Derecho Público" (ignoro —o acaso sí lo sepa— por qué al término de la contienda dejó de aparecer la segunda) dos trabajos: el destinado a la primera no llegó, como indico en el texto, a salir en la misma, mientras que la primera parte del escrito para la segunda —acerca de *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes*— sí se imprimió en ella (en el número de julio-agosto de 1936, pp. 201-14), aunque no tuve conocimiento de que así hubiese acontecido, sino treinta y tres años después (increíble, pero cierto...), o sea, en 1969 (véase *supra*, reseña 214, nota 12).

<sup>8</sup> Destinados a publicarse en la "Revue d'Histoire Politique et Constitutionnelle" y concernientes, como es natural, a libros de dichas disciplinas, principalmente obras hispanoamericanas.