

C) Prólogo, presentaciones, necrologías, notas bibliográficas (1936-1976: núms. 1-34) .

desde este ángulo, en que la igualdad entre las partes debería imperar a todo lo largo del correspondiente proceso, vemos cómo la balanza de justicia se inclina peligrosamente a favor de la fuerte Administración-demandada y en contra del débil administrado-demandante. Y ello, incluso cuando los litigios en que aquélla sea parte se desenvuelvan ante la jurisdicción ordinaria,¹⁵ y con doble motivo si se promueven ante la contencioso-administrativa. [Baste recordar a este propósito que al cabo de treinta y un años largos de concluida la guerra civil española —o sea, de un lapso superior al de la cadena perpetua aplicable hasta 1932 a los peores delincuentes de derecho común—,¹⁶ los millares de funcionarios destituidos, en momentos de indiscutible apasionamiento y sin formación siquiera de expediente, seguimos sin poder acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo acceso para recabar la procedente reposición nos cierra el artículo 5º transitorio de la citada ley 1956.]¹⁷ ¿A qué obedece ese desequilibrio, que se ha exteriorizado también alguna vez en la esfera de los conflictos entre Administración y Jurisdicción, merced al planteamiento de cuestiones previas por aquélla?¹⁸ González Pérez pasa revista a las diversas causas, como la tendencia de los juzgadores a no

¹⁵ En materia penal, hasta el artículo 30 de la Constitución de 1869, que la suprimió de manera absoluta, era necesaria la autorización administrativa para procesar a los funcionarios públicos por delitos referentes al desempeño de sus cargos. A su vez, la Constitución de 1876, en su artículo 77, estableció que una ley especial, que no llegó a dictarse, determinaría los casos en que hubiese de exigirse tal autorización, y consecuencia suya lo fue el número 5 del artículo 666 de la vigente ley de enjuiciamiento criminal de 1882, que la incluyó como excepción de previo pronunciamiento, pero que como resultado de no haberse promulgado el texto complementario, se convirtió en letra muerta, y con mayor motivo bajo la Constitución de 1931, que ni alude al problema. Sin embargo, en tiempo de Primo de Rivera, el artículo 55 del decreto-ley de 26 de noviembre de 1926 sobre organización corporativa nacional, puso en manos del ministro del trabajo pasar o no el tanto de culpa a los tribunales de justicia contra los miembros de los comités paritarios, y hoy en día ha reaparecido, con rasgos peculiares, a favor de los funcionarios de policía autores de lesiones u homicidios, puesto que en virtud del decreto de 28 de julio de 1944, su castigo está condicionado por el informe que el Director General de Seguridad en Madrid o los gobernadores en las demás provincias, rindan acerca de si obraron o no en cumplimiento de su deber. Y cabe imaginar en qué sentido se van a emitir esos informes bajo un régimen de dictadura, máxime de estar las víctimas de la represión policiaca catalogadas como enemigos de la situación...

¹⁶ Según el artículo 29 del código penal de 1870, los condenados a penas perpetuas (a saber: cadena, reclusión, relegación o extrañamiento) serían indultados a los treinta años de estarlas extinguiendo, a menos que graves circunstancias desaconsejasen la concesión de la gracia. Los posteriores códigos —a saber: los de 1928 (art. 87), 1932, 1944 y 1963 (art. 27 en los tres) ya no hablan de "cadena perpetua".

¹⁷ En relación con los artículos 2º y 3º de la ley de 18 de marzo de 1944, que excluyeron del recurso contencioso-administrativo, entre otras clases de resoluciones, las relativas a depuración y a responsabilidades políticas.

¹⁸ Véase la tan dura como justificada crítica que el autor hace del decreto de 1º de julio de 1954, mediante el que el Jefe del Estado, o sea, Franco, decidió en contra del dictamen del Consejo de Estado (pese a componerse éste, dicho se está, de gente totalmente suya), y a favor de un Delegado de Hacienda, el conflicto suscitado por el mismo a la Audiencia de lo Criminal respectiva.

*decidir en contra de la Administración;*¹⁹ *la antes mencionada posición privilegiada de la misma, no sólo durante la fase de conocimiento, en la que al fin y al cabo podría escudarse —así sea en contra de la estadística— tras la presunción de comportamiento jurídico correcto que acompaña al sujeto pasivo de un proceso, mientras el atacante no demuestre lo contrario, sino también cuando dictada sentencia de condena en su contra, se penetra en la de ejecución;*²⁰ *a veces, el temor del administrado-demandante a represalias de la autoridad-demandada;*²¹ *artilugios de la Administración para retardar la remisión del expediente;*²² *dificultades con que tropieza el recurrente para con-*

¹⁹ No faltan, sin embargo, los de signo contrario, como don Jesús Arias de Velasco (a quien tuve ocasión de tratar como vocales ambos del Tribunal calificador de las oposiciones a judicatura de 1934), catedrático de la Facultad de Derecho de Oviedo y luego durante la segunda República presidente de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, para quien en materia contencioso-administrativa había que darle la razón al recurrente, en la inmensa mayoría de los casos.

²⁰ Cuando la Administración se opone a que la ejecución se lleve a cabo, surge en realidad "una pugna entre juzgador (perteneciente al judicial) y ejecutor (órgano administrativo)", cuya solución debería encomendarse no unilateralmente al segundo, sino a "un tribunal de conflictos imparcial, independiente y preparado": Alcalá-Zamora, reseña del folleto de González Pérez, *La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas* (Madrid, 1951), en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 3-4, junio-diciembre de 1951, pp. 362-4, nota 7. Más datos, en mi artículo *Proceso administrativo*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" (Montevideo), enero-marzo de 1958 (pp. 303-26), y luego, ampliado, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 51, julio-septiembre de 1963 (pp. 603-26), núm. 13 en ambas —ahora, la reseña en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 282-5, y el artículo en mis "Estudios Procesales", pp. 451-69—. Ello sin perjuicio de que entre en juego el artículo 110 de la ley de 1956, que prevé la deducción del tanto de culpa por el delito de desobediencia, cuando hayan transcurrido seis meses desde la fecha de recepción del testimonio de la sentencia sin haberse ejecutado; pero el loable precepto no opera en la práctica (cfr. ob. com., capítulo IV, núm. III, 5 b). También cabría, como sugiere el autor (ob. y lug. recién citados), que "en los presupuestos del Estado y de las demás entidades públicas se consignara una partida" suficiente, destinada a la ejecución de sentencias contencioso-administrativas condenatorias al pago de cantidad líquida, a fin de evitar que como acontece, verbigracia en materia de expropiaciones, transcurran años sin que el expropiado cobre y sin que perciba una sola peseta por lucro cesante, devaluación de moneda o abono de intereses.

²¹ Por ejemplo, como apunta el prologado (cfr. capítulo IV, núm. III, 1, c), resistencia de la autoridad municipal para extender un certificado de buena conducta, o riesgo de que lo expida en forma inexacta o tendenciosa. La contingencia no es imaginaria: en las oposiciones a judicatura de 1934, a que me referí en la nota 19, al examinar, antes de iniciarlas, los expedientes de los opositores, tropezamos con uno en que la mencionada constancia, después de dar buenos informes del interesado, añadía, como quien no quiere la cosa, que "en el barrio se le tenía por un tanto (*sic*) invertido". Como de haber sido cierta la imputación, habría chocado abiertamente con el artículo 110, número 9, de la ley de organización judicial de 1870, que prohíbe nombrar jueces o magistrados a "los que tuvieren vicios vergonzosos", se procedió por acuerdo unánime del tribunal calificador a una información suplementaria y se comprobó que la malévolos insinuación era fruto de la animosidad del alcalde hacia el candidato a opositor.

²² Los artículos de la ley de 1956 acerca de este extremo (61, 67, 68, 70, 100 y 114) no prevén la posibilidad de fotocopiarlo, que podría ser (con independencia de su costo) una solución satisfactoria, tanto para la Administración, que conservaría el original en su

seguir pruebas, etcétera. Añádase todavía, como hace el autor, con rasgos de presupuestos procesales, la existencia del acto previo y la exigencia del solve et repete,²³ y si a ellas se suman, además, la lentitud y el costo del procedimiento, se comprenderá que el agraviado por una decisión administrativa habrá de tentarse mucho la ropa antes de lanzarse a la aventura, o desventura, de un recurso ante semejante jurisdicción.

14) *Frente a tales dificultades y obstáculos, González Pérez se preocupa, como es natural, de sugerir reformas y remedios, entre ellos uno que suscribo plenamente, o sea, reducir al mínimo los actos administrativos sustraídos a control jurisdiccional,²⁴ y otro, que presenta su haz y su revés, es decir, la intervención del ministerio público en el proceso administrativo —en papel distinto, dicho se está, del que actualmente asume la abogacía del Estado en defensa de la Administración General—, al menos mientras de acuerdo con la tesis sustentada en mi primer trabajo como procesalista, no se le independice respecto del Ejecutivo.²⁵*

15) *La última rúbrica del capítulo cuarto y del folleto, se ocupa de otros sistemas de control o, más concretamente, del Ombudsman escandinavo²⁶ y de la ampliación de atribuciones judiciales a fin de someter la Administración Pública al derecho, puesto que la referencia a la Prokuratura de las democracias populares no pasa de episódica. De las dos soluciones, el autor se inclina decididamente por la segunda. Sin pronunciarme por ninguna de ambas, es indudable que aparte su carácter exótico, el trasplante del Ombudsman —y otro tanto cabría afirmar, verbigracia, de la Contraloría chilena— requeriría un clima de efectiva vida parlamentaria, y a nadie se logrará convencer de que las Cortes españolas de hoy en día sean una genuina asamblea legislativa. Pero a su vez, el “gobierno de los jueces” —aunque González Pérez no*

poder, como para la Jurisdicción, frente a la cual aquélla no podría oponer entonces pretextos retardatarios de ningún género. Sobre empleo procesal de fotografías, véanse, por ejemplo, en México los artículos 289, fracción VII, 373, 374 y 420 del código procesal civil del Distrito de 1932 y sus numerosos concordantes en los códigos de las entidades federativas.

²³ Acerca de la primera, se ha postulado, como indica González Pérez en relación con Nieto, su derogación, “por no responder en modo alguno a la esencia de las instituciones del proceso administrativo ni existir ninguna razón seria que le sirva de fundamento” (ob. com., capítulo IV, núm. III, 3). En cuanto al segundo, la jurisprudencia italiana ha calificado de inconstitucional la norma que lo establece como requisito (cfr. ob. y lug. citados).

²⁴ Téngase en cuenta la tendencia expansionista del recurso por exceso de poder, creación jurisprudencial del Consejo de Estado francés (cfr. Louis Imbert, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir: 1872-1900* —París, 1952—), aunque en otros países haya alcanzado inclusive reconocimiento en sus Constituciones: cfr., verbigracia, el artículo 101 de la española de 1931.

²⁵ Cfr. Alcalá-Zamora, *Lo que debe ser el ministerio público*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, noviembre de 1929 (pp. 519-31), y luego en mis “Estudios de Derecho Procesal” (Madrid, 1934; pp. 1-22), pp. 4-9 y 19-22.

²⁶ En México, véase el artículo de Lucio Cabrera Acevedo, *Una forma política de control constitucional: el Comisionado del Parlamento en Escandinavia*, en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, 1961, pp. 573-80.

parezca llegar tan lejos— significa asimismo riesgos, y bastará recordar la pugna entre el espíritu innovador del presidente Roosevelt y la mentalidad conservadora de la Suprema Corte norteamericana en torno al New Deal.

16) *La longitud de esta especie de glosa, revela el interés suscitado en mi ánimo —y estoy seguro que en el de cualquier lector con inquietudes acerca de los problemas de nuestra época— por el magnífico ensayo que la ha originado. Sea un bien o un mal, la Administración Pública satisface necesidades ineludibles, que sólo ella puede atender, en los Estados contemporáneos; pero al mismo tiempo, su hipertrofia y el mal uso, el abuso o el desuso, según los casos, de sus palancas y resortes por los encargados de su manejo, implica gravísimos peligros y amenazas para la libertad individual. ¿Se conseguirá encontrar el punto de confluencia y de equilibrio que evite el sacrificio de ésta en aras de aquélla? He aquí una de las más dramáticas preguntas de la hora que nos ha tocado vivir; y mientras la respuesta llega, y con objeto de que sea conforme a los anhelos liberales, aplaudamos y estimulemos la aparición de obras como la presente, que nos sacuden por las solapas para mostrarnos el precipicio e impedir que caigamos en él.*

México, D. F., 20 de septiembre de 1970.

17) *Suplemento.* Aun cuando impresa en México esta obra, la nacionalidad del autor, domiciliado, además, en Madrid, me hizo temer que algunos pasajes del prólogo pudiesen obstaculizar la difusión de aquélla en España. Por tal causa, diversos párrafos fueron modificados; pero cambiadas desde entonces las circunstancias y transcurridos cinco años desde la aparición del volumen, los doy ahora a conocer tal como fueron originariamente redactados y los completo en algún punto.

Núm. 4: ... Con treinta y cuatro años largos de exilio sobre las espaldas, sé a qué atenerme al respecto, sin que en este punto —en que discrepo del autor, que acaso haya estimado oportuno echarle un chorro de agua al vino— crea que la tiranía española esté suavizada por el “compadreo” (cfr. “Introducción”), o compadrazgo, de un lado, porque éste, que a menudo desciende al más vergonzoso chalaneo, es la negación misma del principio de igualdad a que González Pérez rinde fervoroso culto en el capítulo tercero y, de otro, porque no cabe etiquetar así las medidas de arbitrariedad, de servilismo y de crueldad sin ejemplo perpetradas desde 1936 hasta la fecha por una situación política que inexorablemente arrastra a la nación hacia el abismo.

Núm. 8: ... Aleccionadores en alto grado son también los pasajes dedicados al Instituto Nacional de Industria en España, al que como sucio y sombrío telón de foro pudo haberse puesto el asunto “Matesa” y otros similares, originadores de escándalos financieros, que en épocas de normalidad institucional,⁶ jamás se habían producido en nuestra patria.

Núm. 9: Llama, por de pronto, la atención, en el capítulo tercero, el párrafo relativo al más ilusorio que eficaz recurso de *contrafuero*, de índole no

jurisdiccional, sino gubernativa, ante un Jefe de Estado investido del máximo poder y que, por ende, debería también ser supremo responsable de los *desafueros*, desaguisados y entuertos cometidos, por acción o por omisión, en su ejercicio; pero que por sí y ante sí, en plan de "orden y mando", ha resuelto no dejarse enjuiciar, y aun ello para las calendas griegas, más que por Dios y por la historia.⁷ AD.: Acerca de dicho remedio, véanse como fundamentales los artículos 59-65 de la llamada ley orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967 y la ley reguladora del recurso de contrafuero, de 5 de abril de 1968.

Núm. 15: ...; y a nadie se logrará convencer de que la servil parodia implantada por Franco con el nombre de *Cortes* tenga la categoría de una genuina asamblea legislativa.

Nota 7: ... y "únicamente responde ante Dios y ante la historia". Acerca de esta y otras expresiones de megalomanía del dictador español, véase mi folleto *Veinte años de franquismo* (México, 1960), pp. 8-12.

Nota 15: AD.: Sobre autorización eclesiástica para proceder contra clérigos que hayan delinquido, véase el art. XVI, núm. 4, del concordato de 27 de agosto de 1953 (al parecer, en vías de revisión: esperemos que sea para liberalizarlo y no para acentuar su tremendo tono ultramontano...).

México, D. F., 10 de mayo de 1976.

1975

- 12) *Prefacio del libro de Sergio García Ramírez "La Prisión"*.^a México, 1975. "Fondo de Cultura Económica. Universidad Nacional Autónoma de México: Instituto de Investigaciones Jurídicas". 204 pp.

Pp. 9-20

1) Las disciplinas jurídicas relacionadas con la delincuencia y la peligrosidad o temibilidad, a saber: el derecho penal sustantivo, el derecho procesal penal y el derecho penitenciario, por atenerme a sus denominaciones más usuales, hállanse, cuando la humanidad se va acercando al siglo XXI de nuestra era, en una alarmante situación de incertidumbre, como consecuencia de la tremenda regresión jurídica, ética y moral experimentada por el mundo a partir de la segunda guerra universal, que ojalá sea la última. Recientemente, en un bosquejo o proyecto para inventariar lo que los primeros 75 años del siglo XX hayan significado en la evolución del derecho,¹

^a Reimpreso, con las variantes que luego se indican (*infra*, núm. 18), y bajo el título de *Consideraciones penales, procesales y penitenciarias en torno a la prisión*, en la "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana" (Madrid), núm. 2-3 de 1975, pp. 295-307.

¹ Fechado el 17 de junio de 1974 y destinado a servir de convocatoria para una reunión de eminentes juristas de las principales especialidades, a fin de que aborden el panorama de esos 75 años en plan de balance del pasado y de perspectivas de futuro.

mencioné a vuela pluma una lista de factores a tener en cuenta, y que si han afectado a aquél en su conjunto, han repercutido también, como es lógico, en cada una de sus ramas o disciplinas y, entre ellas, de manera muy singular, sobre las tres señaladas al comienzo y en las que es maestro consumado Sergio García Ramírez.² A lo largo de esos quince lustros —decía— se han producido trascendentales descubrimientos científicos e invenciones técnicas, que no han dejado de influir en el ámbito jurídico, desde la astronáutica a la fecundación artificial o el trasplante de órganos; de igual modo que, como contrapartida, las inquietudes inherentes a la contaminación de la atmósfera y de las aguas y al agotamiento del suelo productivo y de las materias no renovables. A su vez, numerosos acontecimientos históricos, sociales, económicos y políticos, han condicionado en fuerte medida los cambios en la vida del derecho o están llamados a influir sobre la misma. Baste recordar en rápida enumeración, que no pretende ser exhaustiva, y aparte la explosión demográfica, las dos guerras mundiales, las revoluciones mexicana, rusa y las dos Chinas; la caída de una crecida cifra de monarquías seculares en Asia, Europa y África, hasta culminar, por ahora, en el derrocamiento del *negus* etíope, descendiente nada menos, según la tradición, que de Salomón y la reina de Saba; el advenimiento de los regímenes totalitarios de derecha o de izquierda; la guerra civil española; la más o menos efectiva descolonización de África y otras regiones y la instauración en ellas, sin las indispensables etapas de adaptación y tránsito, de gobiernos tribales, que lejos de asegurar la libertad y la democracia, han entronizado la arbitrariedad y la dictadura;³ el genocidio de millones de seres en diversos países;⁴ la proliferación del *gorilismo*; la podredumbre política y administrativa de naciones que se han arrogado por sí y

² He aquí una lista de sus obras fundamentales, confirmatoria de la aseveración estampada en el texto (en todas ellas, salvo en la cuarta, el lugar de edición es México, D. F.): 1) *Asistencia a reos liberados* (1966); 2) *El artículo 18 constitucional: Prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores* (1967); 3) *La imputabilidad en el derecho federal mexicano* (1968); 4) *El código tutelar para menores del Estado de Michoacán* (Morelia, 1969); 5) *La ciudadanía de la juventud* (1970); 6) *Manual de prisiones: La pena y la prisión* (1970); 7) *La reforma penal de 1971* (1971); 8) *Delitos en materia de estupefacientes* (1971; 2ª ed., 1974); 9) *Curso de Derecho Procesal Penal* (1974; con prólogo de Héctor Fix Zamudio). Súmese a la lista anterior su tesis de licenciatura, *Represión y tratamiento penitenciario de criminales* (1962; véase *infra*, nota 33), por no mencionar artículos y conferencias, que harían esta relación demasiado larga. *AD.: Los derechos humanos y el derecho penal* (México, 1976), procedente del cursillo que en febrero de 1969 dictó en el ciclo *Veinte años de evolución de los derechos humanos*; véase el volumen así titulado (México, 1974), en el que se incluyó tan sólo (pp. 155-67) una síntesis del trabajo ahora recién impreso.

³ Véanse últimamente, en el volumen *Veinte años de evolución de los derechos humanos* (México, 1974), estos dos trabajos: a) Monique Lions, *Los derechos humanos en la historia y en la doctrina* (pp. 479-501, singularmente las pp. 491-501, que se refieren a "los derechos del individuo en las Constituciones del África francófona"), y b) Karel Vasak, *Problemas relativos a la constitución de derechos humanos, especialmente en África* (pp. 575-94).

⁴ Sobre todo en la Alemania nazi, en la Unión Soviética (máxime en la época de Stalin), en la España franquista, en la China maoista y, ahora, en el Chile pinochetesco.

ante sí cometidos de fanales y guías; la intervención de las grandes potencias en los asuntos internos de las menores y pequeñas; ⁵ el recrudescimiento y el sadismo de las torturas aplicadas por la policía y el ejército en innumerables Estados; ⁶ el resurgimiento, por parte de opositores y descontentos, o de bandas de criminales ciento por ciento, de formas de lucha que se tenían por superadas y olvidadas: piratería marítima y aérea, secuestros, guerrillas, asesinatos, atentados por medio de explosivos. Agreguemos la crisis de la familia, hasta llegar al fenómeno del *jipismo*, acaso evasivo y probablemente pasajero; la preocupación, u obsesión, sexual, sin que en tan resbaladizo terreno se haya logrado todavía el sano y nítido deslinde entre la finalidad educativa, por un lado, y las facetas eróticas e inclusive pornográficas, por otro; la emancipación de la mujer, con sus pros y sus contras en orden a la familia y al hogar; la creciente politización de la juventud, a la par que el aumento alarmante en la delincuencia de menores y en el consumo de drogas; las nuevas inquietudes en torno a la enseñanza en sus diversos grados, al tipo de educación a impartir y a las perspectivas de futuro ejercicio profesional; la fuerza de las organizaciones obreras; los temores, angustias y reacciones de la burguesía o clase media; etcétera.

2) A la luz de tales manifestaciones, progresivas unas, regresivas otras e inquietantes o interrogativas no pocas, y de sus proyecciones sobre el enfrentamiento con el delito y los estados antisociales, son frecuentes las actitudes extremistas. De un lado, los partidarios de la línea dura: "tranquilidad viene de tranca"; "muerto el perro se acabó la rabia"; "lenguaje de las pistolas" (aunque éstas las manejan por igual los unos y los otros: recordemos tan sólo los casos de Guatemala y de Argentina); policías que cometen toda clase de desmanes ("ley de fugas", "tiros a la barriga", "escuadrones de la muerte"), garantizados desde el poder con la más escandalosa impunidad; ⁷ escuelas

⁵ De Alemania e Italia (más el Vaticano y Portugal) para desencadenar la guerra civil española; de la Unión Soviética en Hungría y en Checoslovaquia; de Estados Unidos en Corea, Vietnam, Chile y...

⁶ Aunque se ocupe tanto de tiempos presentes como pasados, véase verbigracia, el impresionante libro de Daniel Sueiro, *El arte de matar* (Madrid-Barcelona, 1968; reseña mía en el "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", 1970, pp. 163-66 —ahora, *supra*, B, núm. 216—; edición abreviada, bajo el título de *La pena de muerte*, Madrid, 1974), así como el famoso de Alexander Solzhenitsin, *Archipiélago Gulag: 1918-1956. Ensayos de investigación literaria I-II* (Esplugas de Llobregat, 1973), al que el estilo reiterativo y minucioso del autor, que lo hace pesado más de una vez, no le resta, sin embargo, un ápice de su enorme emoción.

⁷ En este orden de cosas, bate literalmente una marca el inaudito decreto español de 28 de julio de 1944, a cuyo tenor, cuando un funcionario policiaco cometa falta o delito (inclusive lesiones o muerte) en acto de servicio, la autoridad judicial que conozca del caso deberá dirigirse al Director general de Seguridad en Madrid y en las provincias al Gobernador civil, para que informen acerca de si aquél obró o no en virtud de obediencia debida... Es decir, la calificación jurisdiccional de la circunstancia eximente 12 del artículo 8 del vigente código penal, queda mediatizada y, *de facto*, impedida por una intolérable injerencia gubernativa: cfr. mi folleto *Veinte años de franquismo* (México, 1960), p. 23.

[sic] de torturadores, dirigidas a menudo por *especialistas* enviados en comisión desde alguna todopoderosa *democracia* (?), que no es necesario nombrar, porque todos sabemos cuál es; desbordamiento de la jurisdicción militar,⁸ mediatización o intimidación de la ordinaria, o establecimiento de tribunales de excepción, en las tres hipótesis con gravísimas restricciones para el ejercicio de la defensa y hasta con flagrante conculcación de los más sagrados derechos humanos, sobre todo respecto de enjuiciados políticos, tratados con mayor severidad que los delincuentes comunes;⁹ etcétera. De otro, los imbuidos, bajo el influjo de diversas corrientes ideológicas (liberalismo, correccionalismo, positivismo, etc.), de un nobilísimo sentido de conmiseración hacia el delincuente y el sujeto peligroso, a quienes aspiran a recuperar y a regenerar socialmente (de acuerdo, por ejemplo, con la, a primera vista, paradójica fórmula de Dorado Montero, *el derecho protector de los criminales*—en manera alguna, del crimen—);¹⁰ pero que a veces pecan por exceso¹¹ y que con enorme frecuencia se olvidan, en aras de una concepción pública del delito, que, dicho está, comparto en principio,¹² de la otra vertiente del pro-

⁸ Especialmente en España, a partir, sobre todo, en el siglo actual, de la malhadada ley de jurisdicciones de 23 de marzo de 1906 y luego bajo las dictaduras de los años 1923-30 y desde 1936 hasta la fecha.

⁹ Cfr., entre otros, Pierre de Casabianca, *Tribunaux d'exception des États totalitaires* (en "Revue Internationale de Droit Pénal", 1936, núm. 3, pp. 235 ss.); Roger Beraud, *Le droit pénal et les dicatteurs* (en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", 1938, pp. 672 ss.); Alcalá-Zamora, *Justice pénale de guerre civile* (en revista últimamente cit., 1938, pp. 633-71, y luego en mis "Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional, Buenos Aires, 1944, pp. 253-94) e *Il processo dei criminali di guerra* (en "Jus", 1950, pp. 208-31, y ahora en mis "Estudios de teoría general e historia del proceso", México, 1974, tomo II, pp. 573-603), así como la literatura en ambos citada y las pp. 219-20 del estudio complementario escrito por Roberto Goldschmidt para la traducción del *Derecho Procesal Penal* de Beling (Córdoba, Argentina, 1943).

¹⁰ Así tituló el que fue catedrático de Salamanca uno de sus más sugestivos trabajos, aparecido en 1911 con el subepígrafe de "Líneas generales de una construcción penal"; y años después lo utilizó como común denominador de una recopilación de sus estudios (Madrid, dos tomos, 1915). Acerca del insigne maestro, véase José Antón Oneca, *La utopía penal de Dorado Montero*, seguida de una *Evocación de Dorado Montero* redactada por Francisco Maldonado de Guevara (Salamanca, 1951).

¹¹ Poco antes de la guerra civil, en una ciudad española que no hace al caso mencionar, la jurisdicción tutelar de menores estuvo encabezada por un santo varón que a grandullones próximos a alcanzar la mayoría de edad penal, y con un historial cargado de delitos de sangre, violaciones, robos continuos, etc., los despachaba con unos paternos e ingenuos consejos, unas palmaditas en el rostro y... un paquete de dulces, que pagaba de su bolsillo particular, pues era hombre de excelente posición económica. El aumento delictual provocado por su actuación llegó a ser de tal calibre, que el bendito señor, aunque para sus conciudadanos resultase más bien el *maldito*, hubo de ser removido del cargo, guardándosele, eso sí, las máximas consideraciones, porque todo el mundo reconocía que obraba con la mejor intención y la más absoluta buena fe.

¹² Aun cuando ella haya conducido a la hipertrofia y supervaloración del ministerio público, con olvido de que éste, inclusive en los países donde cuenta con mejor organización y goza de mayor independencia, sólo se interesa por determinados sectores de delitos sobre el total de los que se cometen, mientras que de los restantes, o no llega siquiera a tener conocimiento o se desentiende de su persecución si los afectados no acuden a él. Por

blema, o sea, de quien antes y en mayor medida que nadie sufre sus consecuencias: la víctima o, en caso de muerte de la misma, sus familiares y causahabientes.¹³

3) Hallar el punto de equilibrio entre los que, con Hobbes, nos hablan del *homo homini lupus* y quienes, con San Francisco, se dirigen al *hermano lobo*, si es que no llegan a presentárnoslo, como Linares Rivas, cual todo un *caballero*; ¹⁴ entre un Alfonso Karr en Francia o un Pietro Ellero en Italia a propósito de la pena de muerte; entre implacables sin concesiones e indulgentes en demasía, constituye una enorme dificultad en los estudios relacionados con la delincuencia y el delito; y uno de los mayores méritos, entre los muchos que posee, del volumen que hoy prologo, estriba en su admirable ponderación, tanto más de elogiar cuanto que proviene de quien lo compuso con poco más de treinta años. Porque, en efecto, este libro que deriva en líneas generales de su magnífica tesis doctoral, entonces titulada *El individuo ante la ejecución penitenciaria* y presentada a examen recepcional en 1971, se elaboró unos años antes, cuando su autor, nacido en Guadalajara en 1938, bordeaba la treintena, sin que, no obstante ello, se dejase arrastrar en ningún momento, como en ningún sentido, por apasionamientos juveniles.

4) Nominalmente, y sin duda a causa de la antigua amistad que con él

otra parte, su monopolio de la acción punitiva, allí donde el cuerpo esté fuertemente supeditado al Ejecutivo y donde la apertura y prosecución del proceso dependa de que inicie y mantenga aquélla, ofrece riesgos evidentes, puesto que si en su mano no está condenar, cometido propio de la judicatura, sí lo está impedir que se condene. Acerca de los problemas aquí meramente esbozados, véanse mis artículos *Lo que debe ser el ministerio público* (en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", noviembre de 1929, pp. 519-31, y luego en mis "Estudios de Derecho Procesal", Madrid, 1934, pp. 1-22) y *Ministerio Público y Abogacía del Estado* (en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", enero-abril de 1961, pp. 37-66 —ahora, en mi "Derecho Procesal Mexicano", tomo I, estudio 19—) y mi libro *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene h.), tomo II (Buenos Aires, 1945), pp. 25-30.

¹³ Presentar la intervención acusadora del ofendido o de sus familiares y causahabientes como manifestación de venganza privada, es uno de los tópicos más gastados y sin fundamento de la doctrina procesal penal. Una cantidad enorme de delitos (injurias entre particulares —máxime si, como a menudo acontece, son recíprocas e incluso el legislador llega a autorizar su compensación—, hurtos domésticos, chantajes, competencia desleal, atentados contra la honestidad, etc.) sólo ascienden o trascienden al escenario público del enjuiciamiento criminal cuando las víctimas, sus representantes o sucesores deciden dar el primer paso. Además, respecto de toda clase de infracciones pertenece a la categoría de lo perogrullesco que el primero y más gravemente afectado por el delito es la víctima del mismo y que la amorfa sociedad sólo se inquieta, en rigor, cuando se producen situaciones de alarma a consecuencia de olas de criminalidad, como sucede en nuestros días en tantos países con los atracos, secuestros, piratería aérea, bandas de guerrilleros o de forajidos, terrorismo por medio de explosivos, etc.; es decir, cuando cualquiera de sus integrantes llega a temer que él o los suyos puedan resultar *víctimas* de ese retorno a la selva, en que estamos viviendo o... muriendo. De ahí que se venga hablando ya, en el ámbito de las disciplinas penales, de *victimología*: véase, por ejemplo, en la "Revista Mexicana de Prevención y Readaptación Social", de que precisamente Sergio García Ramírez es alma impulsora, la información titulada *Conclusiones y recomendaciones del Primer Simposio Internacional sobre Victimología*, en su número 13, abril-junio de 1974, pp. 145-50.

¹⁴ Aludo a su comedia *El caballero loco*, estrenada en Madrid en 1910.

me liga, me cupo el honor de dirigir la susodicha tesis doctoral. Porque a esa circunstancia obedece, casi seguramente, que Sergio García Ramírez, a quien trato desde su muchachez, fuese alumno mío de licenciatura en 1958 y luego de doctorado en 1963: dígoles, para que no vayan a creer los malpensados (que a veces dan en el clavo y otras muchas se golpean los dedos con el martillo) que mi relación con él surgió al designársele Procurador de Justicia del Distrito y Territorios Federales en 1970 o ahora en que es Subsecretario de Gobernación. Mi dirección, insisto, fue meramente nominal, ya que de derecho penitenciario, y de otros temas, el entonces aspirante a doctor (y desde 1971 poseedor del grado, conferido con la mención *magna cum laude*, que por primera vez se otorgó en ese nivel de estudios en la Facultad de Derecho de México) sabe muchísimo más que yo. Pero ese factor me permitió, al ir leyendo y releendo los fragmentos de la obra a medida que su autor me los iba entregando para su revisión, conocer el trabajo a fondo y valorarlo con pleno conocimiento de causa, porque según decía, si no recuerdo mal, el insigne administrativista español don Antonio Royo Villanova, hombre de gran ingenio, para saber si un par de banderillas está bien puesto, no es necesario ser banderillero. Además, el millar y medio de reseñas bibliográficas y hemerográficas que a partir de 1936 he redactado, ha desenvuelto en mí, en la escala precisa, ese sentido crítico que permite no confundir el trigo con la paja. De ahí que cuando en fecha inolvidable para todo republicano español, 12 de abril de 1971 (es decir, exactamente al cumplirse el cuadragésimo aniversario de las elecciones municipales que en una jornada de civismo y alegría ejemplares determinaron la instauración de la Segunda República en mi patria), hube de emitir como sinodal el *voto razonado* acerca de la tesis doctoral de García Ramírez, me expresase de ella en los términos que con algunos cambios y puntualizaciones paso a reproducir (véase *supra*, B, núm. 248):

5) Vinculado al Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México desde el primer momento, ya que realicé los trabajos que llevaron a su implantación,¹⁵ y habiendo participado como sinodal en numerosos exámenes para conseguirlo, no vacilo en afirmar que la investigación efectuada con tal fin por el licenciado García Ramírez es, hasta la fecha, la más completa de cuantas me ha correspondido juzgar.¹⁶

¹⁵ Véanse mis trabajos *Creación del Doctorado en Derecho*, información inserta en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", números de octubre-diciembre de 1949, pp. 235-315, y de abril-junio de 1950, pp. 235-47, y *Datos y antecedentes relativos a la implantación en México del Doctorado en Derecho*, en el volumen "Doctorado en Derecho, Décimo Aniversario: 1950-1960", pp. 17-25, así como mi nota puntualizadora, *A propósito de la "Fundación" del Doctorado en Derecho en México*, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", 1971, p. 639. Cfr. también Mendieta y Núñez, *Historia de la Facultad de Derecho* (México, 1956), pp. 269-302.

¹⁶ Decía "hasta la fecha", porque con posterioridad he tenido la fortuna de intervenir, como director y sinodal, en otras dos alineables a la misma altura que la de García Ramírez: la de doctorado de Héctor Fix Zamudio en 1972 (*Protección procesal interna de los derechos humanos en Latinoamérica y Europa Occidental: Estudio comparativo*) y la

6) Bajo el título de *El individuo ante la ejecución penitenciaria* [hoy remplazado por *La prisión*], el sustentante ha redactado una magnífica exposición acerca de un tema que exige, y así lo demuestra el autor, sólidos conocimientos de tres disciplinas jurídicas que, aunque enlazadas entre sí, son independientes. Me refiero, dicho se está, al derecho penal sustantivo, al procesal penal y al denominado penitenciario, que, por añadidura, se entrecruzan, singularmente los dos últimos, en esa zona todavía no bien deslindada que constituye la ejecución. Y ello, por dos motivos capitales: el primero, no hallarse de acuerdo los procesalistas, ni siquiera en orden al enjuiciamiento civil, acerca de si la ejecución pertenece o no a los dominios de la jurisdicción —baste recordar la divergencia entre Calamandrei y Carnelutti al respecto—,¹⁷ y el segundo, las peculiaridades de la ejecución penal (esencialmente *personal*), a diferencia de la civil (predominantemente *patrimonial*), si bien en ninguna de ellas la regla sentada en los respectivos paréntesis es absoluta, sino que ofrece importantes excepciones que, a manera de puente de pasaje, suavizan el contraste entre ambas. Más aún: ni siquiera acogiendo la ya lejana tesis de Hafter,¹⁸ para quien la ejecución representaría una tercera zona jurídica concerniente al delito y la pena, junto al derecho penal sustantivo y al procesal penal, los problemas se resolverían de un plumazo, porque en el real o supuesto derecho ejecutivo penal confluyen (sobre todo a medida que se le va dando mayor intervención a funcionarios judiciales en el cumplimiento de penas y medidas de seguridad) actividades administrativas y jurisdiccionales; y sabido es cuán difícil resulta a menudo trazar con nitidez la línea divisoria entre esas dos clases de funciones.¹⁹

7) Por si las consideraciones antedichas no fuesen suficientes para calibrar el esfuerzo investigador llevado a cabo por el licenciado García Ramírez —del que, como botón de muestra, bastará destacar la impresionante y selecta lista

de licenciatura de Santiago Oñate Laborde en 1973 (*La acción procesal en la doctrina y en el derecho positivo mexicano*). La tesis de Fix Zamudio se publicará en breve, y mientras tanto, véase en el volumen citado en la nota 3 su ensayo *Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos* (pp. 169-273) —así como ahora, *supra*, B, núm. 250—.

¹⁷ Véanse, respectivamente, de Calamandrei, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice*, vol. I, núms. 19-21 (2ª ed., Padova, 1943; traducción, Buenos Aires, 1943) y de Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, tomo I, núms. 38, 39, 61, 71 y 76 (Padova, 1936; traducción, Buenos Aires, 1944). Aunque bien miradas las cosas, la discrepancia es más nominal que efectiva, ya que mientras Calamandrei descompone la jurisdicción en “dos momentos” (núm. 19 cit.), a saber: conocimiento y ejecución, Carnelutti, en cambio, engloba bajo la rúbrica “función procesal” la jurisdicción y la ejecución forzosa (núm. 39 cit.). En otras palabras: mientras Calamandrei toma el concepto de jurisdicción en sentido lato, Carnelutti lo acoge en su acepción restringida.

¹⁸ Cfr. su *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechtes* (Berlín, 1926), núm. 1, donde junto al derecho penal sustantivo y al derecho procesal penal postula la existencia de un derecho ejecutivo penal (*Strafvollzugsrecht*).

¹⁹ Cfr. Alcalá-Zamora, *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, en “Miscellanea W. J. Ganshof van der Meersch: Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita” (Bruxelles, 1972), tomo II, pp. 657-93, y ahora en mis citados “Estudios de Teoría General e Historia del Proceso” (tomo I, pp. 29-60), núms. 7-23.

de la bibliografía consultada, comprensiva de cerca de cuatrocientos títulos [aumentados ahora hasta casi quinientos al ser actualizada para ser impresa]—, agregaré que no se ha circunscrito a analizar el dramático fenómeno objeto de su tesis, conforme al triple ángulo jurídico antes mencionado, así como a tenor de las ciencias extrajurídicas relativas al delito (criminología y criminalística, por ejemplo), sino que lo ha contemplado también en sus diversas proyecciones, desde las constitucionales, internacionales o laborales, dentro del campo del derecho, hasta, fuera de él, las de carácter social, médico, estadístico o económico.

8) Todavía diré que García Ramírez de cuyas inquietudes literarias es brillante muestra su libro *Teseo alucinado* (*Varios laberintos y algún minotauro*) (México, 1964), ha escrito su presente obra con extraordinario dominio del léxico y en un castellano impecable, rasgos los dos nada comunes en las tesis, tanto de licenciatura como de doctorado, elaboradas en la Facultad de Derecho, fragua de profesionistas llamados a ganarse, en gran parte, la vida con la pluma, pese a lo cual, muchos de ellos la manejan con notorio desaliño y perpetran los más graves atentados contra la desventurada gramática.

9) Y ahora, no con el ánimo de destripar el cuento y sí como expresión del interés que la lectura de *La prisión* suscita a cada instante, comentaré dos o tres extremos de entre los muchos de ella que cabría tomar en consideración.

10) El primero de esos puntos, que el autor aborda en la *Introducción*, concierne a la *procesalización* o *jurisdiccionalización* (aunque las dos etiquetas acaso no sean absolutamente sinónimas: cfr. *supra*, nota 17) de la *ejecución penal* y, dentro de ella, a la figura del juez ejecutor. Para mí, partidario resuelto de la unidad esencial del derecho procesal,²⁰ mientras en las fases centrales del juicio²¹ las semejanzas son indudables y, por ende, la uniformación e inclusive la unificación perfectamente posibles,²² en las etapas inicial

²⁰ Cfr. Alcalá-Zamora, *Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso* (en "Jus", México, marzo de 1950, pp. 153-77, y en "Revista de la Universidad de Costa Rica", octubre de 1951, pp. 86-115) y *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal* (en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", 1968, pp. 9-91), reproducidos ambos en mis citados "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso", tomo I, pp. 305-23 y 525-615, respectivamente.

²¹ A mi entender, *todo* juicio es susceptible de abarcar seis fases, aun cuando luego, por diversas causas, que no es éste el momento de exponer, no en *todos* lleguen a manifestarse *todas*, e incluso quepa que se reduzcan a una sola. De acuerdo con el orden en que se suceden, serían: a) la preliminar (véase *infra*, nota 23); b) la expositiva o polémica; c) la demostrativa o probatoria; d) la conclusiva o de debate final (en primera instancia); e) la impugnativa, y f) la ejecutiva; cfr. mi *Programa de Estudios Superiores de Derecho Procesal* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", abril-junio de 1950, pp. 253-64), cap. X, pp. 263-64, y mi *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*, 2ª ed., México, 1960, pp. 21-8.

²² Véase mi comentario acerca del *Código procesal unitario de 1942-1948* (para Suecia).

y final las divergencias aparecen más acusadas, pese, verbigracia, al intento, modesto, como mío, por encuadrar la instrucción dentro de una noción amplia de "proceso preliminar",²³ y al esfuerzo, brillantísimo, como suyo, de Carnelutti, por examinar íntegra la ejecución penal, sin excluir al verdugo, en la esfera del enjuiciamiento criminal.²⁴ Más aún: creo que la aproximación entre el proceso civil y el penal por el lado de la preparación respectiva (que es la finalidad principal entre las de índole preliminar),²⁵ es más fácil o, por lo menos, se halla más avanzada hoy en día, que no por el de la ejecución, donde todavía, y sin afares expansionistas de los unos ni de los otros, hay que perseverar en el análisis detenido de las diversas instituciones que la integran, antes de encasillarlas a la ligera en esta o en aquella disciplina de las varias que se disputan su estudio.

11) En cuanto al *juez ejecutor*, la primera pregunta a formular es la de si realmente lo es, en la doble dirección del *sustantivo* y del *adjetivo*. Acerca de aquél, la circunstancia de que pertenezca a la misma judicatura o carrera judicial que quien intervino en la fase de conocimiento —y nada se opone a que se constituya un cuerpo especializado aparte—, no resuelve el problema, porque en ningún campo del enjuiciamiento, comenzando por el civil, toda la actividad del juzgador es jurisdiccional, y concretamente en el penal, Rende estima que la de instrucción, la lleve o no a cabo funcionario judicial, es de naturaleza administrativa o policíaca.²⁶ Habría, pues, que comenzar por dilucidar si el juez ejecutor, con ese o con otro nombre,²⁷ lo es meramente

en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado Mexicano", cit., septiembre-diciembre de 1953, pp. 213-21, y ahora como número 21 de mis "Estudios Procesales" (Madrid, 1974), pp. 366-74.

²³ Sfr. Alcalá-Zamora, *En torno a la noción de proceso preliminar* (en el vol. II, pp. 265-316 de los "Scritti giuridici in onore della Cedam, nel cinquantenario della sua fondazione", Padova, 1953, y ahora en mis citados "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso", tomo I, pp. 453-501), números 33-35.

²⁴ Véase, como anticipo de su punto de vista, el núm. 62 de su citado *Sistema*, y luego los núms. 6, 131 y 132 de sus *Lezioni sul processo penale* (4 vols. Roma, 1946/7/9; trad., Buenos Aires, 1950), así como las observaciones que le formulo en el *Prólogo* de la mencionada traducción (vol. I, pp. 1-29 —ahora, *supra*, C, a, 5—), núms. 12 y 17; en la reseña que consagré al tomo IV de las mismas (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, julio-septiembre de 1949, pp. 188-90, y ahora en mi "Miscelánea procesal", tomo I, México, 1972, pp. 159-62) y, a propósito de su noción de verdugo, en *Estampas procesales de la literatura española* (Buenos Aires, 1961), núm. 33.

²⁵ Cfr. mis citados ensayos *En torno a la noción de proceso preliminar*, núms. 4, 5, 7 y 29, y *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, núm. 26.

²⁶ Véase su artículo *L'unità fondamentale del processo civile e del processo penale*, en "Rivista di Diritto Pubblico, 1921, núms. 3-4, pp. 381-86.

²⁷ Así, *giudice di sorveglianza* en Italia (cfr. artículos 144, código penal, y 585 y 634-40, código procesal penal, ambos de 1930) o *juge de l'application des peines* en Francia (artículos 721-22, código procesal penal de 1957-1958 y artículos 115-17 de los decretos de 23-XII-1958 y 23-II-1959). Acerca del segundo, véase, por ejemplo, Malherbe, *Le juge d'application des peines*, en "Rev. Science Crim. Droit Pén. Comp. cit., 1959, núm. 3, pp. 635-55. [Reseñado por mí, con otros diez, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", cit., núm. 37, enero-abril de 1960, pp. 250-5 (cfr. p. 254), y ahora en mis "Estudios Procesales", pp. 238-43 (cfr. pp. 242-3)].

en sentido *orgánico* o también en el aspecto *funcional*.²⁸ Suponiendo despedida la incógnita del *sustantivo*, quedaría aún la del *adjetivo*: ¿en realidad ese juez ejecuta o, cuando menos, dirige la ejecución, o se limita a vigilar que la sanción decretada, sea pena o medida de seguridad, se cumpla estrictamente de acuerdo con el tenor y los límites fijados por el sentenciador y a corregir abusos o desviaciones respecto de los mismos, en cuyo caso su cometido poseería, en orden a la *sentencia*, una finalidad análoga a la de la casación frente a la *ley*, o sea, la de asegurar su exacta observancia? De optarse por la segunda desembocadura de la disyuntiva, se llegaría a la conclusión de que el ejecutor tendría más de *inspector* (administrativo) que de *juez* (jurisdiccional).

12) Otras dudas que la lectura del libro de García Ramírez pone sobre el tapete o plantea en torno al juez ejecutor, todavía no delineado con trazos inequívocos, serían las siguientes: a) la de si como tal puede o debe intervenir el *sentenciador*; b) la de si su acción no se traducirá en duplicaciones, interferencias y aun pugnas con el *personal penitenciario*, y c) la de si en la medida en que pueda alterar la sanción fijada, no atentará contra la *cosa juzgada*. Me ocuparé breve y consecutivamente de las tres.

13) a) La respuesta que se dé a la primera cuestión dependerá, a mi entender, de la *clase de sanción* impuesta y de la *localización*²⁹ del establecimiento en que haya de cumplirse. Para penas cortas privativas de libertad, y abstracción hecha de las críticas contra ellas dirigidas y de la posibilidad de remplazarlas por otros mecanismos, no creo necesario instaurar jueces ejecutores: el sentenciador, por sí, a través de sus auxiliares o mediante comunicación con el personal penitenciario, puede encargarse de la tarea. Tampoco se justifica la existencia del juez ejecutor frente a la pena de muerte y a las pecuniarias: respecto de la primera, y sin pensar por un momento en que remplace al verdugo o al pelotón de fusilamiento, y suponiendo que se exija la presencia de un funcionario judicial para llevarla a cabo, la rareza de las condenas capitales (al menos, en épocas de normalidad y en Estados de derecho y no de ferocidad), no requiere la creación de una judicatura *ad hoc*; y en cuanto a las multas, o las paga voluntariamente el condenado, o se procede a su exacción por cauces que son o pueden ser idénticos a los del proceso civil, puesto que se trata entonces de una ejecución patrimonial. [A su vez, la sustitución de la multa por una pena privativa de libertad, entraña, siempre que no se pague o no se pueda satisfacer dentro del plazo que al efecto se fije, el retorno a la prisión por deudas, institución que en el siglo pasado fue objeto de páginas inolvidables por parte del gran novelista inglés Carlos Dickens.] Por consiguiente, la problemática se reduce a las penas largas privativas de libertad, a las restrictivas de ésta y a las medidas de seguridad, tanto si atañen a delitos, como si disponen frente a conductas peligrosas

²⁸ El contraste entre derecho procesal *orgánico* y *funcional* lo establecí en mi citado *Programa de Estudios Superiores de Derecho Procesal*, p. 260.

²⁹ Acerca de este concepto, mi *Derecho procesal penal*, cit., tomo III, pp. 205-8, y mis *Cuestiones de terminología procesal* (México, 1972), pp. 124-25.

no delictivas: sin perjuicio de la cooperación, en unos casos del personal penitenciario o del adscrito a los establecimientos de readaptación social y en otros de la policía, las sanciones ahora mencionadas son las que, por diversas razones, constituyen la razón de ser del juez ejecutor. Desde el punto de vista de la *localización*, si el lugar donde las susodichas sanciones se extingan se halla fuera o alejado de aquel en que el sentenciador tenga su sede, tendría, o que abandonar ésta con frecuencia para vigilar la ejecución, o que desentenderse de hacerlo y en cualquiera de los casos, con grave perjuicio de los dos cometidos.

14) b) La *delimitación de las atribuciones* del juez ejecutor y de las peculiares e intransferibles del personal penitenciario y, en virtud de extensión analógica, del que preste sus servicios en los establecimientos donde se apliquen medidas de seguridad, dista mucho de ser grano de anís. En general, como lo revela que, por ejemplo, las competencias positivas sean mucho más numerosas que las negativas, el tipo de funcionario *imperialista*, es decir, propenso a excederse en el desempeño de sus facultades y a invadir territorios ajenos, es sobremanera frecuente. Habrá, pues, que poner el máximo tino para evitar no sólo choques desagradables, sino inclusive sabotajes y frustraciones, en esta operación de deslinde funcional.

15) c) Por último, la *cosa juzgada*, no siempre mirada con buenos ojos por los penalistas,³⁰ pero que a la vez constituye una garantía jurídica de primera línea. Así es que también en esta dirección tendrá que hilarse muy delgado, para impedir que 'a impulsos del antes señalado imperialismo, el juez ejecutor deje vacía de contenido o totalmente cambiada por otra, la decisión dictada por el sentenciador. En este orden de ideas habrá de tomarse muy en cuenta la diferencia entre sentencias *determinadas e indeterminadas* (o si se prefiere: entre las fijadas *a priori* y las que lo son *a posteriori*); pero en ambas hipótesis, con especial atención para eliminar extralimitaciones.³¹

16) Otra de las cuestiones del volumen sobre *La prisión* que traeré a colación es, dentro de la parte que se ocupa del *Tratamiento*, la relativa al *trabajo*. La función regeneradora de éste, sobre todo frente a cierta clase de reclusos y de sujetos peligrosos, pareceme indudable: la máxima según la cual la ociosidad es la madre de todos los vicios, tiene mucho de exacta, y sólo en plan de ocurrencia sainetesca cabe aceptar que "el ideal del obrero manual sea estar mano sobre mano".³² Pero no menos cierto es que, sin necesidad de evocar a los galeotes y a los cómitres de pasados siglos, el régimen de trabajo penitenciario se presta a enormes abusos.³³

³⁰ Véase mi *Prólogo* citado en la nota 24, núms. 8 y 9.

³¹ Véase el primero en el tiempo de los libros de Jiménez de Asúa, *La sentencia indeterminada* (Madrid, 1913), que llevaba el subtítulo de *El sistema de penas determinadas a posteriori*, suprimido en la 2ª ed., impresa en Buenos Aires, 1948, y reseñada por mí en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", cit., septiembre-diciembre de 1948, pp. 193-94 —ahora, *supra*, B, núm. 66—.

³² Según afirmaba cierto personaje, de profesión albañil, en una de las piezas teatrales de más éxito de Carlos Arniches (1866-1943), la titulada *Para ti es el mundo*, estrenada en Madrid en 1929.

³³ Ya en mi reseña de la tesis de licenciatura de García Ramírez (*supra*, nota 2) des-

17) Y ahora, sí, para terminar este prólogo que se ha prolongado demasiado (aunque la culpa no sea sólo mía, sino igualmente de Sergio García Ramírez al escribir un libro tan lleno de interés y tan apasionante), unas líneas acerca de la *atención médica* conectada con la ejecución penal. En tiempos como los que nos ha tocado vivir, fuertemente mercantilizados, saturados de las más contradictorias inquietudes sociales y políticas, una de las profesiones en que los altibajos éticos son más acentuados es la de quienes ejercen la medicina. Junto a médicos de una abnegación y un desinterés ejemplares, y he tenido la fortuna de conocer muchos de esa categoría, que son verdaderos santos laicos, hay, por desgracia, muchos también carentes en absoluto de sentido moral, dedicados a la práctica de abortos criminales, al tráfico de estupefacientes, a quebrantar el secreto profesional, con fines de lucro y hasta chantajistas respecto del cliente, etc. En la esfera penal, la conducta de innumerables médicos adscritos a los campos de concentración nazis; la de los soviéticos sacados a la vergüenza pública por Solyetnitsin en *Archipiélago Gulag*; la de quienes, por miedo, en múltiples países, encubren las más bestiales torturas policíacas o, sin llegar a tanto, la de aquellos que por efecto de la burocratización reducen su ministerio a visitas o exámenes rutinarios, sin prestar a la individualización del tratamiento de penados y sujetos peligrosos la indispensable atención para el pleno éxito del mismo, merecen las más acres censuras y correlativamente requieren la consagración de dispositivos que eviten semejantes entuertos y que, de perpetrarse, los castigan sin contemplaciones.

México, D. F., 30 de septiembre de 1974

18) *Variantes de la versión aparecida en España* (determinadas, en su mayoría, por las circunstancias políticas imperantes en ella):

A) *Texto*

Núm. 2: "...escuadrones de la muerte"), o cuyas posibles extralimitaciones queden sometidas a un enjuiciamiento privilegiado (7); escuelas...".

Núm. 4: "...fecha inolvidable para mí, 12 de abril de 1971, hubo de emitir...".

Núm. 13: (Intercalé en él, como adición entre paréntesis rectangulares, un

taqué cómo la reforma, llamémosle penitenciaria-laboral, llevada a cabo en el siglo pasado por el coronel Montesinos en Valencia, no quedó a cubierto de sombras: cfr. "Boletín del Instituto de Derecho Comparado Mexicano", cit., 1963, pp. 671-74 —ahora, *supra*, B, núm. 172—. Y en fecha más reciente, el tan cacareado, por el franquismo, régimen de redención de penas por el trabajo (véanse, entre otros, el decreto de 28-V-1937, la orden de 7-X-1938 y, especialmente, el texto refundido de 14-XII-1942), ha dado lugar a irritantes desigualdades en su aplicación, lo mismo que el similar implantado en Cuba por Castro Ruz (una vez más, los extremos se tocan...).

párrafo que no figuraba en el prefacio mexicano y que ahora he incorporado al mismo.)

B) *Notas*

(*) Con diversos cambios en los números 2, 4 y 13 del texto y en las notas 4, 5, 7, 8 y 33, el presente trabajo constituye el Prefacio (pp. 9-20) que redacté para el libro *La Prisión*, del ilustre jurista mejicano Sergio García Ramírez (México, 1975; 204 pp.).

(4) Que no hay necesidad de nombrar, porque todos sabemos quiénes lo practicaron o siguen aplicándolo.

(5) Téngase por repetido lo dicho en la nota anterior.

(7) Como, verbigracia, el del decreto... queda mediatizado a causa de una injerencia gubernativa. (Suprimido lo que sigue.)

(8) ...siglo actual, de la...ley de jurisdicciones de 23 de marzo de 1906 y luego durante los años 1923-1930 y desde 1936 hasta la fecha.

(33) ...Y en fecha más reciente, el régimen de... 1942), ha dado lugar a desigualdades... Castro Ruz. (Suprimido lo que sigue.)

1976

13) *Adolfo Wach (1843-1926)*. Prólogo para la traducción de su "Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts" (Leipzig, 1885 — Buenos Aires, 1976).

Pp. IX-XXXIX

1) Si Francesco Carrara (1805-1888), el insigne penalista, figura señera de la escuela clásica en su patria, cuyo nombre evoco con la nostalgia de haber estudiado como alumno a la vez madrileño y matritense, en el lejano curso académico 1926-27, su famoso *Programa*,¹ fue llamado el *sumo Maestro de Pisa*, con iguales o mejores títulos, por haber sido, a mi entender, todavía mayor la proyección de su pensamiento y de su escuela, cabría también denominar a Adolf Wach el *sumo Maestro de Leipzig*. Y advierta el lector que respecto de ambos he escrito el vocablo *Maestro* con inicial mayúscula, por-

¹ *Programa del Corso di Diritto Criminale* (5ª ed., Lucca, 1877). Traducido y extensamente adicionado (Madrid, 1922) por Luis Jiménez de Asúa (1889-1970), de quien me cupo el honor de ser alumno y que murió desterrado en Buenos Aires. En colaboración con Manuel de Rivacoba, Asúa compuso un trabajo conmemorativo de *El centenario de la publicación del "Programa" de Francisco Carrara* (Santa Fe, Argentina, 1960). Acerca de él, que asimismo fue *sumo maestro*, véase la necrología que uno de sus más brillantes continuadores, Mariano Jiménez Huerta, también perteneciente, como Rivacoba y como yo, al todavía innumerable gremio de exiliados españoles, y desde hace decenios profesor de derecho penal en la Universidad Nacional Autónoma de México, le consagró en el folleto titulado *Duelo de un discípulo por el maestro muerto* (México, 1971).

que los dos lo fueron a nivel rara vez igualado, como lo fue asimismo, en Italia, Chiovenda (*infra*, nota 38).

2) Sin embargo, por aquello de que nadie es profeta en su tierra, en 1936 "tuve ocasión de oírle a un eminente procesalista alemán, que la fama de Wach había sido forjada por sus yernos, Max Pagenstecher² y Albrecht Mendelssohn-Bartholdy³ —si no recuerdo mal, quienes como Guglielmo Ferro y Mario Carrara respecto de Cesare Lombroso (1835-1909), habrían sido sus mejores propagandistas. Pero con independencia de que Wach no contó con hijas como Gina y Paola Lombroso, ni el mérito suyo ni el del antropólogo italiano se deben a sus hijos políticos, sino a sus hijos espirituales. Por lo que concierne a Wach, y siendo yo el primero en proclamar la valía extraordinaria de libros como *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft* (Berlín, 1905), de Pagenstecher,⁴ o como *Das Imperium des Richters* (Strassburg, 1908), de Mendelssohn-Bartholdy,⁵ es indudable que los yernos no alcanzaron la talla del suegro como procesalistas y no tuvieron tampoco la fuerza de irradiación del mismo".⁶

² Acerca de él, nacido en Wiesbaden en 1874 y muerto en Königstein im Taurus en 1957, véase Carnacini, *Max Pagenstecher (Necrologio)*, en la "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1957, p. 1094.

³ Véase James Goldschmidt, *Albrecht Mendelssohn-Bartholdy (Necrologio)*, en la "Rivista di Diritto Privato", 1937, núm. 1-2, pp. 104-6, en la primera de las cuales puntualiza que no sólo fue yerno, sino también sobrino de Wach. Cfr. igualmente Pink, *Albrecht Mendelssohn-Bartholdy*, en la "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1937, I, pp. 103-4. Nacido en Karlsruhe en 1874, murió en Oxford en 1936, ciudad en la que hubo de refugiarse en 1933 como proscrito en Alemania por el nazismo.

⁴ Obra en la que formuló su teoría material de la cosa juzgada, opuesta a la tesis procesalista acerca de la misma sustentada años antes por Konrad Hellwig en *Wesen und subjektive Grenzen der Rechtskraft* (Leipzig, 1901).

⁵ Lleva el subepígrafe de *Ein Versuch systematischer Darstellung nach dem englischen Rechtsleben im Jahre 1906-1907*, y fue elaborado a base de relatos de prensa, tomados principalmente del "Daily Telegraph" (cfr. Goldschmidt, necrología cit., p. 105). Trátase de uno de los varios trabajos suscitados en el ánimo de juristas del sistema continental europeo por el fenómeno y el espectáculo de la actividad forense en Gran Bretaña: véase una relación de algunos de sus nombres y de sus obras, en mi reseña del folleto de Couture sobre *La justicia inglesa* (Montevideo, 1943), en la "Revista de Derecho Processal" argentina, 1944, II, pp. 96-7. A su vez, cuarenta años después, y también debido a la pluma de otro perseguido por Hitler, Ernst J. Cohn, se publicó el folleto *Das Reich des Anwalts: Anwaltsberuf und Anwaltsstand in England* (Heidelberg, 1949), sugerido por *Das Imperium des Richters* y que, hasta cierto punto, viene a ser, más que la réplica, el complemento de éste, al destacar, junto al papel de la judicatura, colocada en primer plano por Mendelssohn, el igualmente importantísimo de los encargados del patrocinio forense: véase mi reseña de dicho ensayo, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 416-8 (reproducida en mi "Miscelánea Procesal", tomo I --México, 1972--, pp. 183-4). Prosecución del citado folleto de Cohn debe considerarse otroayo, o sea, el relativo a *Der englische Gerichtstag* (Köln/Opladen, 1956): por indicación mía, el "Instituto de Investigaciones Jurídicas" de México tiene el propósito de traducir ambos fascículos en un mismo volumen. AD.: Reseña del folleto de Couture: ahora, *supra*, B, a, 21.

⁶ Excepción hecha de las notas 2 a 5, agregadas ahora y de unas pequeñas correcciones, este número 2 del prólogo proviene de la nota 9 de mi artículo *La influencia de Wach y de Klein sobre Chiovenda*, publicado primero en la "Rev. Der. Proc." arg. cit., 1947, I,

3) Nacido en Kulm (Prusia) el 11 de septiembre de 1843, Wach murió en Leipzig el 4 de abril de 1926. Entre esas dos fechas, ochenta y dos años de existencia fecunda, desenvuelta fundamentalmente en la ciudad sajona de su fallecimiento, donde desde 1875 desempeñó la docencia del derecho en su Universidad, tras haberla ejercido antes, primero como *Privatdozent* en Königsberg (1868) y luego como profesor ordinario en Rostock (1869), en Tübingen (1870) y en Bonn (1872). Estuvo vinculado al *Reichsgericht* (Tribunal Supremo) de Leipzig —sin duda por ello, el *Handbuch* va dedicado a su Presidente Eduard Simson— y ocupó, además, otros cargos, que le permitieron contemplar y examinar el proceso desde sus dos vertientes, la teórica (investigación) y la práctica (aplicación), con pleno dominio de una y otra. Si a esa circunstancia se añaden un profundo conocimiento del derecho romano⁷ y de la historia del enjuiciamiento civil, adquiridos al comienzo junto a su maestro Briegleb (1805-1879);⁸ una inteligencia clarísima y un método expositivo de precisión rigurosamente alemana se comprenderá el predicamento extraordinario de su magisterio, sin necesidad alguna de yernos coadyuvantes, que más bien resultarían coadyuvados (*infra*, núm. 12). Tuvo, además, Wach la fortuna de que su vida transcurriese durante la época más brillante —la famosa *edad de oro*— del procesalismo germánico. Podrá discutirse si el punto de partida de éste lo constituye, según opina la mayoría, la aparición en Giessen, 1868, del célebre libro de Bülow, *Die Lehre von den Processenreden und die Processvoraussetzungen*,⁹ o si cabe retroceder hasta la polémica Windscheid-Muther en torno a la acción¹⁰ e incluso al *System* de

pp. 389-410, en el homenaje al procesalista italiano en el décimo aniversario de su muerte (cfr. p. 392) y reimpresso luego en mis "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso", tomo II (México, 1974), pp. 547-70 (cfr. pp. 549-50).

⁷ Revelado, por ejemplo, en las adiciones que redactó para el libro de Friedrich Ludwig von Keller (1799-1860), *Der römische Civilprozess und die Aktionen in summarischer Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*, obra de pequeño formato —al menos, en la edición que poseo, la 2ª (Leipzig, 1855; la 1ª es de 1852) y que merced a los suplementos de Wach, a partir de la 5ª (1876), aumentó mucho en extensión, posiblemente a consecuencia de la aparición en el interin de la obra de Bekker, *Die Aktionen des Römischen Privatrechts*, dos tomos (Berlín, 1871 y 1873), el primero dedicado al "Ius Civile" y el segundo al "Prätorisches richterliches kaiserliches Recht".

⁸ Y que se manifiestan en el primero y uno de sus más importantes libros: *Der italienische Arrestprozess in seiner geschichtlichen Entwicklung* (Leipzig, 1868).

⁹ Traducción de Miguel Ángel Rosas Lichtschein, *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales* (Buenos Aires, 1964; como volumen 3 de la serie "Clásicos del Derecho Procesal", dirigida por Sentís Melendo); parcialmente anticipada su publicación en el "Boletín del Instituto de Derecho Procesal" de Santa Fe (Argentina), núms. 4 (1952), pp. 59-72; 5 (1953), pp. 39-46, y 6 (1954), pp. 29-45. Amplia a la par que extemporánea reseña (por no ocuparse de la *versión* castellana, sino del *contenido* de un libro aparecido en Alemania en 1868), la de Briseño Sierra en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 56, octubre-diciembre de 1964, pp. 1179-87.

¹⁰ Integrada por los tres trabajos siguientes: a y c) Windscheid, *Die actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts und Die actio. Abwehr gegen Dr. Muther* (Düsseldorf, 1856 y 1857), y b) Muther, *Zur Lehre von der Römischen Actio, dem heutigen Klagrecht, der Litiscontestation nud der Singular-succession in Obligationen. Eine*

Wetzell;¹¹ pero lo indudable es que Wach pertenece ciento por ciento a ella y que es dentro de la misma, por diversos factores, entre otros su longevidad, el que más trecho cubre y el que ha dejado huella más honda y perdurable, tanto en Alemania como fuera de su país, según indicaré más adelante (*infra*, núms. 9-10).

4) ¿Fue Wach, como afirma Chiovenda, "el mayor de los tres ilustres juristas a quienes debe Alemania la formación de su moderna ciencia procesal",¹² hecha la aclaración de que los otros dos a que se refiere son Bülow y Kohler? Por razón del influjo ejercido, desde luego; aunque sea menos brillante que Bülow y menos polifacético que Kohler¹³ y sin olvidar que junto a los tres mencionados, y literalmente pisándoles los talones e inclusive en algunos aspectos tomándoles la delantera, cabe alinear nombres como Stein,¹⁴ como Hellwig —con quien, en mi opinión, bien podría convertirse el susodicho triángulo en cuadrado—,¹⁵ como mi inolvidable maestro Kisch, profesor pro-

Kritik des Windscheid'schen Buchs (Erlangen, 1857). Traducida al italiano por Pugliese y Heinitz como *Podemica intorno all'actio* (Firenze, 1954).

¹¹ Es decir, al *System des ordentlichen Civilprocesses* (1ª ed., Leipzig, 1854; 3ª 1878), obra elogiada como se merece, precisamente por Wach, en la nota 28 del § 14 del presente *Handbuch*.

¹² Véase su necrología de *Adolfo Wach*, en "Riv. Dir. Proc. Civ.", cit., 1926, I (pp. 366-9), p. 366.

¹³ Josef Kohler (1849-1919) cultivó, en mucha mayor medida que el derecho procesal, la filosofía del derecho y, junto a ambas disciplinas, el derecho penal, el comparado, el de patentes y la historia del derecho, así como, fuera del campo jurídico, la literatura. Otro gran maestro mío en la Universidad madrileña, José Castillejo y Duarte, muerto también en el exilio, como Jiménez de Asúa (*supra*, nota 1) y muchos más, tradujo su *Filosofía del Derecho e Historia Universal del Derecho* (Madrid, 1910). El Lic. Carlos Rovalo vertió, a su vez, *El derecho de los aztecas* (México, 1924); y a base de esta obra de Kohler, Carlos H. Alba compuso su *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano* (México, 1949), elaborado con un propósito de hipervaloración de las instituciones indígenas, carente en absoluto de asidero, para cuyo fallido logro distorsionó el ensayo del jurista alemán y se valió de un método y una terminología enteramente arbitrarios: véase mi reseña del *Estudio*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 347-50 (ahora reproducida en mi cit. "Miscelánea", tomo I, pp. 265-7).

¹⁴ Acerca de él (1859-1923), véanse las necrologías de Piero Calamandrei, *Federico Stein* (en "Riv. Dir. Proc. Civ.", cit., 1924, I, pp. 117-20) y especialmente la de Richard Schmidt, *Friedrich Stein: Worte zu seinem Gedächtnis*, que encabeza (pp. III-XIII) la 3ª ed., póstuma (reelaborada por Juncker) de su *Grundriss des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts* (Tübingen, 1928). Su obra más famosa, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse* (Leipzig, 1893), ha sido traducida y anotada en España por Andrés de la Oliva Santos (Pamplona, 1973) y ha motivado el comentario de Fernando Jiménez Conde, *Reflexiones en torno a la obra de Stein*, "El conocimiento privado del juez", en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1974, pp. 133-53.

¹⁵ Aparte de su libro mencionado en la nota 4 y de otras varias monografías y artículos, la sección (§§ 111-139; pp. 294-528) dedicada a *las partes* en el tomo II de su *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts* (Leipzig, 1907), merece figurar en una antología del pensamiento procesal contemporáneo. En cuanto a su influjo sobre Chiovenda, destacado por Satta, véase *infra*, nota 38.

digioso,¹⁶ amén de los procesalistas legisladores de la segunda mitad del siglo XIX, y a la cabeza de ellos, el genial transformador, más que reformador, de la justicia civil austríaca, Franz Klein.¹⁷ En la lista precedente, sin pretensiones de exhaustiva, he excluido adrede a James Goldschmidt (1874-1940) y a Leo Rosenberg (1879-1963), con categoría de titanes, porque sus obras maestras como procesalistas corresponden muy a los últimos tiempos de la vida de Wach o hasta son posteriores a su muerte y porque especialmente el primero discrepa de él en forma acusadísima.¹⁸ Ese ambiente de emulación y estímulo, de noble competencia que impide abandonarse y obliga a un esfuerzo constante para no quedar rezagado, fue, sin disputa, uno de los factores que en mayor medida contribuyó a la madurez de Wach como procesalista y a que, no obstante el transcurso de casi un siglo desde que se imprimió

¹⁶ Véase mi necrología *Wilhelm Kisch*, en "Rev. Der. Proc." argentina, cit., 1953, I, pp. 1-8, de próxima reimpression en el tomo II de mi "Miscelánea Procesal" (México, 1976) —ahora, *infra*, C, c, 20—. Además, por lo menos en dos oportunidades, Kisch cooperó en iniciativas encabezadas por Wach: cfr. *infra*, nota 48 y núm. 12.

¹⁷ Acerca de él (1854-1926), además de la necrología redactada por Menestrina, *Francesco Klein* (en "Riv. Dir. Proc. Civ.", cit., 1926, I, pp. 210-2), y de mi artículo mencionado en la nota 6 (cfr. también lo que acerca de su labor digo en los núms. 9, 15 y 16 de *Proceso oral y abogacía* —San Juan, Argentina, 1945, y ahora en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", cit., tomo II, pp. 9-28—), véase como fundamental el volumen *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Osterreichischen Zivilprozessordnung: 1898-1948* (Wien, 1948), compuesto por dieciséis trabajos, todos concernientes a la reforma procesal civil austríaca y a su autor, de entre los que destacan los de Klang (pp. 84-108), Kübl (109-24), Madlé (160-74), Malaniuk (175-200) y especialmente los de Esser (35-50), Leonhard (125-59); a mi entender, el mejor de todos), Sachers (214-49) y Schima (250-80). Los otros ocho se deben a Geró, Abel y Bresch, Demelius, Grün, Kaiser, Kienböck, Modler y Sperr (véase mi reseña en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 12, octubre-diciembre de 1953, pp. 199-201, y ahora en "Miscelánea", cit., tomo I, pp. 341-3).

¹⁸ En efecto, Goldschmidt, casi tan polifacético como Kohler (*supra*, nota 13), se encuentra evidentemente mucho más cerca de éste que de Wach. Su obra magna, *Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des prozessualen Denkens* (Berlín, 1925 reimpressa en Aalen, 1962), se publicó poco antes de morir Wach; y su *Zivilprozessrecht*, asentado en ella, se imprime tres años después (Berlín, 1929; 2ª ed., 1932; traducción por Prieto Castro, con adiciones mías, Barcelona, 1936). Cierto que una de sus investigaciones fundamentales, *Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht)* —sobreiro de la "Festgabe für Hübler" (Berlín, 1905); traducción de Catalina Grossmann, *Derecho judicial material (Pretensión de tutela jurídica y derecho penal)*, en "Rev. Der. Proc." argentina, cit., 1946, I, pp. 1-68— es anterior en algo más de veinte años al fallecimiento de Wach; pero aparte de que no alcanza la impresionante jerarquía de *Der Prozess als Rechtslage*, en ella precisamente discrepa del procesalista de Leipzig en extremos esenciales. Acerca de Goldschmidt y de su obra, véanse últimamente los datos que suministro en *Centenario del nacimiento de Goldschmidt*, en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", cit., 1974, pp. 813-21 —ahora, *infra*, C, d, núm. 34—, así como Bruns, *James Goldschmidt 17.12.1874-18.6.1940*, en "Zeitschrift für Zivilprozess", 1975, pp. 121-5. En cuanto a Rosenberg, sin desconocer el mérito de su libro sobre la carga de la prueba (*infra*, nota 71), es indudable que su renombre como procesalista va indisolublemente unido a su monumental *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht*, y su primera edición apareció un año después de la muerte de Wach (*infra*, nota 70) (Traducción al castellano por Angela Romera Vera, *Tratado de Derecho Procesal Civil* —Buenos Aires, 1955—, tres volúmenes).

su *Handbuch* y al advenimiento, durante ese lapso, de nuevas corrientes y doctrinas, siga su prestigio manteniéndose incólume, a una altura rarísima vez alcanzada por los cultivadores de la disciplina a que consagró sus afanes.

5) No creo, en cambio, que la promulgación, el 30 de enero de 1877, para entrar en vigor el 1º de octubre de 1879, de la *Zivilprozessordnung* para todo el Imperio, influyese de modo decisivo en el pensamiento procesal de Wach. Dicho cuerpo legal, como los otros códigos alemanes, fue consecuencia de la unificación nacional a raíz de la victoriosa guerra franco-prusiana de 1870, que elevó el país a una de las grandes potencias mundiales. Como es natural, desde el instante en que tras una laboriosa gestación obtuvo la aprobación parlamentaria,¹⁹ Wach, al igual que sus restantes colegas, asienta sus trabajos en los preceptos del nuevo ordenamiento, al cual, además, meses antes de que empezase a regir dedicó un cursillo para su mejor inteligencia por parte de la magistratura y de la abogacía llamadas a aplicarlo.²⁰ Pero aparte de que el texto de 1877, como derivado, a fin de cuentas, de la ordenanza elaborada para el entonces reino de Hannover por Leonhardt, no supuso un cambio radical en el enjuiciamiento de la mayor parte de Alemania,²¹ y de ser netamente inferior al que para Austria compuso Klein en 1895 (véase *supra*, nota 17), presentaba fallas muy visibles, especialmente en cuanto a distribución de materias.²² En otras palabras: el ideario científico de Wach, que en 1877 contaba 34 años de edad, había ya cristalizado cuando la *Zivilprozessordnung* se promulgó y, por tanto, no fue *ella* la que repercutió sobre *él*, sino, al contrario, *él* quien gravitó sobre *ella*, analizándola a fondo con su penetrante espíritu crítico y facilitando así la mejor comprensión y funcionamiento de sus disposiciones por parte de los estudiosos y aplicadores del nuevo régimen procesal.

¹⁹ Véase *Handbuch*, Introducción, capítulo III, & II, en relación con el 10, *sub* VI y X.

²⁰ Las charlas que lo integraron, sustentadas en marzo y abril de 1879, se recogieron en el volumen *Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung* (Bonn, 1879) y se encuentran traducidas al castellano, en una excelente versión de Ernesto Krotoschin, bajo el título de *Conferencias sobre la ordenanza procesal civil alemana* (Buenos Aires, 1958; núm. 11 de la colección "Breviarios de Derecho" dirigida por Sentís Melendo).

²¹ Véase *supra*, nota 19. Fecha de la ordenanza procesal civil de Hannover: 8 de noviembre de 1850 (cfr. Goldschmidt, *Derecho Proc. Civ.*, cit., p. 28).

²² Diseminadas, mejor que agrupadas, en la friolera de diez libros, que sin la menor dificultad habría cabido reducir a cuatro: *I*, Disposiciones generales (el *I* actual); *II*, Procedimiento de cognición (el *II*, el *III* y el *IV*); *III*, Procedimientos especiales (los *V*, *VI*, *VII*, *IX* y *X*), y *IV*, Ejecución forzosa (el *VIII*); véase Alcalá-Zamora, *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* (Tegucigalpa, 1950; reimpresión en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", cit., tomo *II*, pp. 83-112), núm. 10 y nota 25. Incomprendiblemente, el proyecto de 1931 conservó la defectuosa estructura de la todavía vigente ordenanza de 1877, sin más que dos cambios de escasa monta: *a*) reguló consecutivamente los libros *V*, *VI*, *IX* y *X* de ésta, pero sin haberse decidido a refundirlos en uno solo con cuatro títulos, como tampoco, en otro sentido, el *II*, el *III* y el *IV*; *b*) colocó al final, cual libro *IX*, el actual *VIII* sobre la ejecución forzosa, incluyendo dentro de la misma el procedimiento monitorio (libro *VII*), con lo que hizo descender la cifra de libros desde diez a nueve: cfr. el volumen *Entwurf einer Zivilprozessordnung veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium* (Berlín, 1931), pp. 3-4 y 464-8.

6) La producción de Wach, a quien se propende a encasillar como procesalista civil, pero que no se circunscribió a ese solo sector del enjuiciamiento,²³ no fue sobrecinamente abundante, y declina, en cuanto a ritmo, aunque sin extinguirse por completo, a partir de 1914: la edad (en ese momento, 71 años sobre sus espaldas), la primera guerra mundial, y los durísimos tiempos, para su patria, posteriores a ella, justifican plenamente ese descenso de actividad y determinan que en el balance final predomine la realizada en el siglo XIX sobre la llevada a cabo en el XX. En efecto, a aquél pertenecen las que casi seguramente son sus tres obras de mayor nombradía: la primogénita, de 1868, sobre *Der italienische Arrestprozess* (*supra*, nota 8), la concerniente a *Der Feststellungsanspruch* (Leipzig, 1888),²⁴ y entre ellas, como culminación, inclusive en longitud, su *Handbuch des Deutschen Civilprozessrecht* (Leipzig, 1885). Si ahora nos fijamos en las respectivas fechas de aparición, se comprobará hasta qué punto resulta absurda la supuesta vinculación de la fama de Wach con la propaganda de sus yernos (*supra*, núm. 2), puesto que nacidos ambos en 1874 (*supra*, notas 2 y 3), no habían sido ni siquiera engendrados en 1868, contaban con once años en 1885 (y eso, haciendo caso omiso de que el *Handbuch*, dada su documentación y envergadura; no surgió por arte de birlibirloque, sino que debió requerir bastante tiempo) y con catorce en 1888... A los españoles se nos tilda con frecuencia de apasionados, y lo somos, sin duda, pero no lo es menos que en todas partes cuecen habas...

7) Es muy probable (aunque se trate de extremo acerca del cual no poseo elementos de juicio para pronunciarme con pleno conocimiento de causa) que la posición universitaria y económica de Wach le eximiese de inquietudes y sobresaltos y le permitiese la planeación con calma, la paciente acumulación de datos y la redacción sosegada, esos requisitos esenciales para una investigación a fondo, que tanto hemos echado en falta aquellos a quienes los vaivenes de la existencia nos han arrastrado de un lugar a otro, teniendo que trabajar a destajo en tareas no siempre de nuestro agrado y en condiciones, a menudo, harto precarias en orden a materiales de consulta y a cooperaciones indispensables, obligados con frecuencia a hacer, a la vez, de archi-

²³ En efecto, del criminal se ocupó, por ejemplo, en *Struktur des Strafprozesses* (en el homenaje a Binding; München, 1914), y fuera del área procesal, abordó también temas penales sustantivos (verbigracia, *Die Reform der Freiheitstrafe* —Leipzig, 1890—), problemas de técnica legislativa, etcétera. (Rectifico aquí la afirmación, demasiado absoluta que, a causa de mi estado de salud y de falta de elementos de consulta cuando lo compuse, estampé en *La influencia de Wach*, cit., núm. 3, en el sentido de que éste fue exclusivamente procesalista civil).

²⁴ Publicada en "Festschrift für Bernhard Windscheid" (1888) y luego en volumen aparte (Leipzig, 1889), con el subtítulo de *Ein Beitrag zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch*. Traducción al castellano de Juan M. Semon: *La pretensión de declaración: Un aporte a la teoría de la pretensión de protección del derecho* (Buenos Aires, 1962; núm. 52 de la cit. colección "Breviarios de Derecho"). Para la traducción del término "Anspruch". Sentís Melendo tuvo a bien consultarme, así como insertar mi respuesta en las pp. 12-13 del cit. "Breviario" (La incluyo, además, ampliada, en mis *Cuestiones de Terminología Procesal* —México, 1972—, pp. 48-9).

tecos y de albañiles.²⁵ Por fortuna para la ciencia, Wach se vio libre de semejantes preocupaciones, y gracias a ello sus obras, discutibles, como todo lo humano, en particulares aspectos, continúan mostrando en conjunto, al cabo de los años, una solidez impresionante.

8) Desde el punto de vista de la *ideología procesal*, que no coincide necesariamente con la de índole política,²⁶ ¿fue Wach un *liberal*, en contraste con el significado *autoritario* de Klein como legislador? Para darle respuesta a la pregunta, hay que atender al plano en que respecto del *proceso* operen los otros dos conceptos fundamentales de nuestra disciplina, a saber: la *acción* y la *jurisdicción*,²⁷ que son quienes lo encuadran y condicionan su marcha.²⁸ O si se prefiere una formulación que contemple no tanto dichas nociones en sí, como a los sujetos de la una y de la otra, al juego predominante de las *partes* o del *juzgador* en el desenvolvimiento del proceso. Así las cosas, y si tenemos en cuenta que conforme a mi deslinde entre teorías *obligacionistas* y *jurisdiccionalistas* acerca de la acción la doctrina de Wach pertenece al primer sector,²⁹ su catalogación como *liberal* sería enteramente correcta; pero si al mismo tiempo nos fijamos en que Chiovenda, fuertemente influido por el maestro de Leipzig en orden a aquélla, lo está en igual o mayor medida por el de Viena en cuanto a la ampliación de los poderes del juzgador para encauzar el proceso,³⁰ habría que llegar a la conclusión ecléctica —a tenor con

²⁵ Como dije al reseñar, en la "Rev. Der. Proc." argentina, cit., 1944, II, p. 412, el vol. I de los *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano*, de Tavares (Ciudad Trujillo, 1944) —ahora, *supra*, B, núm. 38—.

²⁶ Véanse los núms. 6-22 de mi ensayo *Liberalismo y autoritarismo en el proceso*, en los "Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli" (Napoli, vol. I, pp. 1-58), y ahora en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", cit., tomo II (pp. 245-90), pp. 252-87.

²⁷ Véase Alcalá-Zamora, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal* (ponencia general acerca del tema para las "IV Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal" —Caracas, 1967—), en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", 1968, núm. 1, pp. 9-91, y ahora en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", cit., tomo II (pp. 525-615), núms. 45-46, pp. 588-91.

²⁸ A ellos podría agregarse el de *colaboración*, sugerido por Carnelutti en uno de sus más brillantes artículos, *Dei rapporti giuridici processuali* (en "Rivista di Diritto Processuale", 1963, pp. 349-61), para designar, junto a la actividad de las partes, colocada bajo el signo de la *acción*, y la del juzgador, situada bajo el de la *jurisdicción*, la de los sujetos secundarios que intervienen en el proceso.

²⁹ Véase mi ensayo *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 ahora en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", cit., tomo I (pp. 317-73), núm. 12, pp. 335-7. En la misma línea, últimamente, Hoyos Henrichson, en su artículo *La acción* en "Revista de Derecho Procesal" chilena, 1º y 2º semestres de 1975, pp. 36-80, *passim*. Entre ambos trabajos, véanse, en la doctrina española, especialmente las magníficas investigaciones de Fairén Guillén, voz *Acción*, sobretiro de 18 pp. del tomo II de la "Nueva Enciclopedia Jurídica" de Seix (Barcelona, 1950; incorporado, con algunos cambios, a sus "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1955—, pp. 61-122), y de Serra Domínguez, *Evolución histórica y orientaciones modernas del concepto de acción*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1968, pp. 35-92, y luego en sus "Estudios de Derecho Procesal" Barcelona, 1969), pp. 118-58.

³⁰ Cfr. los núms. 3 y 4 de mi cit. trabajo sobre *La influencia de Wach y de Klein*.

el título, aunque no rigurosamente con el sentido, de uno de los más brillantes opúsculos de Calamandrei— de *la relatividad del concepto de acción*,³¹ si a base de él sólo pretendiésemos encajar a Wach dentro de una corriente de liberalismo procesal ciento por ciento.

9) En la esfera de la enseñanza, la escuela de Wach se propagó no sólo por Alemania, donde en mayor o menor medida fueron pocos los procesalistas que en su época escaparon a su influjo,³² y por países vecinos, como Suiza con Heusler, o próximos, cual Finlandia con Wrede,³³ sino que trascendió con extraordinaria intensidad a Italia merced a Chiovenda, según explícito reconocimiento suyo,³⁴ y a través de él, directamente en unos casos³⁵ o por

³¹ *La relatività del concetto di azione*, sobretiro de los "Studi in onore di Santi Romano" (Padova, 1939); anticipada su publicación en la "Riv. Dir. Proc. Civ.", cit., 1939, I, pp. 22-46; reimpresso en el vol. V de sus "Studi sul processo civile" (Padova, 1947), pp. 1-26, y en el vol. I de sus "Opere Giuridiche" (Portici-Napoli, 1965), pp. 427-69; traducido al castellano, primero por Romero Sánchez, en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", cit., núm. 13-14, enero-junio de 1942, pp. 43-67, y luego por Sentís Melendo, en los "Estudios sobre el proceso civil" (Buenos Aires, 1945), pp. 133-60.

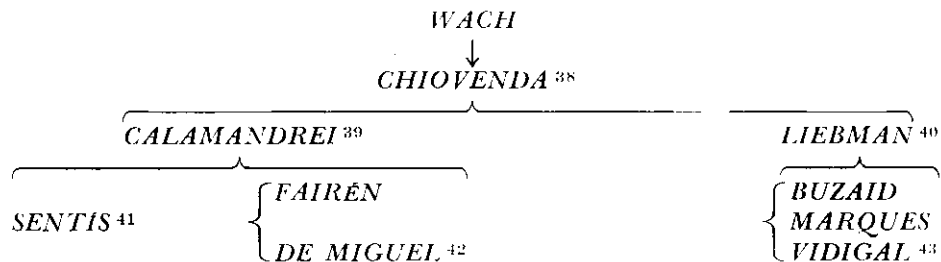
³² Entre los más eminentes vinculados a él, recordaré a Hellwig (que le dedica su *Lehrbuch*, cit: "Adolf Wach als Zeichen dankbarer Verehrung", en el vol. I, p. III), a Stein (véase la p. IV de su citada evocación por Richard Schmidt), a Kisch (*infra*, nota 48 y núm. 12) y a sus yernos (*supra*, núm. 2, e *infra*, núm. 12).

³³ En relación con Heusler, muerto para entonces, véase el prólogo lleno de afecto, con que precisamente Wach (cfr. p. 6) encabeza la aparición del volumen de aquél, *Der Zivilprozess der Schweiz* (Mannheim, Berlin, Leipzig, 1923), con que se inició la colección "Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten" (*infra*, núm. 12 y notas 56 y 57). Respecto de Wrede, en el tomo II de la citada serie (*Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands*), por él redactado, estampa la siguiente dedicatoria: "Seinem hochgeschätzten Lehrer Herrn Wirkl. Geh. Rat Professor D. Dr. Adolf Wach in dankbarer Verehrung, hewidmet vom Verfasser".

³⁴ "Dalla scuola d'Adolfo Wach sono usciti i migliori processualisti che la Germania abbia avuto negli ultimi quarant'anni [o sea, desde el *Handbuch* a 1926]. Ma il suo insegnamento ha varcato i confini della sua patria. E, fra gli altri anch'io mi sento scolare di questo Maestro che non ho mai conosciuto"; y tras señalar que los juristas italianos de su generación, recibieron su primera formación de Vittorio Scialoja (1856-1933) y que, aconsejados por éste, se dirigieron a la ciencia alemana, donde encontraron un segundo orientador, concluye: "Questo 'secondo formatore' fu per me Adolf Wach. Non potevo risalire oggi di questa cattedra senza ricordare la sua opera a senza mandare alla memoria, con cuore di discepolo, un riverente saluto" (Necrología cit., p. 369). Las transcritas palabras hallan eco en Sentís Melendo; y cuando hace ya cerca de veinte años redactó la *Advertencia* (pp. VII-IX) que encabeza la traducción de las citadas *Conferencias* de Wach (*supra*, nota 20), manifiesta que su deseo habría sido publicar el *Handbuch* antes que ningún libro del procesalista alemán, a quien presenta como el "formador del pensamiento de Chiovenda" (p. VII).

³⁵ Como el de José Ramón Xirau, decano de los procesalistas españoles, hoy octogenario, de escasa producción, a causa de su actividad política y luego del exilio, pero ligada con el maestro italiano en varios de sus escritos, como la presentación (*José Chiovenda*, pp. 5-22) y las notas y concordancias de derecho español a la traducción de *La condena en costas* (Madrid, 1928) o el artículo *La funzione giurisdizionale e la equità*, con que se cierra el tomo de "Studi di Diritto Processuale" en honor de aquél (Padova, 1927; cfr. pp. 835-47), o cual el de Dos Reis en Portugal: cfr. Alcalá-Zamora, *José Alberto Dos Reis y el nuevo proceso civil portugués* (México, 1946), sobretiro integrado por tres reseñas más de trabajos suyos, aparecidas en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", cit., núm. 31, julio-septiem-

intermedio de dos de sus máximos discípulos, Calamandrei y Liebman, entre otros,³⁶ al mundo iberoamericano,³⁷ de acuerdo, en esquema, y salvo algún olvido involuntario, con el siguiente cuadro:



bre de 1946, pp. 357-69 (ahora, en mi cit. "Miscelánea", tomo I, pp. 39-53, obra en cuyas pp. 96-7, 141-2 y 313-4 pueden verse otros comentarios míos confirmatorios de la influencia del procesalismo italiano y de su pontífice máximo, Chiovenda, sobre él.

³⁶ ¿*Quid* —se preguntará— de Redenti? Si no recuerdo mal, hacia 1930 tuvo un discípulo español, Agustín Iscar, pero por razones que desconozco, no perseveró en sus estudios procesales (cfr. Alcalá-Zamora, *Enrico Redenti: Nota bio-bibliográfica*, en las pp. IX-XVI de la traducción de su *Derecho Procesal Civil*, tomo I —Buenos Aires, 1957; ahora, *supra*, C, a, 10). Y por el contrario, en los últimos años trabajó en Bolonia con el discípulo predilecto de Redenti y sucesor suyo en la cátedra, Tito Carnacini, y con los colaboradores de éste, Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi, que a fines de 1975 acaba de acceder a la cátedra universitaria. Finalmente, de incluir a Satta (véase *infra*, nota 38) como discípulo de Chiovenda, en la línea magisterial de éste habría que poner a Serra Domínguez, que no sé si cursó con aquél, pero la gravitación del cual se percibe en su citado trabajo sobre la acción (*supra*, nota 29), núms. 7-8 y notas 152-200.

³⁷ No siéndome posible pasar revista a los procesalistas de todo él, limitaré la referencia a las figuras, a mi entender, más relevantes de Hispanoamérica. Yendo de sur a norte, en Argentina, Hugo Alsina (1891-1958) —véase mi necrología del mismo en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 31-32, julio-diciembre de 1958, pp. 393-7; ahora, *infra*, C, c, 24— estuvo fuertemente influido por la ciencia italiana, probablemente por Chiovenda y Calamandrei más que por Carnelutti: cfr. su artículo *Influencia de las doctrinas de Chiovenda sobre los estudios procesales en la República Argentina*, en "Rev. Der. Proc." argentina, 1947, I, pp. 317-33; en Uruguay, Couture (1903-1956), que "surge a la vida procesal con un libro de tendencia netamente carneluttiana, *El divorcio por voluntad de la mujer* (Montevideo, 1931)", con el tiempo, y sin que su fervor por Carnelutti disminuya, en su obra más difundida, los *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* (1ª ed., Buenos Aires, 1942: 3ª, póstuma, 1958), se coloca por completo, "no en cuanto a las soluciones propugnadas... sino por lo que atañe al tono general del volumen", en la línea de Chiovenda y de Calamandrei (cfr. Alcalá-Zamora, *Calamandrei y Couture*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 81-113, y ahora, en mis "Estudios Procesales" —Madrid, 1975—, pp. 585-610, núm. 15; idem, *Homenaje a Eduardo J. Couture*, en "Inter-American Review of Bibliography", octubre-diciembre de 1959, pp. 363-76 —ahora, *supra*, B, reseña 223—). [De Couture, además de profesores compatriotas suyos, como Gelsi Bidart, fue también discípulo el chileno Pereira Anabalón, hasta hace poco titular de la disciplina en la Universidad de Santiago]; finalmente, en Venezuela, Luis Loreto, el procesalista sudamericano más directamente conocedor de la ciencia procesal alemana, y en igual medida de la italiana, acoge, desde luego, la corriente Wach-Chiovenda, pero también la de quienes cabría denominar heterodoxos respecto de aquél (Goldschmidt) y de éste (Carnelutti): véase su volumen recopilativo *Ensayos Jurídicos* (Caracas, 1970), que viene a ser una 2ª ed.

10) El predicamento de Wach, tanto directo como por medio de sus numerosos discípulos y, singularmente en los países iberoamericanos, a partir de las traducciones españolas y brasileña de las exposiciones generales de Chio-

de sus *Estudios de Derecho Procesal* (Caracas, 1956), con una baja y veinte altas respecto de éstos. En cuanto a España, no hablado ya de Serra Domínguez, de Xirau y de Gutiérrez-Alviz (notas 29, 35 y 36); Beceña, en su obra fundamental, *Magistratura y Justicia* (Madrid, 1928), se ocupa de la organización judicial en Roma, Inglaterra, Francia y España, pero no en Alemania ni en Italia; Pina (1888-1966), cuya actividad como procesalista se intensificó durante su largo exilio mexicano, asienta su libro principal, *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (objeto de diez eds. desde 1946 a 1974), en buena parte en las exposiciones traducidas de autores italianos y alemanes (véase mi necrología del mismo, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 63-64, julio-diciembre de 1966, pp. 987-91 —ahora, *infra*, C, c, 25—; el texto citado salió casi exclusivamente de su pluma, aunque en la portada aparezca asimismo el nombre de Castillo Larrañaga); Gómez Orbaneja, Prieto Castro y yo, recibimos por intermedio de Kisch (*supra*, nota 16, e *infra*, nota 48 y núm. 12), la gravitación de Wach, combinada luego en cada uno con otras tendencias; y respecto de Guasp, no creo equivocarme al sostener que fueron —al menos, inicialmente— Rosenberg y Carnelutti quienes más repercutieron sobre él. Y que me perdonen otros colegas de España y de América si hago aquí punto final, para no alargar con exceso la nota.

³⁸ Para el estudio de la personalidad y del magisterio de Chioyenda (1872-1937), además de mi citado artículo sobre *La influencia de Wach y de Klein* (*supra*, nota 6), véanse los datos que consigno en estos otros: a) *Aportación hispánica a la difusión de la ciencia procesal italiana* (en "Atti del Convegno Internazionale di Diritto Processuale Civile" —Padova, 1953—, pp. 173-92; ahora, en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", cit., tomo II, pp. 479-500), núms. 1 y 8-10; y b) *Momentos, figuras, preocupaciones y tendencias del procesalismo italiano* (en "X Aniversario Generación de Abogados 1948-1953. Universidad de Guadalajara" —México, 1963—, pp. 121-58; ahora, en mis "Ests." y tomo cit., pp. 501-46), núms. 9-10 y 12-16, especialmente la lista de trabajos a él consagrados que recójo en la nota 60 (debidos a Miranda, Xirau —*supra*, nota 35—, Gabrieli, Calamandrei, Andrioli, Alsina, —*supra*, nota 37—, Lascano, Podetti, Carlos, Reimundín, Mercader, Liebman, Couture, Carnelutti y Satta), todos ellos plenos de fervor hacia el maestro. Posteriores en fecha son dos más: a) uno segundo de Satta (muerto en 1975), *Giuseppe Chioyenda nel centenario della nascita* (publicado por la "Accademia Nazionale dei Lincei: Celebrazioni Lincee 66" —Roma, 1974—, pp. 9-18), en que señala la influencia no sólo de Wach, sino de Hellwig sobre su espíritu (p. 11); y b) el de Liebman, *Storiografia giuridica "manipolata"* (en "Riv. Dir. Proc.", cit., 1974, pp. 100-23), donde con tan justificada indignación como irrefutables argumentos, pulveriza el escrito de Tarello, *L'opera di Giuseppe Chioyenda nel crepuscolo dello Stato liberale* (en su libro "Materiali per una storia della cultura italiana" —Bologna, 1973—). Aun habiéndose movido exclusivamente en el campo del proceso civil, Chioyenda, que también fue un *sumo Maestro* (*supra*, núm. 1; cfr. *infra*, mi libro cit. en la nota 15, núm. 11 y nota 72), influyó intensamente sobre procesalistas penales de su patria, de la jerarquía de Massari (muerto en 1934) (cfr. *Momentos*, cit., núm. 33) y, a través de éste, aunque en menor escala, de Leone (véanse mis reseñas de los dos vols. de sus *Lineamenti di Diritto Processuale Penale* —Najoli, 1949-50— en mi cit. "Miscelánea", tomo I, pp. 211-2 y 251-2; convertidos en *Manuale di Diritto Processuale Penale*, 9ª ed., 1975).

³⁹ Acerca de él (1889-1956), véanse: ante todo, la edición completa de sus *Opere Giuridiche*, planeada en diez volúmenes por Cappelletti, de los cuales poseo hasta ahora los cinco primeros (Napoli, 1965-6-8-70-2, con presentaciones, respectivamente, del propio Cappelletti para el I y el II; de Mortati para el III; de Liebman para el IV, y de Carnicini para el V); en segundo lugar, el *Número straordinario dedicato a Piero Calamandrei* (Firenze, 1959: 424 pp.) por "Il Ponte: Rivista Mensile di Politica e Letteratura", que él

venta y de otros libros de éste,⁴⁴ así como de obras de Calamandrei y de Liebman,⁴⁵ ha traído como consecuencia que una buena cantidad de ideas de quien fue profesor en Leipzig haya trascendido desde hace mucho tiempo

fundó y dirigió hasta su muerte; por último, los datos que suministro en los siguientes trabajos míos: a) *Reseña del libro de Calamandrei "Elogio de los jueces escrito por un abogado"*, compuesta para haberse publicado en España en julio de 1936, pero que a causa de la guerra civil apareció en mis "Ensayos de Derecho Procesal" (Buenos Aires, 1944), pp. 631-4; b) *Prólogo a la traducción de La casación civil*, en el tomo I de la misma (Buenos Aires, 1945), pp. 9-16 —ahora, *supra*, C, a, 2—; c) *Piero Calamandrei*, en el folleto "Cursos de Invierno de 1952" (México, 1952), pp. 28-31, a la par que en el diario "El Universal" de 11 de noviembre de 1952, bajo el epígrafe de *Venida a México de un insigne jurista*; y d) *Calamandrei y Couture*, cit., núms. 1-12 (pp. 585-99 de mis "Ests. Procs." cit.). Véanse, además, en mi cit. "Miscelánea", tomo I, las reseñas relativas a libros suyos que se recogen en las pp. 108-9, 143-5, 380-2 (de la 3ª ed. italiana del *Elogio*, cit.) y 460-2. Aparte del inolvidable Carlo Furno, discípulo predilecto de Calamandrei lo fue Cappelletti, y los estudios de ambos acerca de la justicia constitucional han trascendido a México sobre la producción del más brillante de sus amparistas, Héctor Fix Zamudio; pero ni Chiovena ni mucho menos Wach llegaron a conocer ni, por tanto, a ocuparse en sus respectivos países del funcionamiento de esa nueva rama procesal.

⁴⁰ Discípulo de Liebman, si mis informes son exactos, lo fue Denti, uno de los grandes valores del actual procesalismo italiano; pero sobre él influyó también —al menos, en uno de sus mejores libros: *La verificazione delle prove documentali* (Torino, 1957; reseña mía en "Derecho Nuevo", México, 1959, núm. 2: ahora, *supra*, B, núm. 257) — Carnelutti, de igual manera que él, a su vez, sobre quien puede llegar a ser uno de los más brillantes procesalistas hispanoamericanos, siempre que persevere con el mismo entusiasmo que hasta ahora: el mexicano Santiago Oñate Laborde, de quien este año aparecerá su magnífico trabajo sobre *La acción procesal*.

⁴¹ Estudio con Calamandrei, a la vez que su compañero de judicatura Medina Garijo, en unión del cual realizó la primera traducción castellana del *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (Madrid, 1936; reseña mía: véase *supra*, nota 39). De su labor como procesalista informo en estos tres trabajos: a) *Santiago Sentís Melendo*, en el folleto "Cursos de Invierno de 1951" de la Facultad de Derecho de México, pp. 14-7 (ahora, *infra*, C, b, 15); b) *Aportación hispánica*, cit. (*supra*, nota, 38), núms. 11-13; y c) *Veinticinco años evolución* (*infra*, nota 45), nota 233; a ellos deben sumarse varias reseñas mías sobre trabajos originales suyos o concernientes a traducciones efectuadas por él (verbigracia, en las pp. 7-8, 108-9, 361-2 y 432-4 del tomo I de mi "Miscelánea", cit., más otras que aparecerán en breve en los tomos II y III). Pero ni aquéllos, por razón de sus fechas, ni éstas, por su índole y número, permiten formarse idea de su total producción, singularmente como realizador o promotor de traducciones, porque la misma alcanza límites increíbles, hasta el extremo de que junto a la proverbial frase de "escribir más que el Tostado", el famoso polígrafo abulense del siglo xv, podría, sin hipérbole alguna, enunciarse esta otra: *traducir más que Sentís*. Y todavía, si el espacio lo permitiese, habría que traer a colación su labor docente en Universidades argentinas, como las de La Plata, El Litoral y Nordeste (Corrientes), con la consiguiente formación de discípulos, varios de los cuales han accedido ya al profesorado; sus cursillos y conferencias por diversos países, etcétera.

⁴² Aun cuando la preparación de Fairén Guillén sea, en gran parte, germánica y no quepa, por tanto, encerrarle dentro de los límites de una sola escuela ni de los derroteros de un solo maestro, por muy relevante que sea la jerarquía de la una y del otro. Algunas reseñas mías acerca de publicaciones suyas se recogen en las pp. 195-8, 198-200, 314, 315, 324-5 y 325-6 del tomo I de "Miscelánea", cit., y otras más serán incluidas pronto en el II —ahora, *supra*, B, núm. 260— y en el III. Más en línea Wach-Chiovena-Calamandrei se encuentra De Miguel y Alonso. Los dos son autores de numerosos y brillantes obras y

a las naciones de lengua castellana y portuguesa, según revela una crecida cifra de libros y la propia jurisprudencia,⁴⁶ aunque en la inmensa mayoría de los casos con absoluto desconocimiento u olvido acerca de quien fuese el verdadero padre de la criatura.⁴⁷

han dejado el pabellón nacional a gran altura en sus salidas internacionales a congresos, conferencias y cursillos.

⁴⁶ Además de Liebman, sobre los tres influyó también un destacado docente brasileño, fallecido hace unos años: Gabriel José Rodríguez de Rezende. Aquél fue el *maestro* y éste el profesor: véase mi artículo *La escuela procesal de San Pablo*, en "Inter-American Review", cit., julio-septiembre de 1955, pp. 145-52 (reproducido en el diario "O Estado de São Paulo" del 10 de junio de 1956; en la "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1956, pp. 864-9, y en la "Revista da Universidade Católica de São Paulo", junio-septiembre de 1956, pp. 307-13 —ahora, *supra*, B, reseña 222—). La doctrina italiana, y dentro de ella, en primer lugar, el binomio Chiovenda-Liebman, ha trascendido asimismo al vigente código de 19 de enero de 1974, debido fundamentalmente a Buzaid; cfr. Alcalá-Zamora, *El nuevo código procesal civil brasileño* (en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", cit., 1974, pp. 455-87, y en "Legislación y Jurisprudencia: Gaceta Informativa", México, abril-junio de 1974, pp. 267-98), núm. 10. Y en relación con el derogado de 1939, el volumen *Processo oral* (Río de Janeiro, 1940), compuesto para facilitar la adaptación forense a semejante modalidad de enjuiciamiento, y comprensivo de veintiocho trabajos acerca del tema, insertó, junto a quince de brasileños, trece traducidos de extranjeros, de los cuales, siete italianos (a saber: tres de Chiovenda, uno de Calamandrei —o sea, cuatro del árbol que tiene sus raíces en Wach—, uno de Maranini y otro de Cristofolini, carnelluttiano ciento por ciento, más la exposición de motivos del proyecto de 1937), dos alemanes, un argentino, un austríaco, un portugués (el chiovendiano Dos Reis: *supra*, nota 35) y un uruguayo (Couture: *supra*, nota 37).

⁴⁷ a) *Al Castellano*: 1) *Principios de Derecho Procesal Civil*, 1ª ed., en dos tomos (Madrid, 1922 y 1925), a cargo y con notas de Casáis y Santaló (después, otras eds.), sin duda la que más ha contribuido a la difusión de su pensamiento en los países iberoamericanos; 2) *Condena en costas* (*supra*, nota 35); 3) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 1ª ed., en tres volúmenes (Madrid, 1936-40), a cargo y con notas de Gómez Orbaneja; 4) *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, en tres tomos (Buenos Aires, 1949), a cargo de Sentís Melendo. Traducción de artículos: véase *Aportación hispánica*, cit. (*supra*, nota 38, núms. 11-13), b) *Al Portugués*: *Istituições de Direito Processual Civil*, 1ª ed. (São Paulo, 1942; 2ª, en tres vols. 1965), a cargo de Giumarães Menegale, con "Introdução" de Buzaid (vol. I, pp. VII-XVI) y notas de derecho brasileño por Liebman.

⁴⁸ Véanse las indicaciones oportunas en estos dos trabajos míos: *Aportación hispánica*, núms. cit. en la nota anterior, y *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965* (México, 1968), pp. 175, 179-80 y 186 de la "relación alfabética de autores citados", donde bajo los respectivos apellidos figuran las remisiones a ambos.

⁴⁹ Según he podido comprobar en México en no pocas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Y es muy probable que en otras naciones iberoamericanas se haya producido un fenómeno semejante.

⁵⁰ E inclusive, máxime en las decisiones judiciales, sin mencionar y hasta sin aludir siquiera al nombre de quien, con más o menos fidelidad, tomaron el pasaje utilizado para la fundamentación de las mismas: por ejemplo, a partir de la traducción de sus *Principios* (*supra*, nota 44), con mucha frecuencia al italiano Chiovenda, de igual manera que antes al francés Garsonnet o más atrás aún al español Caravantes, a quienes todavía sigue acudiéndose. Por eso, para justipreciar el mérito excepcional de Wach hay que situarse en la época de sus obras capitales (*supra*, núm. 6), es decir, cuando puso en circulación ideas conceptos que mucho tiempo después, a través, en ocasiones, no de un intermediario, sino

11) Si Wach *se ocupó* de formar procesalistas de la más alta jerarquía científica, *se preocupó* también de la mejor manera de organizar el estudio del derecho procesal entre los aspirantes a juristas. Y así, cuando en 1920 Zitelmann, que, dicho sea de paso, no fue nunca procesalista, sostuvo en el congreso de estudiantes de Göttingen que “emprender el estudio del derecho procesal sin conocer previamente el proceso de modo práctico, es tan inconcebible como pretender nadar en terreno seco, mediante fórmulas teóricas”, frente a su temeraria tesis se elevó la réplica contundente de Wach, en uno de sus últimos trabajos: “El derecho ciertamente —afirmó—, es un orden de vida, y quien desee comprenderlo y manejarlo, ha de conocer la vida; pero todo el derecho es creación del espíritu, es un pensamiento, que no cabe ver ni aprehender. Por eso, por mucho que el estudiante mire y remire durante su aprendizaje práctico los fenómenos que ante él se desarrollan, si carece de conocimientos procesales no llegará a comprenderlos. *Ve*, por ejemplo, que ninguna de las partes comparece o actúa dentro del plazo para el debate oral; pero *no ve* que entonces el procedimiento se detiene, y lo que eso significa; *oye* que ambos contrincantes hablan, pero *no percibe* si discuten la cuestión de fondo o una declaración incidental, ni las consecuencias que en uno y otro caso se derivan; *ha de redactar* los supuestos de una sentencia, pero *no sabe* lo que es sentencia, ni separar lo esencial de lo accesorio, ni conoce lo que es fundamento de la acción, ni negativa, ni excepción, ni proceso ni a quien incumbe la carga de la prueba, etcétera”. En todos estos casos —prosigue— y en otra serie interminable de ellos (tan extensa como el mismo derecho procesal), “la contemplación aislada no da respuesta alguna: sólo quien conozca el derecho procesal, conocerá el proceso”, y, por tanto, “el estudio de aquél tiene que preceder a la preparación práctica, para que pueda ser entendido en conjunto y en cada una de sus manifestaciones”.⁴⁸ Este enfoque suyo de cómo debe enseñarse el derecho procesal, sustentado con anterioridad por Chiovenda,⁴⁹ y que sin la menor dificultad se compagina con la utilización de casos prácticos,⁵⁰ con el funcionamiento de seminarios de apli-

de una cadena de ellos, se viene repitiendo por quienes a menudo ignoran que provengan de él e inclusive desconocen su nombre.

⁴⁸ Wach, *Die Neuordnung des Rechtsstudiums und der Zivilprozess*, en el folleto colectivo “Der Zivilprozess: Rechtslehre, Rechtsvergleichung, Gesetzesreform” (Mannheim, Berlin, Leipzig, 1922), p. 7. A continuación de la aportación de Wach figura una interesantísima de Kisch, *Gutachten über den Unterricht im Zivilprozessrecht*, pp. 13-26.

⁴⁹ Cfr. su prolucción del año 1907, *Del sistema negli studi sul processo civile*, publicada en 1908 en la “Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche” y reimpressa en sus “Saggi di Diritto Processuale Civile”, vol. I (Roma, 1930; pp. 227-38), pp. 227-8; en la traducción (*supra*, nota 44), vol. I (pp. 375-89), pp. 375-6.

⁵⁰ Cfr. Beceña González, *Casos de derecho procesal civil para uso de los estudiantes* (Madrid, 1925), pp. 14-32. Bueno será recordar que el empleo de casos prácticos en la enseñanza del derecho, cuenta en España con el interesantísimo antecedente constituido por el volumen de Fernando de León y Olarieta, *Observaciones acerca del método que debe emplearse en el estudio de la ciencia del derecho, seguidas del “Programa de Ampliación de Derecho Civil y Códigos Españoles” y de unos apuntes bibliográficos sobre esta asignatura* (Valencia, 1871).

cación jurídica junto a los de estricta *investigación* (*supra*, núm. 3)⁵¹ e inclusive con métodos docentes intermedios,⁵² implica, a su vez, la más rotunda condenación de los trasnochados simulacros o parodias procesales que con tanto jolgorio para los estudiantes que en ellos participan, como nulo beneficio didáctico, montan algunos profesores (?) de la materia.⁵³

12) Pese al con frecuencia estrecho nacionalismo científico alemán, particularmente intenso durante el período a que pertenece la mayor y la mejor parte de su producción, con el *Handbuch* a la cabeza,⁵⁴ y que por ejemplo, en el marco de nuestra disciplina llevó a que la revista especializada fundada por Hermann Busch en 1879 se llamase *Zeitschrift für "deutschen" Zivilprozess*,⁵⁵ Wach fue espíritu abierto al conocimiento y difusión en su patria del derecho extranjero. Aparte sus mencionados trabajos de derecho romano y del medieval italiano (*supra*, notas 7 y 8), bastarían para confirmarlo, entre otros, estos dos botones de muestra: a) por un lado, sin salir del *Handbuch*, la atención prestada en el libro I, capítulo II, parágrafo 19 al tema de la ley procesal en el espacio, aunque los datos de derecho positivo que en él se recogen se encuentren hoy en día anticuados por razón del tiempo transcurrido y de los cambios operados desde 1885 en la geografía política del mundo; y b) por otro, la promoción, asociado a Kisch, Mendelssohn-Bartholdy y Pagenstecher, aunque con él como director de orquesta hasta su muerte,

⁵¹ El primero de aquéllos lo fue, casi seguramente, el establecido por el profesor Sperl en Viena en 1911: cfr. el folleto *Institut für angewandtes Recht, Universität Wien: Bestandverzeichnis* (Viena, 1915), pp. III, V-VII, 3-7, 54-63 y 91-4; véase también, en cuanto a Italia, el titulado *R. Università degli Studi di Bologna: Norme regolatrici del Seminario di Applicazione Forense* (Bologna, 1928). En España, tuve el propósito —frustrado primero por mi traslado universitario desde Santiago de Compostela a Valencia y luego por la guerra civil— de organizar uno. En México, a base de datos suministrados por Pina y por mí, se acordó en 1949 la *Creación del "Seminario de Aplicación Jurídica"* (véase la información así encabezada, en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", cit., núm. 42, abril-junio de 1949, pp. 193-4). Por desgracia, durante los años que se mantuvo en pie, y que fueron bastantes, nadie se preocupó de que contase con un archivo de documentos de aplicación jurídica (como si la diferencia esencial, y casi diría que visual, entre ellos y los de estricta investigación no consistiese en que los primeros se asientan en aquél y los segundos en la biblioteca respectiva) —no llegó a disponer de uno siquiera—, y, para colmo de males, se mezcló y confundió en forma explosiva su peculiar cometido, con algo tan distinto, como el estudio de la metodología del derecho. Ante tal situación, en lugar de rectificar los yerros de su funcionamiento, se optó por la más expeditiva y absurda solución de suprimirlo.

⁵² Véanse, por ejemplo, Segni, *L'insegnamento del diritto processuale in Italia*, en "Riv. Dir. Proc. Civ.", 1931, I, pp. 166-9; J. Goldschmidt, *Metodología jurídico-penal*, sobretítulo de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, enero de 1935; Carnelutti, *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. I (Padova, 1936; trad. Buenos Aires, 1944), núm. I; Finzi, *Théorie et pratique dans l'enseignement de la procédure pénale*, en "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé", abril-junio de 1938, pp. 205-14, y *Acercar del método de enseñanza del derecho procesal penal*, en "Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de la Universidad de Córdoba (Argentina), marzo-junio de 1940, pp. 107 y ss.; Kisch, *Der deutsche Rechtslehrer* (Berlín, 1939); Vannini, *Come deve essere praticamente insegnata la procedura penale: Esercitazioni su problemi di diritto processuale penale* (Milano, 1951) —reseña mía, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 14, abril-junio de 1954, p. 230, y ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, p. 367—.

de la colección *Das Zivilprozessrecht der Kulturstaaten*, retrasada en su aparición a causa de la primera guerra mundial,⁵⁶ de la que hasta 1932 se publicaron cuatro volúmenes por procesalistas de auténtica primera fila de los respectivos países⁵⁷ y que bien valdría la pena de que, por ejemplo, la asociación alemana de profesores de derecho procesal civil (*Zivilprozessrechtslehrervereinigung*) se preocupase de actualizar y proseguir.

13) Recordaré aún que con motivo del septuagésimo aniversario de su autor, le fueron entregados los tres volúmenes integrantes de la *Festschrift für Adolf Wach* (Leipzig, 1913). Si pensamos que por entonces ese género de homenajes se prodigaba muchísimo menos que actualmente, en que más de una vez se ofrendan a figuras de segunda fila; en la cifra de tomos, que tampoco solía ser tan crecida como propende a serlo en fechas más recientes,⁵⁸ y en la cuidadosa selección de quienes participaron en ellos, también olvidada en algunas de estas misceláneas de los últimos tiempos (como si en las mismas importase más la cantidad que la calidad), tales comprobaciones ponen de relieve con irrefutable elocuencia el prestigio tan grande como merecido de que disfrutó en vida y de que continúa gozando tras su muerte el insigne Maestro.

⁵³ Para la crítica de tan pintorescos espectáculos, véase Beceña, *Casos de der. proc.*, cit., p. 25, así como el núm. 11 de mi folleto *Algunas perspectivas de cooperación internacional entre procesalistas* (México, 1972; reproducido en mis "Ests. Procs.", cit., pp. 727-41).

⁵⁴ Téngase en cuenta la exaltación patriótica inherente a la victoria en la guerra franco-prusiana; a la, por fin, lograda unificación alemana bajo el signo del imperio, y al apogeo de la política de Bismarck (1815-1898), todo ello durante los años a que pertenecen las mejores obras de Wach (*supra*, núm. 6).

⁵⁵ El calificativo entrecomillado desapareció al reanudarse su publicación en 1950 bajo la dirección de Rosenberg y de Schönke, y perdura hasta la fecha: véase mi reseña al efecto, en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", cit. núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 419-22, y ahora en mi cit. "Miscelánea", tomo I, pp. 185-9. Acerca del primero, Eduard Bötticher, *Leo Rosenberg + 18 Dezember 1963 zum Gedächtnis*, en la "Zeitschrift" cit., 1964, pp. 1-3; y respecto del segundo, el folleto de Erik Wolf, *Adolf Schönke. 1908-1953* (Karlsruhe, 1955).

⁵⁶ Según indica Wach en el prólogo (p. VI) del primer volumen de la serie, o sea, el relativo a Suiza, el manuscrito de Heusler quedó entregado en 1911, pero no llegó a aparecer sino en 1923. También el concerniente a Austria quedó listo precisamente en julio de 1914; pero debido al estallido bélico y luego a la muerte de Klein en 1926, su publicación (adicionada por Engel) se retrasó hasta 1927 (cfr. pp. V-VI del volumen correspondiente).

⁵⁷ A saber: a) Heusler, *Der Zivilprozess der Schweiz* (Mannheim, Berlín, Leipzig, 1923); b) Wrede, *Das Zivilprozessrecht Schwedens und Finnlands* (lugs. cit., 1924); c) Klein-Engel, *Der Zivilprozess Oesterreichs* (lugs. cit., 1927), y d) Munch-Petersen, *Der Zivilprozess Dänemarks* (lugs. cit., 1932).

⁵⁸ Circunscribiéndome a los *Studi di Diritto Processuale in onore di Giuseppe Chiovenda* y luego a aquellos en que he participado en Italia, he aquí un cuadro harto ilustrativo acerca de ese incesante y hasta alarmante aumento:

1) Chiovenda (Padova, 1927)	850 pp. 1 vol. 26 colaboraciones.
2) Redenti (Milano, 1951)	1384 pp. 2 vol. 51 colaboraciones.
3) Carnelutti (Padova, 1950)	2561 pp. 4 vol. 114 colaboraciones.
4) Calamandrei (Padova, 1958)	2887 pp. 5 vol. 104 colaboraciones.
5) Santoro-Passarelli (Napoli, 1972)	5608 pp. 6 vol. 194 colaboraciones.

14) Y ahora, por fin y ya era hora—, algunas consideraciones acerca de la obra traducida. El *Handbuch* pertenece a una gran enciclopedia jurídica alemana planeada por el célebre penalista Karl Binding (1841-1917),⁵⁹ no en forma de diccionario por orden alfabético de voces y de temas,⁶⁰ sino de acuerdo con una distribución por disciplinas, comprensiva de once grandes divisiones⁶¹ y titulada *Systematisches Handbuch des Deutschen Rechtswissenschaft* (Manual sistemático de la ciencia jurídica alemana). Llamo la atención acerca de la denominación *Manual*, porque además de ser la oficial de la serie y la que encabeza cuatro de las cinco exposiciones de la misma aparecidas hasta noviembre de 1885,⁶² Binding insiste por dos veces en esa connotación, en las páginas sin numerar que preceden a la portada del libro de Wach y que son en las que explica la finalidad y rasgos de la enciclopedia a realizar bajo su dirección. “El *Handbuch* —dice— es una colección de obras jurídicas, pero no una obra colectiva” sin perjuicio —prosigue— de que la unidad del conjunto se asiente en la unidad de su objeto, así como también en el común enfoque por parte de sus autores, que no pueden desligarse de estar adscritos a un mismo período científico.⁶³ Y líneas después añade que

⁵⁹ El autor (bastante reaccionario en ciertos aspectos) de la monumental obra *Die Normen und ihre Übertretung. Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Deliktes* (Leipzig, 1872-1877).

⁶⁰ Como en Italia el *Novissimo Digesto Italiano* o la *Enciclopedia del Diritto*; en España la *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Seix) o en Argentina la *Omeba*.

⁶¹ I. Derecho Romano; II. Derecho Alemán; III. Derecho Mercantil, Cambiario, Marítimo y de Seguros; IV. Derecho Internacional; V. Derecho Político (“*Staatsrecht*”, tanto federal como de las entidades federativas); VI. Derecho Administrativo (inclusive la jurisdicción correspondiente); VII. Derecho Penal; VIII. Derecho Eclesiástico; IX. Organización Judicial y Proceso; X. Parte General de la Ciencia del Derecho, y XI. Sistema del Derecho Civil Alemán. Mas de una objeción cabría formular al plan transcrito; pero enunciare sólo tres: a) la sección X habría encajado muchísimo mejor a la cabeza del conjunto que no como penúltima de la serie; b) carece de sentido designar como de “Derecho Alemán” a la sección II (comprensiva de tres volúmenes de “historia del derecho alemán”, de dos de “instituciones de derecho privado alemán” y de otras dos de “derecho privado alemán”), cuando el *Manual Sistemático* está consagrado, salvo la sección I, al... derecho alemán, y c) la sección II debería haberse contraído a los tres volúmenes de historia del derecho y haberse asociado los otros cuatro a los tres de la actual XI, evitando, además, interferencias y duplicaciones entre los siete y colocándolos antes que las secciones III y IX del programa expuesto.

⁶² A saber: “*Handbuch des Strafprozesses*”, tomos I y II de los tres programados, por Glaser; “*Handbuch des Seerechts*”, I de los dos, por Wagner; “*Institutionen des Deutschen Privatrechts*”, I de los dos, por Heusler; “*Handbuch des Strafrechts*”, I de los tres, por Binding, y “*Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*”, I de los dos, por Wach.

⁶³ Lazos que, con todo respeto hacia Binding, me parecen demasiado elásticos y opinables, como para garantizar la anhelada unidad de criterio en una tarea de realización individual en cada una de las partes del todo y encomendada a veinticinco personas diseminadas entre quince poblaciones distintas, a saber: seis en Leipzig (Binding, Bülow, Schmidt, Wach, Wagner y Windscheid); dos en Berlín (Brunner y Mommsen), Estrasburgo (Laband y Sohm), Gotinga (Jhering y Regelsberger), Halle (Brunnenmeister y Meier) y Tubinga (Degenkolb y Martitz); y una en Basilea (Heusler), Czernowitz (Grawein), Dorpat (Rohland), Heidelberg (Heinze), Jena (Franken), Kiel (Haenel), Königsberg (Krüger), Rostock (Ehrenberg) y Viena (Glaser).

las diferentes exposiciones no deberán poseer el carácter de *tratado*, sino el de *manual*,⁶⁴ aun cuando en este punto, todos sabemos cuán convencionales y quebradizos son esos y otros deslindes nominativos (*Sistema, Curso, Lecciones, Principios, Elementos, Instituciones*, etcétera, alternan en el etiquetado, sin que una nítida raya fronteriza los separe).

15) Con independencia de la cuestión del rótulo, y de que el conjunto, que debería haber abarcado 47 volúmenes,⁶⁵ no llegó a concluirse, en pocas oportunidades, si es que en alguna, se habrá acometido una empresa de semejante envergadura con un equipo tan formidable de colaboradores. He aquí por orden alfabético, según aparecen en la primera de esas páginas sin numerar, sus nombres, además, por supuesto del de Binding:⁶⁶ Brunner, Brunnermeister, Bülow, Degenkolb, Ehrenberg, Franken, Glaser, Grawein, Haenel, Heinze, Heusler, Ihlering, Krüger, Laband, Martitz, Meier, Mommsen, Regelsberger, Rohland, Schmidt, Sohm, Wach, Wagner y Windscheid.⁶⁷

16) El *Handbuch* —y a partir de aquí me contraeré al específicamente redactado por Wach y no al genéricamente proyectado por Binding— se pensó que constase de dos volúmenes de alrededor de cuarenta pliegos cada uno, comprensivos del enjuiciamiento civil tanto ordinario como sumario, pero quedando fuera de él la organización judicial en la esfera civil y en la penal, encomendada a Heinze, así como el derecho concursuario y su régimen procesal, reservados a Bülow.⁶⁸ Sin embargo, pese a que Wach murió, como indiqué (*supra*, núm. 3), en 1926, jamás, ni durante el resto de su vida, ni como póstumo,⁶⁹ vio la luz el segundo volumen. ¿Por qué? Descartada, desde

⁶⁴ "Den einzelnen Darstellungen aber war nicht der Charakter des *Lehrbuchs*, sondern der des *Handbuchs* zu geben. Der Autor sollte nicht nur Raum haben seine Ansicht zu sagen, sondern auch sie eingehend zu begründen" (p. 2ª de las sin numerar). Pero asentar el deslinde entre un *tratado* y un *manual* en la circunstancia de que en aquél el autor se contente con *exponer* sólo y en éste haya de *fundamentar*, además, se me antoja sutilizar más de la cuenta.

⁶⁵ Agrupados así (véase *supra*, nota 61): I, diez volúmenes (cinco de 40 pliegos y otros cinco de 25); II, siete (cinco de 40 y dos de 25); III, siete (dos de 40 y cinco de 25); IV, uno, V, dos, VI, dos, VII, cuatro, y VIII, dos (todos de 40); IX, siete (cinco de 40 y dos de 25); X, dos y XI, tres (los cinco de 40). En total, treinta y tres de 40 pliegos (640 pp.) y catorce de 25 (400 pp.), contados, dicho se está, con un justificado margen de tolerancia, según revela, precisamente, el tomo I del *Handbuch* de Wach, que suma 690 pp. (inclusive los índices de materias y de disposiciones legales), más XVI de la portada, dedicatoria, prólogo, índice general y fe de erratas.

⁶⁶ Quien, dicho sea de paso, se despachó con la cuchara grande, puesto que se asignó nada menos que los tres tomos de derecho penal, exceptuado el penal militar (a cargo de Rohland), y los dos de la parte general de la ciencia del derecho (véase *supra*, nota 61).

⁶⁷ No todos de nacionalidad, aunque sí de lengua y cultura alemanas, ni tampoco todos profesores en Universidades enclavadas en la Alemania de entonces, como en los casos de Glaser, el autor de la ordenanza procesal penal austríaca de 1873, en la de Viena; el de Grawein, en la de Czernowitz (en la Bukovina, en aquella época perteneciente a Hungría); el de Heusler, en la de Basilea (Suiza), y el de Rohland, en la de Dorpat o Juriev (en la Rusia zarista).

⁶⁸ Más, dentro de la sección IX (cfr. *supra*, notas 61 y 65), los tres de derecho procesal penal, encomendados al austríaco Glaser.

⁶⁹ Según hemos visto, sin ir más lejos, que sucedió en la colección *Das Zivilprozessrecht*

luego, la falta de tiempo por delante, puesto que desde 1885 a 1926 mediaron cuarenta y un años, y aun descontados, por las causas expuestas (*supra*, núm. 6), los doce postreros de su existencia, siempre habría dispuesto de veintinueve, más que sobrados para dar cima al *Manual*. ¿Es que sus ocupaciones fueron de tal manera absorbentes durante la segunda mitad de su vida, que no le permitieron concentrarse con la continuidad indispensable en la redacción del tomo faltante y sí sólo escribir algún artículo de revista de cuando en cuando? ¿Sintió temor ante el adagio —con no poco de supersticioso— de que “nunca segundas partes fueron buenas” como si, verbigracia, en el campo de la literatura universal, Cervantes con la segunda del *Quijote*, Goethe con la del *Fausto*, si es que no retrocedemos a Homero y estimamos que la *Odisea* viene a serlo también de la *Iliada*, no demostrasen la falacia de aquél? Carezco de elementos de juicio para responder a ambas preguntas o a cualquier otra posible causa (por ejemplo: motivos de salud) de que no terminase la que, pese a haber quedado inconclusa, constituye su obra cumbre y uno de los hitos o mojones a que siempre habrá que referirse al exponer la evolución del derecho procesal científico.

17) Sea de ello lo que fuere, lo cierto es que el *Handbuch* quedó incompleto, y a esa circunstancia obedece, sin duda, que una obra de tantísimos quilates no haya rebasado la primera edición, en contraste con el elevado número de tiradas de otras exposiciones generales, que son, por su índole, los libros, en principio, de mayor venta,⁷⁰ y sin llegar siquiera a la segunda, como inclusive algunas monografías y ensayos.⁷¹ Es casi seguro que muchos

der Kulturstaaten (*supra*, núm. 12 y notas 56 y 57) con los tomos redactados por Heusler acerca de Suiza y por Klein respecto de Austria.

⁷⁰ Para no referirme a obras sistemáticas de otros países (por ejemplo, *Principii* de Chiovenda o *Istituzioni* de Carnelutti en Italia; *Tratado* de Alsina en Argentina; *Instituciones* de De Pina y Castillo Larrañaga en México —*supra*, nota 37—, entre otras), recordaré que pese a haber estado su autor separado de la cátedra por el nazismo hasta el término de la segunda guerra mundial, con la consiguiente disminución en cuanto a venta, del *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht* de Rosenberg se imprimieron desde 1927 (Berlín) a 1961 nueve ediciones, más la traducción argentina (3 vols. Buenos Aires, 1955) (Acerca de la 8ª —München, Berlín, 1960—, véase el extenso comentario de Bonsignori en la “Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.”, 1960, pp. 609-31: *Un'opera classica nella sua più recente edizione: Il “Lehrbuch” di Rosenberg*). Y todavía después de su muerte (*supra*, nota 55) siguen saliendo tiradas póstumas en München, aunque en ellas, dividido el *Lehrbuch* en dos volúmenes: uno, *Zivilprozessrecht*, actualizado por Schwab (10ª, 1969; 11ª, 1974), y otro, *Zwangsvollstreckungsrecht*, con puesta al día a cargo de Gaul (anunciada la 10ª ed. para 1975, pero sin que la haya recibido todavía).

⁷¹ Baste recordar, por contraerme a dos procesalistas alemanes ya mencionados (*supra*, nota 18), las dos ediciones de la obra maestra de Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, que, pese a su envergadura, no constituye una exposición general, y el libro de Rosenberg sobre la carga de la prueba, con cinco ediciones desde 1900 a 1965 —aunque con mucha distancia entre la primera y la segunda: *Die Beweislast auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Zivilprozessordnung* (Berlín, 1923), más su traducción al castellano por Ernesto Krotoschin (Buenos Aires, 1956). Y eso que ambos, como otros varios eminentes juristas evocados en el prólogo, fueron víctimas de persecuciones políticas que impidieron durante años la venta y reimpresión de sus libros en Alemania.

posibles adquirentes aguardasen la salida del segundo tomo para comprar de una vez los dos; y mientras transcurría el tiempo en balde, el libro, conservando íntegro, como hasta hoy, su valor *formativo*, dejó de estar al día en el aspecto *informativo*,⁷² por efecto de reformas operadas en el enjuiciamiento civil alemán y de la aparición de nueva literatura, en años de muy intensa producción procesal,⁷³ factores ambos que debieron provocar retraimiento de compradores, especialmente en el muy numeroso sector estudiantil. En otro sentido, y por razón de su contenido, el tomo que más podía interesar a otro grupo igualmente importantísimo de lectores —a saber: el de las profesiones forenses—, por lo mismo que en él se habría tratado del desarrollo del proceso (supongo que tanto en la fase de conocimiento como en la de ejecución), fue, precisamente, el que nunca se imprimió.

18) Y ahora, para cerrar el prólogo, si tuviese, no que emitir un juicio del tomo publicado del *Handbuch*, sino que expresar mis preferencias acerca de su contenido, diría que siendo todo él admirable los mejores capítulos lo son, a mi entender, los dos primeros de la introducción⁷⁴ y los tres integrantes del libro primero,⁷⁵ sobre todo éstos, que no creo hayan sido supera-

⁷² Acerca del contraste entre el libro *formativo* y el *informativo*, véanse las consideraciones de Carnelutti en su cit. *Sistema*, vol. I, p. IV (en la traducción, p. XXXII). Para la crítica acerca de la supresión total de notas en los del primer género, véase, a su vez, el núm. 10 de mi estudio bio-bibliográfico sobre *Francisco Carnelutti*, que encabeza (pp. VII-XIX) la edición argentina del *Sistema* (reproducido en mis "Ensayos", cit., pp. 707-17).

⁷³ Aun prescindiendo, por los motivos expuestos (*supra*, núm. 6), de las reformas comprendidas entre 1914 y 1926 (entre ellas, la importantísima de 1924: cfr. Heinsheimer, *Der neue Zivilprozess, insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter* —Mannheim, Berlín, Leipzig, 1924—), para limitarme a las que se extienden desde 1885 a 1914, fueron de gran trascendencia las determinadas por la necesidad de acomodar la *Zivilprozessordnung* a los códigos civil y de comercio, que entraron en vigor en 1900, así como las provocadas por la repercusión sobre ella del reglamento procesal civil austriaco de 1895, elaborado por Klein, es decir, las llevadas a cabo por las novelas de 1898, 1905, 1909 y 1910 (cfr., verbi-gracia, Goldschmidt, *Derecho Proc.* cit., pp. 29-32, o Rosenberg-Schmab, *Zivilprozessrecht*, cit., 11^o ed., p. 23). Al mismo tiempo, la literatura procesal civil alemana produce en esa etapa que va de 1885 a 1914 muchos de sus mejores frutos: a fin de no hacer la lista interminable con la expresión de títulos, recordaré tan sólo, por orden alfabético de apellidos, algunas de las figuras de mayor prestigio que durante esos treinta años de procesalismo incomparable redactan (la mayoría en Alemania y otras en Austria o en Suiza) varias de sus obras fundamentales: Bülow, von Canstein, Degenkolb, Hellmann, Hellwig, Heusler, Jaeger, Kisch, Klein, Kohler, Kuttner, Langheineken, Mendelssohn-Bartholdy, Oertmann, Oetker, Pagenstecher, Planck, R. Schmidt, Sperl, Stein, Weisman... Y todavía cabría añadir procesalistas penales de la talla de Beling, Bennecke, Birmeyer, Glaser o von Kries.

⁷⁴ Es decir, el que trata del concepto del proceso civil (&& 1-5) y el que se ocupa de su deslinde respecto de disciplinas jurídicas afines (a saber: la llamada jurisdicción voluntaria, el arbitraje y los litigios administrativos), así como de su posición en el sistema jurídico (&& 6-9).

⁷⁵ Consagrado a la teoría de la ley procesal (capítulo I, && 15 y 16), a su aplicación —tanto en el tiempo como en el espacio (cap. II, && 17-19)— y a su interpretación (cap. III, && 20-23).

dos por nadie y a los que siempre habrá que acudir para el estudio de la ley procesal.

México, D. F., para Buenos Aires, a 6 de enero de 1976.

b) Presentaciones

1948

- 14) *Nota del traductor, que encabeza el artículo de William Draper Lewis, "La Obra del Instituto Norteamericano de Derecho".* (En "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 37, enero-marzo de 1948).^a

P. 283

1) La información que hoy reproduce la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia" [núm. 37, pp. 283-90], acerca de *La Obra del Instituto Norteamericano de Derecho*, se publicó en el "Bulletin Trimestriel de la Société de Législation Comparée" de París, correspondiente al semestre julio-diciembre de 1946 (pp. 202-11), en versión francesa debida al profesor Kurt H. Nadelmann, de la Universidad de Pennsylvania.

2) Inútil ponderar la importancia del *Restatement*, que hará accesible el conocimiento del derecho vigente en la primera potencia mundial de nuestros días y que en el plano político-legislativo representa un paso hacia la codificación (aunque sus autores rechacen este nombre) en un país de *judge made law* y un paso también hacia la uniformidad en el Estado donde, juntamente con Suiza, el federalismo tiene más fuerte tradición.^b Para quienes estamos convencidos de la superioridad manifiesta del sistema jurídico llamado *continental europeo* sobre el *anglosajón*, el hecho de que profesores, jueces y abogados norteamericanos hayan sentido la necesidad de mirar hacia

^a Parcialmente reproducida en el diario "Novedades", de México, D. F., en su número del 19 de febrero de 1949, en la columna "Derecho Extranjero", bajo el subepígrafe *Internacionalización de algunas relaciones de derecho*.

^b La tendencia hacia la federalización (léase, unificación) del derecho se manifiesta asimismo en Suiza (véase el preámbulo del profesor Georges Brosset en su trabajo sobre *L'exécution des sentences arbitrales en Suisse*, del cual doy cuenta en mi ponencia general sobre *L'exécution des sentences arbitrales*, pp. 397-429 del volumen que contiene los "rapports généraux" del "Ve. Congrès International de Droit Comparé" —Bruxelles, 1959—) y en la Unión Soviética. Mi citada ponencia se encuentra publicada y reproducida en castellano: 1º, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 9-39; 2º, en el apéndice (pp. 185-213) del volumen "Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Upsala, 1966)" (México, 1966), y 3º, en mis "Estudios Procesales", pp. 71-94. En cuanto a la Unión Soviética, véanse las remisiones que consigo en el tomo I, p. 511, de "Miscelánea Procesal". Ténganse asimismo en cuenta, *supra*, reseñas 83 y 87.

aquél, contribuye a reforzar nuestra creencia. A siglos de distancia, el *Restatement* acaso esté destinado a prevalecer sobre la legislación de los diversos Estados de la Unión norteamericana, de la misma manera que en España las *Partidas*, aun yendo contra el derecho nacional, triunfaron sobre el localismo de los *fueros municipales*, o que, en terreno muy distinto, el sistema métrico decimal se ha impuesto en la mayoría de los pueblos cultos (también aquí con la tozuda excepción de los anglosajones)^c sobre las viejas unidades de pesas y medidas. En otro sentido, la tendencia uniformadora revela que para la conciencia federalista singularmente capacitada de los juristas integrantes del *American Law Institute*, el federalismo no debe ser un medio de crear divergencias artificiales, sino un instrumento para, con suavidad, ir las borrando poco a poco. En esta dirección, el ejemplo del *Restatement* podría repercutir —con menores esfuerzos, al ser países de codificación, y mayores ventajas— en las naciones de América que calcaron de la constitución norteamericana un federalismo en ellas sin raíces y que ha engendrado una pluralidad legislativa artificial, cuyos beneficios no percibe por parte alguna el observador imparcial y desinteresado. Es más: aun cuando pueda atribuirse a otros móviles, en los planes del *American Law Institute* se advierte el propósito de prolongar sus esfuerzos uniformadores más allá de los Estados Unidos, hacia esas zonas (relaciones mercantiles, persecución de ciertos delitos, cooperación jurisdiccional, etc.) del derecho, internacionalizadas ya en parte e internacionalizables en todo.

1951

- 15) *Santiago Sentis Melendo* (En los folletos "Cursos de Invierno de 1950", pp. 27-29, y "Cursos de Invierno de 1951", pp. 14-17, ambos de la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia de México).^a

1) Santiago Sentis Melendo nació en España en 1900. En 1916 ingresó por oposición en el cuerpo de telégrafos (escala técnica). Destinado a Barcelona, cursó allí el bachillerato y la carrera de Derecho, licenciándose en 1924, con nota de sobresaliente. Tomó parte en las oposiciones para ingreso en la carrera judicial celebradas en 1926-1927, siendo propuesto por el tribu-

^c La situación ha cambiado en ellos con posterioridad a 1948, y aunque con lentitud, se van orientando ya hacia él. Caso curioso a este respecto, el de las carreteras de Puerto Rico, donde las indicaciones sobre velocidad y distancias se expresan unas en millas y otras en kilómetros.

^a Nota redactada, en la parte biográfica, a base del *curriculum vitae* del autor. Las diferencias entre el texto de 1950 y el de 1951 se reducen a las cuatro siguientes: 1ª, el apartado 2º de éste no figuraba en aquél; 2ª, en la primitiva lista de traducciones no se mencionaba la de las *Lecciones sobre el Proceso Penal*, de Carnelutti aparecida con posterioridad (véase *supra*, C, a, 5); 3ª, el actual apartado 7º concluía en la cita del trabajo 16º; 4ª, en el apartado 8º se han puntualizado los datos relativos a los artículos escritos por Sentis para los homenajes a Redenti y a Carnelutti.

nal examinador con el número uno de la promoción. Estuvo encargado de varios juzgados de primera instancia, y desempeñó comisiones especiales en España y en el extranjero. En 1933, el Ministerio de Justicia de la República lo envió pensionado a Italia para ampliación de estudios, trabajando en Florencia y en Siena. En mayo de 1936, el Gobierno Regional de Cataluña lo agregó en comisión al Departamento de Justicia, sin cesar en el juzgado que desempeñaba en aquellos momentos. En septiembre del mismo año fue promovido a la categoría de magistrado de Audiencia; en mayo de 1937 se le designó Jefe del Departamento de Justicia; en abril de 1938, Inspector de Tribunales y Juzgados situados en zonas de guerra y de fronteras, y en octubre del mismo año, Inspector de Tribunales de Cataluña, cargo que ejercía al concluir la guerra civil y pasar a Francia.

2) Es miembro honorario del "Instituto Peruano de Derecho Procesal" y de la "Academia Mexicana de Derecho Procesal", así como socio correspondiente de la "Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile". Nuestra Escuela lo invitó en 1950 a sus Cursos de Invierno, pero motivos de salud le impidieron trasladarse a México.

3) En América, se dedicó a la enseñanza en Colombia, durante dos años, y en 1941 se trasladó a la Argentina, donde inmediatamente inició los trabajos para la creación de la "Revista de Derecho Procesal", de la que fue designado Secretario de Redacción, cargo que continúa desempeñando.

4) En España, colaboró en varias revistas ("Revista de los Tribunales", "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", "Revista de Derecho Privado") y publicó *Contestaciones* a los programas de oposiciones para el ingreso en las carreras judicial y fiscal, dedicándose también a la preparación de las mismas. En América ha publicado numerosos trabajos de derecho procesal (la mayor parte en la revista de que es secretario), y ha traducido más de cuarenta volúmenes de obras jurídicas, en su mayoría de derecho procesal (de Chioventa, Carnelutti, Calamandrei, Liebman, De Litala y otros).

5) Es autor de las siguientes publicaciones: *Organización de tribunales y leyes de procedimiento* (Contestación al Programa de Oposiciones para Ingreso en la Carrera Fiscal) (Madrid, "Editorial Reus" 1933); *Organización de tribunales y leyes de procedimiento* (Contestación al Programa de Oposiciones para Ingreso en la Carrera Judicial) (Madrid, "Editorial Reus", 1934).

6) Ha realizado las siguientes traducciones: Piero CALAMANDREI: *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (Madrid, "Editorial Góngora", 1936, en colaboración con Isaac J. Medina Garijo); *De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil* (Buenos Aires, "Editorial Depalma", 1943); *Instituciones de derecho procesal civil* (Buenos Aires, "Editorial Depalma", 1943: un volumen); *Estudios sobre el proceso civil* (Buenos Aires, "Editorial Bibliográfica Argentina", 1945; un volumen); *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (Buenos Aires, "Editorial Bibliográfica Argentina", 1945) *La casación civil* (Buenos Aires, "Editorial Bibliográfica Argentina", 1945, tres volúmenes); *El procedimiento monitorio* (Buenos Aires, "Editorial Bibliográfica Argentina", 1946); Francesco CARNE-

LUTTI: *Sistema de derecho procesal civil* (Buenos Aires, "Uteha", 1944; cuatro volúmenes; en colaboración con Niceto Alcalá-Zamora y Castillo); *El problema de la pena* (Buenos Aires "E.J.E.A.", 1947); *Lecciones sobre el proceso penal* (Buenos Aires, "E.J.E.A.", 1950; cuatro volúmenes). Luigi DE LITALA: *El contrato de trabajo* (Buenos Aires, "Aniceto López", 1946); *Derecho procesal del trabajo* (Buenos Aires, "E.J.E.A.", 1949; tres volúmenes). Giuseppe CHIOVENDA: *Ensayos de derecho procesal civil* (Buenos Aires, "E.J.E.A.", 1949; tres volúmenes). Enrico Tullio LIEBMAN: *Eficacia y autoridad de la sentencia* (Buenos Aires, "Ediar", 1946). Tullio ASCARELLI: *Sociedades y asociaciones comerciales* (Buenos Aires, "Ediar", 1947); *Introducción al derecho comercial* (Buenos Aires, "Ediar", 1947). Antonio CICU, *El derecho de familia* (Buenos Aires, "Ediar", 1947). BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE: *Derecho comercial: Parte General* (Buenos Aires, "Ediar", 1947; tres volúmenes); *De la venta y del reparto* (1948; dos volúmenes); *Sociedades y asociaciones comerciales* (1949 dos volúmenes); *El transporte* (1949; dos volúmenes) (Todos los volúmenes de esta obra se han traducido en colaboración con la Dra. Delia Viterbo de Frieder). Vincenzo MANZINI, *Tratado de derecho penal* (Buenos Aires, "Ediar", 1947-1949; cinco volúmenes). (Continúa la publicación de las dos obras últimamente citadas).^b

7) Entre los numerosos trabajos del Dr. Sentís Melendo publicados en la "Revista de Derecho Procesal" argentina, unos con su nombre y otros con las iniciales S. S. M., L. R. o G. de L. M., que suman más de un centenar, mencionaremos: 1) *La ciencia procesal argentina: Manifestaciones actuales* (1943, II, 23-56); 2) *El juicio de jactancia (Ensayo de sistematización bibliográfica y jurisprudencial)* (1943, II, 113-172); 3) *La pericia in futurum* (1943, II, 256-280); 4) *Medidas para mejor proveer* (1944, II, 126-144); 5) *La sentencia extranjera: Naturaleza procesal del exequátur* (1944, II, 221-278); 6) *El perito tercero* (1945, II, 20-54); 7) *El pacto de cuota litis* (1945, II, 319-347); 8) *Ejecución de sentencias extranjeras (Necesidad de previo exequátur)* (1945, II, 348-355); 9) *Aclaratoria de sentencia* (1946, II, 1-47); 10) *El juramento de los peritos* (1946, II, 247-260); 11) *Falsedad en dictamen pericial emitido ante tribunal arbitral* (1946, II, 303-321); 12) *La prueba de informes* (1947, II, 1-14); 13) *Sentencias de divorcio dictadas en el extranjero: Exequátur* (1947, II, 81-98); 14) *Iura novit curia (Ensayo de sistematización bibliográfica y jurisprudencial)* (1947, II, 208-248); 15) *El allanamiento a la demanda y la imposición de costas* (1948, II, 5-17); 16) *Las diligencias para mejor proveer en el Anteproyecto Reimundín* (1948, I, 172-183); 17) *Aplicación de la ley extranjera* (1949, II, 201-261). Desde 1948 redacta en la mencionada publicación una detalladísima "Revista de revistas"; y gracias a su

^b Después de 1951 Sentís ha proseguido su infatigable labor de traductor. Recordaré tan sólo su versión castellana (en unión de Marino Ayerra Redín) del *Tratado de Derecho Procesal Penal* en Manzini (inclusive la del código de procedimiento penal de 1930), en cinco volúmenes (Buenos Aires, 1951-54); véase mi reseña del mismo en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 14, abril-junio de 1954, pp. 225-6 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 361-2), así como *supra*, C, a, 6.

esfuerzo han sido posibles los volúmenes consagrados a Chioventa (1947) y a Goldschmidt (1951) con motivo del décimo aniversario de sus fallecimientos.^c

8) Fuera de la expresada revista, recordemos sus trabajos *El allanamiento a la demanda* (en "Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina"; Buenos Aires, 1946, pp. 607-651); *La aplicación de la ley extranjera en el derecho argentino* (tomo II de los "Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento"; Milano, 1951, pp. 367-387), y *La escuela procesal italiana: Su influencia sobre los estudios procesales argentinos* (volumen II de los "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti"; Padova, 1950, pp. 187-204).^d

1952

16) *Piero Calamandrei* (Publicado a la vez en el folleto "Cursos de Invierno de 1952" —a saber: de la Facultad de Derecho de México—, pp. 28-31, y en el diario "El Universal" de 11 de febrero de dicho año).^a

1) Dentro de pocos días llegará a México, para intervenir en los magníficos Cursos de Invierno organizados por el Dr. Mario de la Cueva, Director

^c Al primero contribuyó con el estudio registrado bajo el núm. 14 de la lista precedente, así como con la traducción del ensayo de Chioventa sobre *Acciones y sentencias de mera certeza* (rev. cit., 1947, I, pp. 528-55), y al segundo, con el titulado *Aplicación del derecho consuetudinario* (rev. cit., 1951, II, pp. 363-400).

^d Más tarde ha participado con los siguientes trabajos, en los homenajes que a continuación se mencionan: 1) *Una década de derecho procesal argentino* (en "Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione" —Padova, 1953—, vol. II, pp. 317-33); 2) *Las facultades del juez y la materia de pruebas en la reforma del código de procedimiento civil y comercial de la Capital Federal (Examen de la ley núm. 14.237)* (en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1954, I, pp. 175-223, en los "Estudios en memoria de David Lascano" al cumplirse el primer lustro de su muerte); 3) *Couture y su obra procesal (Veinticinco años de labor)* (en "Revista de Derecho Procesal" española, 1957, pp. 605-42, con ocasión del fallecimiento del maestro uruguayo, y luego en el volumen "Estudios procesales en memoria de Couture" —Madrid, 1958—); 4) *La reforma procesal civil argentina (Ley 14.237): La determinación de los hechos a probar* (en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei" —Padova, 1958—, vol. II, pp. 481-502). Agregaré, por último, su libro *El proceso civil: Estudio de la reforma procesal argentina (Ley 14.237. Decreto-ley 23.398)* (Buenos Aires, 1957): véase mi reseña en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 202-3 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 432-4).

^a Las divergencias entre ambas versiones se reducen a las siguientes: a) la de "El Universal" va encabezada por las palabras *Venida a México de un insigne jurista*; b) el actual apartado 1º, las últimas palabras del 3º (a saber: "... y a su cargo corrieron los discursos de apertura, ya citado, y de clausura), la segunda mitad del 6º (o sea, desde "La idea fundamental del curso...") y todo el 7º, no figuran en el folleto de los "Cursos de Invierno". En cuanto a la "Presentación del profesor Piero Calamandrei en la Facultad de Derecho" el 14 de febrero de 1952, no la reproduzco aquí, por haberla incorporado en lo substancial a mi artículo *Calamandrei y Couture* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 24, octubre-diciembre de 1956, pp. 81-113; véase en él la nota 20 —ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 585-610—).

de la Facultad de Derecho, uno de los más eminentes juristas mundiales: el profesor Piero Calamandrei, de cuya vida y obra brindamos a continuación un resumen.

2) Piero Calamandrei nació en Florencia en 1889, y juntamente con Carnelutti y con Redenti compone en la actualidad el triunvirato de los más grandes procesalistas italianos. Sucesivamente profesor de derecho procesal civil en las Universidades de Mesina, Módena y Siena, hasta que es llamado a la cátedra de su ciudad natal cuando en ella se crea la Facultad de Derecho, inicia su extraordinaria labor como procesalista con *La chiamata in garanzia* (Milano, 1913). Poco después, tras algunos artículos de revista, da cima, en 1915, en plena juventud, a su obra magna, *La cassazione civile*, que constituye aun hoy el trabajo capital, en cualquier idioma acerca del tema [véase mi prólogo a su traducción: *supra*, C, a, 2, y luego *infra*, C, d, 29]. Retrasada su aparición en cinco años (Torino, 1920 2 vols.), a causa de la primera guerra mundial, en la que Calamandrei fue combatiente, a partir de entonces el ritmo de su producción se intensifica, y en ella podemos distinguir los siguientes sectores: a) *La cassazione civile*, por la envergadura y relieve que presenta en el conjunto de su labor y por la excepcional formación de derecho histórico y de legislación comparada que revela b) las *Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice*, en curso de publicación (vol. I, 2ª ed., y vol. II, 1ª ed., Padova, 1943), como la única exposición sistemática hasta ahora salida de su pluma; c) Los volúmenes de carácter monográfico, como *La chiamata in garanzia*, ya citada, como *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana* (Milano, 1926) y, sobre todo como *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari* (Padova, 1936), libro de consulta obligada y que, por ejemplo, ejerció decisivo influjo sobre el capítulo correspondiente del anteproyecto de código procesal civil para el Distrito Federal, de 1948; ¹ d) Los ensayos que, en contraste con los rigurosamente técnicos, cabría llamar de tipo literario-procesal, cual sucede con *Troppi avvocati* (Firenze, 1921), con *Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile* (Firenze, 1941) y, en mayor medida que ninguno, con *L'elogio dei giudici scritto da un avvocato* (Firenze, 1935), especie de introducción al ejercicio de la abogacía y traducido al español, francés, holandés, portugués y croata; e) Los tomos de *Studi sul Processo Civile*, hasta ahora en número de cinco (Padova, I y II 1930; III, 1934; IV, 1939, y V, 1947), con un total de 66 artículos (a saber: 7, 11, 16, 8 y 24), insertos en su mayoría en la "Rivista di Diritto Processuale Civile".^b Si de entre esos artículos hubiese que efectuar una selección, probablemente resultarían elegidos los siguientes: *La genesi logica della sentenza civile*, *La teoria del error in iudicando nel diritto italiano intermedio* (en el tomo I), *Il significato costituzionale delle*

¹ Cfr. Farrell, *Las providencias cautelares en el anteproyecto*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 129-44.

^b Un volumen VI, póstumo, con 21 trabajos, se imprimió en Padova, 1957: véase mi reseña en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 229-31 —ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 460-2--.

giurisdizioni di equità, *Per la definizione del fatto notorio* (que, juntamente con el clásico libro de Stein, *Das private Wissen des Richters* —Leipzig, 1893—, constituye una de las dos aportaciones básicas al estudio de la materia), *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio* (en el tomo II), *La condanna "generica" ai danni* (en el tomo III), *La sentenza dichiarativa di fallimento come provvedimento cautelare* (en el tomo IV), *La relatività del concetto d'azione, Il giudice e lo storico y La sentenza civile come mezzo di prova* (en el tomo V, único ordenado por materias, en contraste con la agrupación cronológica seguida en los cuatro primeros). Entre los ensayos aún no recopilados, recordemos el folleto *La illegittimità costituzionale delle legge nel processo civile* (Padova, 1950), *Processo e giustizia* (Discurso inaugural del Congreso de procesalistas de Florencia) e *Il processo come giuoco* (en los "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti", vol. II, Padova, 1950, pp. 485-511).^c Añadamos, para cerrar la lista de sus trabajos más salientes, el folleto *In memoria di Giuseppe Chiovenda* (Padova, 1938), expresión de su devota vinculación al insigne procesalista, a quien contempla desde cuatro ángulos, a través de otros tantos artículos publicados en diferentes fechas: *Il sistema* (1925), *La scuola* (1928), *Il metodo* (1930), *Il maestro* (1937).

3) Señalado lo más importante de su producción procesal, destaquemos brevemente algunos otros aspectos de su vida científica. A pesar de ser florentino y Florencia una de las sedes de las cinco Cortes regionales de casación (las otras cuatro, en Roma Nápoles, Palermo y Turín), Calamandrei antepone la lógica y el interés nacional al localismo y se erige en el principal paladín de la unificación, por fin realizada en 1923 (cfr. sus estudios *Per il funzionamento della cassazione unica*, en *Studi*, II, y últimamente *In difesa della unicità della cassazione* —Roma, 1947—). Desde su fundación en 1924, Calamandrei figuró como *codirector* de la famosa "Rivista di Diritto Processuale Civile", acaso la mejor revista jurídica del mundo y, desde luego, la primera en la especialidad, junto a los dos egregios *directores*: Chiovenda y Carnelutti y al morir aquél en 1937, pasó, por propio e indiscutible derecho, a reemplazarle. Bajo su dirección se viene publicando desde 1932 la magnífica serie *Studi di Diritto Processuale*, en la que han aparecido espléndidas monografías de Calamari (1932), Paoli (1933), Raselli (1934), Costa y Nencioni (1935) Branca, Calogero, De Martino, Enriquez y Heinitz (1937), Biscardi (1938), Borettini, D'Avack y Furno (1940), etc., sin contar con *Provvedimenti cautelari* del propio Calamandrei.^d Tras el fracaso del Proyecto Solmi (1937), Calamandrei es llamado, en unión de Carnelutti, Redenti y Conforti, a componer el texto que en 1940 se convierte en el nuevo *Codice di procedura civile* italiano y en cuya redacción, así como en la de su exposición de motivos, desempeñó el principal papel. En 1950 Calamandrei actuó como presidente del Comité organizador del Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, reunido en Florencia desde el 30 de septiembre al 3

^c Estos dos artículos se reproducen en el antes citado volumen VI de los *Studi*.

^d Completo la lista con los nombres de Pavanini y de Lancelotti en 1942.

de octubre de dicho año, y a su cargo corrieron los discursos de apertura, ya citado, y de clausura.

4) Al margen de su actividad como procesalista, Calamandrei, hombre de inquebrantables convicciones democráticas, tomo parté intensa en los debates sobre la Constitución republicana de su patria (cfr. su folleto *Cenni introduttivi sulla costituente e sui suoi lavori*—Firenze, 1949—); y desde hace siete años dirige la revista mensual *Il Ponte*, de Política y Literatura.

5) La mayor parte de su producción se encuentra traducida al castellano. *Demasiado, abogados*, en versión de Xirau (Madrid, 1926), abre la marcha; sigue el *Elogio de los jueces* (Madrid, 1936), por Medina y Sentís Melendo, y a partir de 1943 este último se convierte en el infatigable traductor de sus mejores libros y estudios, tarea que realiza con pleno dominio y afecto de discípulo (véase la lista de estas traducciones en el programa de los *Cursos de Invierno de 1951*, p. 15—ahora, *C, b, 15*, núm. 6—).

6) En cuanto al ciclo de conferencias que se dispone a desenvolverse en la Facultad de Derecho mexicana—sobre *Proceso Civil y Democracia*—, no persigue la exposición, como el título podría dar a entender, de un tema de política judicial, sino más bien realizar una investigación acerca de la situación psicológica de los distintos personajes del proceso civil, para demostrar que en la estructura del proceso se reproducen los problemas fundamentales del ordenamiento democrático, a saber: el del equilibrio entre libertad y autoridad y, sobre todo, el de la educación y la solidaridad cívicas y el de la confianza en la lealtad del contradictorio. La idea fundamental del curso será la de que la democracia más que un régimen jurídico, es una costumbre que deriva de la educación ciudadana; y que también en el proceso, cualquiera que sea su estructura formal, tienen gran importancia las premisas morales y psicológicas que cada uno de los sujetos lleva a él, de manera semejante a lo que acontece en el sistema parlamentario. Tales son, según anuncio de Calamandrei mismo, las orientaciones capitales de las conferencias que integrarán su curso. Este se descompondrá en seis lecciones, de acuerdo con el siguiente sumario: *I. Derecho procesal y costumbre judicial. La democracia como forma constitucional y como costumbre. Paralelo entre el sistema parlamentario y el procesal: degeneración procesal.—II. Justicia y política. Sistema de legalidad y sistema del caso en particular. Lógica, sentimiento y voluntad en la sentencia.—III. La independencia del juzgador: el sentido de responsabilidad del juez. Méritos y defectos de la colegialidad: publicidad y secreto en la deliberación de la sentencia.—IV. Función de la motivación en las sentencias. La lealtad de los jueces.—V. Relaciones entre abogados y jueces como factor determinante de las formas del proceso: oralidad y escritura, mediatividad e inmediatez. Experiencia italiana del juez instructor.—VI. Principio dispositivo y principio inquisitorio: prueba legal y libre apreciación. Sentido de responsabilidad del juzgador en la apreciación de las pruebas.*^c

^c *Processo civile e democrazia* apareció en edición italiana de la "Cedam" (Padova, 1954). La traducción castellana, efectuada por Fix Zamudio, se publicó en Buenos Aires, 1960.

7) Las conferencias tendrán lugar los días 12, 14, 19, 21, 26 y 28 del corriente mes (es decir, los martes y jueves), a las 20 horas, en la Facultad de Derecho (San Ildefonso, 28).

17) *Humberto Cuenca* (Incluida como nota inicial de su artículo "Aspectos fundamentales del proceso civil venezolano", en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 8, octubre-diciembre de 1952, pp. 97-111).

Pp. 97-98

1) El profesor Cuenca, titular de la cátedra de Derecho procesal civil en la hoy clausurada Universidad Central de Caracas, dio el 30 de septiembre último, en la Facultad de Derecho de México, la conferencia que arriba se transcribe. Fue presentado por el profesor Alcalá-Zamora, quien comenzó por destacar el interés que en varias direcciones ofrece el derecho procesal venezolano:

a) Desde el punto de vista *histórico*, como país en que se promulga, el 13 de mayo de 1825 la *Ley sobre el modo de conocer y proceder en todos los negocios contenciosos*, "primer ensayo realizado en América por una nación independiente para regular la administración de justicia civil" y que, en ese sentido, tiene la primacía en el tiempo respecto del famoso *Código de Procederes Santa Cruz*, sancionado en Bolivia en 1833.¹ Gran importancia tiene asimismo el código de procedimiento judicial de 1836, más conocido por *Código Arandino*, como redactado por el licenciado don Francisco Aranda;

b) En el orden *doctrinal*, los nombres de Luis Sanojo, Ramón F. Feo y Arminio Borjas merecen recordarse dentro de la corriente exegética y procedimentalista; y en plena época del procesalismo científico, Luis Loreto, formado en Alemania, constituye una de las primeras figuras de nuestra disciplina en América y un valor de auténtico relieve internacional;

c) Por último, en el aspecto *institucional*, la legislación venezolana presenta una serie de peculiaridades merecedoras de especial atención, como el régimen de las acciones subsidiarias, el efecto atribuido a la citación del demandado,² o bien la intervención de asociados o de asesor en el funcionamiento de los tribunales, extremos todos ellos desenvueltos en las páginas de la conferencia.

¹ Cfr. Loreto, *Estado actual del derecho procesal en Venezuela*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, I, p. 207. AD.: a) Acerca del Código de Procederes Santa Cruz, véase M. Rigoberto Paredes, *Historia del Derecho Procesal Boliviano*, en rev. cit., 1944, I, pp. 366-79 (concretamente, las pp. 370-4); b) el cit. artículo de Loreto lo ha reproducido su autor en sus "Estudios de Derecho Procesal Civil" (Caracas, 1956), pp. 5-22).

² Véase Loreto, *El principio de que "las partes" están a derecho en el proceso civil venezolano*, en "Scritti in onore di Francesco Carnelutti", vol. II (Padova, 1950), pp. 341-55. AD.: Reproducido en sus cits. "Estudios", pp. 23-37, y de nuevo en sus "Ensayos Jurídicos" (Caracas, 1970), pp. 185-200.

2) En cuanto al doctor Cuenca, nacido en Maracaibo, ha profesado la docencia en sus tres grados, y dentro del universitario se ha especializado brillantemente en el cultivo del derecho procesal, aunque sin circunscribirse a él, ya que ha prestado también atención al civil y al romano. Es autor de numerosos artículos de revista, y en la actualidad se dispone a imprimir en México dos obras de gran aliento: una sobre procedimiento civil romano y otra, más extensa, de derecho procesal civil venezolano, en que se aúnan experiencia docente, inquietud investigadora, preocupación sistemática y claridad expositiva.^a

c) *Necrologías* *

1946

18) *Demófilo de Buen Lozano* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 31, julio-septiembre de 1946, pp. 401-403).

1) El 23 de junio falleció en México, que para tantos exiliados ha sido, aunque con significado distinto del histórico, la verdadera Nueva España, don Demófilo de Buen Lozano, probablemente el primer civilista español y uno de los más eminentes entre todos los de habla castellana.

2) El profesor De Buen nació en Madrid el 22 de julio de 1890. Cursó sus estudios de Derecho en la Facultad de Barcelona, y al licenciarse en ella, obtuvo el *Premio Extraordinario*, galardón máximo que asimismo conquistó al doctorarse en la Universidad de Madrid. Tras brillantísimas oposiciones, ganó la cátedra de Derecho Civil, que explicó en las Universidades de Salamanca y de Sevilla, y desarrolló cursos sobre dicha disciplina en la Facultad de Barcelona y en la Universidad Internacional de Santander, ocupándose en esta última de la *Transformación del Derecho Privado*. Al margen de la esfera docente, desempeñó en España cargos tan importantes, como los de Consejero de Estado, Presidente de la Sala de Cuestiones Sociales y de la Sala de lo Civil en el Tribunal Supremo (cuya Presidencia interina ejerció en dos ocasiones, primero en su patria y últimamente en el exilio), Vocal y Vicepresidente de la Comisión Jurídica Asesora del Ministerio de Justicia, Académico-Profesor de la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Madrid, Secretario General del Ateneo de la Capital de España, y Presidente del Tribunal de Responsabilidades Civiles durante la contienda española.

^a Acerca de su posterior libro *El Derecho Procesal en Venezuela* (Caracas, 1956), véase mi reseña en "Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 21, enero-marzo de 1956, pp. 138-9 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 387-8). También se ha editado (Buenos Aires, 1957), en un volumen de 413 pp., su *Proceso Civil Romano*.

* Las necrologías 18, 19, 22, 23 y 25, todas referentes a juristas españoles muertos en el destierro, figuran también en mi libro *Cuarenta Años de Exilio* (México, 1978).

3) Trasladado a América después de haber residido en Francia al término de la guerra civil, aquí se reintegró a sus tareas predilectas: las docentes e investigadoras. Fue profesor extraordinario de nuestra Escuela de Jurisprudencia; catedrático de Derecho Civil y Decano de la Facultad de Derecho en la Universidad Interamericana de Panamá; e invitado por las Universidades de México, La Habana y San José de Costa Rica, explicó en ellas varios cursos de conferencias. Su último cargo fue el de Director del Instituto de Legislación Comparada y Derecho Internacional de Panamá.

4) Como publicista, su labor puede agruparse en dos sectores: la desenvuelta en España y la llevada a cabo en América. Al primer sector corresponden numerosos trabajos, principalmente de Derecho Civil, pero también de Derecho del Trabajo, en la *Enciclopedia Jurídica Española*, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* y *Revista de Derecho Privado*. Las obras más importantes de ese período son: *Las normas jurídicas y la función judicial* (tesis doctoral), *De la usucapción*, *De la prescripción extintiva* (ambas en colaboración), *Notas a la traducción española del "Tratado de Derecho Civil" de Colin y Capitant*, *Derecho civil español común* (3ª ed. en 1936), *Introducción al estudio del derecho civil* (a nuestro entender, su obra maestra), *La naturaleza jurídica de la relación de trabajo* (en el "Libro homenaje al Profesor Altamira"), *Los tribunales de trabajo en Alemania*, *Sobre organización y competencia de la jurisdicción del trabajo*, *Sobre el concepto de relación jurídica* (en el "Libro homenaje al Profesor De Diego").

5) En América, dio a la publicidad, aparte notas bibliográficas y ensayos de carácter político, los siguientes trabajos: *La moral en el derecho civil* (en esta "Revista", 1941), *Aspectos de la moderna dogmática de la relación del trabajo* (en "Jus", 1941), *La justicia y la guerra* (en el volumen "Una nación en guerra"; Panamá, 1942), *Justicia de Don Quijote y Sancho* (en "Anales de la Universidad de Costa Rica", año I, núm. 2), *Sobre la retroactividad de las leyes del trabajo y la naturaleza del derecho a vacaciones pagadas, en la legislación de Panamá* (en "Derecho del Trabajo"; Buenos Aires, 1942), *La reforma del código civil de la República de Panamá y el problema del plan del nuevo código* (en "Jus", 1943), *El ordenamiento positivo, el derecho y la justicia* (en "Revista de la Universidad de La Habana", 1943), *Obligaciones especiales y obligaciones institucionales* (en "Revista Cubana de Derecho", 1943), *La representación en el derecho civil: esbozo de una teoría general* (en "Universidad"; Panamá, 1944), *Ensayo sobre el concepto del contrato (Primera parte: Problemática del concepto)* (en "Boletín del Instituto de Legislación Comparada"; Panamá, 1944), *Dictamen sobre la obligatoriedad de los artículos 86 y 87 de la Ley del Banco Central de Venezuela* (publicado, con otros, por el citado Banco; Caracas, 1945), *La teoría de la relación jurídica en el derecho civil* (en "Universidad"; Panamá, 1946).

6) Los datos transcritos indican la jerarquía del investigador, pero no descubren la altísima calidad humana de quien fue Maestro por su saber y por su conducta, por su ciencia y por su conciencia, puestas al servicio de sus ideales, sin un desmayo ni una claudicación. Demófilo De Buen, miembro

de una de las más ilustres familias de investigadores que la España de nuestros días haya producido, se apartó de las ciencias de la naturaleza, cultivadas por su padre D. Odón, autoridad indiscutible en Oceanografía, y por sus hermanos Sadí (a quien como homenaje póstumo se confirió por el Comité Permanente de los Congresos Internacionales sobre Paludismo, reunido en Amsterdam en 1938, el Premio Laveran) y Rafael (único superviviente de los cuatro), para dedicarse a las ciencias del espíritu, al derecho, que analizó con rigor técnico y que sintió como una pasión. Y junto a esa manera tan completa de profesar y vivir el derecho, destaquemos, entre otras muchas cualidades relevantes de Demófilo De Buen, su patriotismo silencioso y profundo, sin estridencias ni alharacas, acentuado por la nostalgia del exilio, pero siempre existente en él; su arraigado sentimiento del deber, que le llevó durante la República a asumir cargos erizados de dificultades, donde otro cualquiera hubiese fracasado y donde él prestó inestimables servicios al régimen, tanto en el Consejo de Estado, que era una guarida reaccionaria, como en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, desde la cual logró encauzar aquellos anárquicos jurados mixtos, que amenazaron hundir la justicia laboral y agraria en España; como en la Comisión de incautación de bienes de la Compañía de Jesús, *papeleta* que en un país del clericalismo y... del anticlericalismo español era expuestísima al fracaso y que él, espíritu laico ciento por ciento, resolvió con un tacto y una ecuanimidad que sólo los fanáticos podrán negar; como, en fin, durante la guerra civil al frente del Tribunal de Responsabilidades Civiles, desde el cual frenó y contuvo cuanto, no ya humana, sino sobrehumanamente era posible evitar en momentos de pasiones al rojo; por último, su modestia ejemplar, su falta de afectación o *pose*, que dirían los franceses: acaso ello le perjudicase ante quienes juzgan por las apariencias, pero quienes tuvimos la fortuna de trabajar a su lado, podemos certificar el enorme caudal de sus conocimientos, la prontitud con que encontraba solución para los arduos problemas legislativos que en la Comisión Jurídica Asesora se debatían, el perfecto equilibrio entre soluciones teóricas y posibilidades prácticas, etc. Demófilo De Buen no era pretencioso, precisamente porque su saber era oro de ley no oropel.

7) Quizás, para quienes en España mataron —y sigan haciéndolo— con arreglo a fichero, y llevan lista de los que van muriendo en el exilio, el fallecimiento de Demófilo De Buen representante *uno menos*; en realidad, significa *uno más* que, a despecho de vergonzosas protecciones de algunas democracias, se alza como imprescriptible acusación contra el régimen de ignominia que ha llevado a tantos auténticos *grandes de España* a morir fuera de su patria: Antonio Machado, Pio del Río Hortega, Blas Cabrera, Ignacio Bolívar, Ángel Ossorio, Odón de Buen, José Sánchez Covisa, Enrique Díaz Canedo, Luis Bagaría... Y al lado de ellos, mencionemos a los que, por fortuna, viven su ancianidad gloriosa sin doblegarse: Rafael Altamira, Juan Ramón Jiménez

^a Las cuatro personalidades mencionadas por sus nombres y la aludida, mi padre, murieron años después, los cinco en el exilio.

nez, Manuel Márquez, Constancio Bernaldo de Quirós, y alguien a mí muy próximo.^a Sin rugidos selváticos de horda o de rebaño, ni brazos extendidos con ángulo determinado por decreto: *Presentes*, aquéllos y éstos, en lo más hondo de nuestra admiración y nuestro afecto.

8) Demófilo De Buen: maestro insigne, ciudadano ejemplar, amigo inolvidable. Nos legó la doble y magistral lección de sus libros y de su vida. Descanse en paz.

1949

19) *Joaquín Rodríguez y Rodríguez (3-XII-1910-10-VIII-1949)* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 43, julio-septiembre de 1949, pp. 253-255).

1) Por segunda vez en el tiempo que llevo en México, me incumbe la dolorosa misión de redactar para la "Revista de la Escuela" la necrología de un gran jurista español muerto como exiliado en tierras mexicanas. Hace tres años fue Demófilo de Buen, ejemplar figura de científico, de patriota y de amigo, quien sucumbía en la dura tarea de rehacer su vida, frase ésta que sólo podemos calibrar quienes la conocemos por experiencia. Hoy es Joaquín Rodríguez y Rodríguez, mercantilista insigne, compañero inolvidable, cuya necrología aparece, por los azares del destino, junto a la de otro español, personalidad excepcional, mi padre, que septuagenario ya y casi ciego hubo de ganarse trabajosamente el sustento, desprovisto hasta de la nacionalidad (como si cupiese arrancar el sentimiento) por un régimen de crueldad e ignominia, como país alguno ha padecido.^a

2) Joaquín Rodríguez nació en Alhama de Almería (España) el 3 de diciembre de 1910. Bachiller en 1926, cursó la carrera de Derecho en la Universidad de Madrid, donde se licenció en 1929 y en la que obtuvo el doctorado con mención honorífica en 1933. Con objeto de perfeccionarse en Derecho mercantil, estuvo pensionado en Alemania dos veces, en 1930 y 1933, en las Universidades de Göttingen y Berlín. Al regresar a España se le nombró encargado del Seminario y auxiliar de la cátedra de Derecho mercantil de la Universidad de Madrid. En 1936, con sólo 25 años, ingresó tras unas oposiciones brillantísimas como catedrático numerario de Derecho mercantil de

^a En efecto, en el mismo núm. 43 de la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", inmediatamente antes que la de Joaquín Rodríguez, aparece la concerniente a mi padre, comprensiva de tres epígrafes: A) *El hombre*, por José Castillo Larrañaga (pp. 241-2); B) *El estadista*, por Mariano Granados (pp. 242-6), y C) *El abogado*, por Raúl Carrancá Trujillo (pp. 247-9), más, D, una *Bibliografía*, compuesta por mí (pp. 249-52). Dedicó a los tres, fallecidos, a su vez, hace años, un emocionado recuerdo de gratitud, por los términos en que se expresaron de mi padre. Castillo, director entonces de la Escuela, y Carrancá, penalista eminente que estudió en España e hizo su *pasantía* en el despacho de mi padre, mexicanos; Granados, magistrado del Tribunal Supremo de Madrid, español exiliado.

la Universidad de La Laguna, y en 1937, en virtud de traslado, quedó adscrito a la misma disciplina en la Universidad de Valencia. Terminada la guerra civil, fue de los primeros en acogerse a la hospitalidad mexicana, y en México ha sido profesor de la Escuela Nacional de Economía, de la Escuela Nacional de Jurisprudencia en dos épocas, de la Escuela Libre de Derecho y del Instituto Tecnológico de Monterrey. Dirigió, desde enero de 1942 a marzo de 1943 (núms. 13-17) esta Revista, que con él se transformó radicalmente, y durante algún tiempo, en Monterrey, la revista mensual "Onda", órgano del Tecnológico; creó y estuvo a su frente, hasta la muerte, el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", del que era vicepresidente; organizó en nuestra Escuela, con la cooperación de su gran amigo D. Alberto Vázquez del Mercado, el Seminario de Derecho Privado, germen de los que después fueron surgiendo; fue miembro de la Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la Secretaría de Economía, y a título de tal, tuvo destacadísima intervención en textos, como la vigente Ley de quiebras o el Proyecto, próximo a concluirse, de Código de comercio;^b desde 1947 estuvo al frente del Seminario de Derecho Mercantil y Bancario y desplegó en él una formidable labor de fichaje, dirección de tesis, formación de discípulos, etc.; compuso el proyecto de código de comercio para Honduras, y estaba en negociaciones con mercantilistas de El Salvador para encargarse de redactar el de este país.

3) Sin ánimo de brindar una lista completa de sus obras, he aquí una relación de las más importantes: *Concepto de los agentes de comercio, con especial consideración del derecho español* (Madrid, 1933); *Datos para un estudio de las adquisiciones de un no titular, según el derecho mercantil español* (México, 1939); *Concepto de los agentes de comercio en derecho comparado, con especial consideración del derecho español y del mexicano* (México, 1939); *Apuntes sobre organización de empresas* (México, 1939); *El contrato de compraventa C. I. F.* (México, 1940); *La nueva ley sobre venta de acciones y la protección de los socios y de terceros* (México, 1940); *Notas de derecho mexicano, al "Derecho Mercantil" de Tullio Ascarelli* (México, 1941); *El problema del método en la ciencia jurídica mercantil* (México, 1941); *La empresa mercantil: conceptos, elementos y formas* (México, 1941); *Las sociedades irregulares en el derecho mercantil mexicano* (México, 1942); *Apuntes para una reforma del código de comercio mexicano* (México, 1943); *Ley de quiebras y de suspensión de pagos, de 31 de diciembre de 1942* (México, 1943); *Derecho bancario* (México, 1945); *Documentación mercantil* (México, 1946); *El fideicomiso* (México, 1946); *Tratado de sociedades mercantiles* (México, 1947); *Curso de Derecho mercantil* (Monterrey, 1947). Añadamos aún su trabajo sobre separación de bienes en la quiebra, que será editado en breve por el Instituto de Derecho Comparado;^c sus ya citadas actividades

^b "...próximo a concluirse". decía en 1949. y puedo repetirlo, aunque parezca increíble, en 1976...

^c *La separación de bienes en la quiebra* (México, 1951), un volumen de 322 pp., con prólogo de Jorge Barrera Graf.