

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

agosto de 1907 a la par que su segundo el "Niño de El Arahal", sucesor durante unos meses del "Niño de la Gloria", caído exactamente tres meses antes, los tres en encuentros con la guardia civil.

Frente a ellos, Bernaldo de Quirós nos muestra asimismo algunas de sus contrafiguras, es decir, de quienes asumieron la dura tarea de perseguirlos. Tales el pretor Cayo Mario que con tropas celtíberas combatió a los bandoleros lusitanos; el alférez Gonzalo Argote de Molina con su expedición contra la Saucedá de Ronda; el regente de la Audiencia de Sevilla, don Francisco de Bruna y Ahumada, enemigo vejado y encarnizado de Diego Corrientes; el gobernador de Córdoba don Julián de Zugasti, inventor de la *ley de fugas*, que en 1870 aplicó impasible a más de un centenar de secuestradores de la citada provincia andaluza y de las limítrofes de Málaga y Sevilla, y formando pareja con él, en igual año, el juez Melero, de Archidona, que loco de dolor por el asesinato de una hija suya de corta edad, cuyo rescate no pudo pagar, obtuvo ilimitados poderes para exterminar como alimañas a los presuntos autores de secuestros. Y junto a ellos, y a otros, las fuerzas armadas que intervinieron en la lucha, desde, verbigracia, la Hermandad Vieja, organizada por vecinos de Toledo y de Talavera de la Reina para enfrentarse a los *golfines*, o más tarde, en época de los Reyes Católicos la Santa Hermandad, hasta la Guardia Civil, creada en 1844, que unida al "alambré" (a saber: el telégrafo y el teléfono), según la frase del "Vivillo", y, agregamos, el reemplazo de las diligencias por los trenes, vino a acabar con los salteadores a caballo.

Excepción hecha de la referencia a los *golfines*, cuyas andanzas se desarrollaron principalmente por tierras de Salamanca, Cáceres y Toledo (sin perjuicio de algunos descensos posteriores por la Mancha y el valle del Guadalquivir), la parte española del volumen se contrae, de acuerdo con su título originario, a Andalucía, por ser en esta región, la más grande de España, donde el bandolerismo ha tenido, a lo largo de siglos un arraigo y casi diríamos una solera que en otras comarcas le faltó. Para explicarse esa persistencia hay que ahondar, como lo ha efectuado Bernaldo de Quirós, en el análisis de sus causas. Entre ellas, a nuestro entender, y en contra del autor (cfr. p. 255), hay que descartar la orográfica: en España, país sumamente montañoso, no obstante sus dos grandes llanuras (la castellana y la manchega), hay zonas mucho más elevadas y abruptas que la del polígono de trece puntas en que de preferencia realizaron sus tropelías los bandoleros andaluces: <sup>5</sup> los Picos de Europa en Asturias, todo el Pirineo en la frontera con

<sup>5</sup> He aquí sus vértices (cfr. *ob. com.*, pp. 250-3): Ecija, Carmona, El Arahal, Utrera, Montellano, Espera, Cortes de la Frontera, El Burgo, Antequera, Alhama, Loja, Benamejil y Lucena, para retornar a Ecija. Esos trece pueblos pertenecen a cinco de las ocho provincias andaluzas: Sevilla, Cádiz, Málaga, Granada y Córdoba, de donde resultaría que las otras tres (Huelva y Almería, en los extremos, más Jaén) se habrían visto libres de la plaga. En este punto, habría, sin embargo, que rectificar a don Constancio, porque el más célebre acaso de todos los bandidos andaluces, José María "El Tempranillo", aunque nacido en una aldea de Lucena, de nombre tan atrayente, como Jauja (que para él no debió serlo), actuó en Despeñaperros, en el paso de Ciudad Real a Jaén.

Francia (donde florece el contrabando, pero no el bandidaje), el Moncayo o la sierra de Gredos, el Maestrazgo o el Puerto de Contreras, habrían debido en tal caso ser escenario constante de asaltos y desvalijamientos.

Bernaldo de Quirós, que ha realizado la disección del tema con maestría insuperable, sin mostrar, dicho se está, la menor simpatía por la lacra que el bandolerismo supuso, pero, a la vez, con profunda comprensión de sus factores determinantes, pone el dedo en la llaga al atribuirlo a la desigualdad económico-social existente en Andalucía: latifundismo, que la República quiso extirpar con su reforma agraria, contra la que se alzaron en 1936 los terratenientes afectados; población condensada en núcleos comprendidos con frecuencia entre los 20.000 y los 50.000 habitantes (sin contar las ciudades como Sevilla, Málaga y Córdoba) (cfr. pp. 92-3); monocultivo olivero, que deja sin trabajo durante largas temporadas a los obreros agrícolas y crea situaciones de miseria angustiosa; etcétera.

Rasgo curioso del bandolerismo andaluz, que Bernaldo de Quirós destaca, es la exclusión femenina, a diferencia de otras regiones españolas en que hubo mujeres lanzadas al bandidaje, como *La serrana de la Vera*, delincuente erótica llevada al teatro por Lope de Vega primero y luego, en versión más perfecta, por Vélez de Guevara (natural de Ecija y, por tanto, paisano de los célebres *Niños*), o como la cuadrilla de las Negras y las Manolas, cuyas componentes fueron condenadas a galeras en 1802.

¿Con qué otros personajes netamente españoles entronca el bandido andaluz? Ya Galdós, en el capítulo V de *Juan Martín el Empeinado*, novela de la primera serie de sus "Episodios Nacionales", escrita en 1874 y consagrada al más grande de los guerrilleros (aunque el autor, con flagrante injusticia, lo coloque después de Mina, el que después luchó y murió en y por México), sostuvo el parentesco del guerrillero, el contrabandista y el ladrón de caminos, como expresiones del caudillaje en España. Separados sólo por la línea del sentido moral (Juan Martín, por ejemplo, fue una nobilísima figura, que los suizos habrían erigido en un Guillermo Tell o los franceses en un émulo de Juana de Arco), "cualquiera de esos tipos —sostiene Galdós— puede ser uno de los otros dos sin que lo externo varíe". El sentido del terreno, el olfato de la presa, la audacia, la habilidad para la escapatoria, etc. son, en efecto, cualidades comunes del guerrillero y al ladrón de caminos (la afinidad con el contrabandista, que opera de modo hartamente distinto, me parece, en cambio, muy traída por los pelos). Junto a ellos, el bandido presenta semejanzas con otros dos sujetos, también muy españoles: el pícaro y el señorito. En los relatos que Bernaldo de Quirós reserva a Coracotta, a Diego Corrientes y a los Niños de Ecija,<sup>6</sup> hay manifestaciones inequívocas de picaresca. En cuanto al señoritismo, que contra una opinión muy difundida no se localiza en Andalucía y en Madrid (ejemplares de lo más representativo he conocido, verbigracia, en Santiago de Compostela y en Valencia, cuando fui profesor de sus Universidades), ciertos

<sup>6</sup> Véase *ob. cit.*, pp. 13, 55-6 y 129-30.

rasgos suyos no dejan de darse en el bandido, pese a su extracción campesina: mujeriego, "echao p'alante", rumboso en ocasiones, etc.

Bernaldo de Quirós, además de circunscribirse en el orden regional al andaluz, ha dejado fuera de su libro el bandolerismo urbano, que tuvo en el madrileño Luis Candelas Cajigal su efigie más romántica.<sup>7</sup> A él se refiere, sin embargo, en la segunda parte de la obra, la dedicada a México, cuando, en vena de Plutarco, describe como "vidas paralelas" la suya y la de Chucho el Roto en el Distrito Federal (cfr. pp. 343-57). Por motivos que ignoro, Don Constancio no se ocupa tampoco de la famosa *Mano Negra* y del asalto a Jerez de la Frontera, la tierra de los incomparables vinos, por los campesinos anarquistas en la noche del 8 de enero de 1892: cuatro líneas en la página 239 es todo lo que encontramos acerca de la terrible organización, en una obra donde al bandolerismo se le señalan causas de índole económica y social<sup>8</sup> y en la que se destina un capítulo, el XII (pp. 166-90), a los secuestradores (con el tío Martín, de Casariche, a la cabeza), cuyos métodos coincidían, en parte, con los de aquélla.

La segunda parte, como indicamos, trata de *El bandolerismo en México*, a través de tres épocas: *Colonia* (con un capítulo para evocar el recuerdo en ella de los golfines), *Independencia* (con nueve, de entre los que destacan el relativo a *Los bandidos de Río Frio*, tan popularizados a partir de la novela de Manuel Payno —Barcelona, México, 1889-91; después, diversas ediciones—, y el concerniente a Chucho el Roto) y *Revolución* (con tres, de los cuales el más interesante lo es, sin duda, el referente a *La banda del automóvil gris*).

Pese a la longitud de la reseña, sólo he podido reflejar algunos de los trazos más salientes de un libro pleno de enseñanzas de toda índole, reveladores de la formidable cultura humanista y científica de quien lo compuso, y rebosante de cariño hacia sus dos patrias: la Vieja España en que nació y la Nueva España en que murió.<sup>a</sup>

<sup>7</sup> Véase la biografía novelada que acerca de él escribió Antonio Espina, *Luis Candelas el bandido de Madrid* (en la "Colección Austral"; 1ª ed., Buenos Aires, 1941; 2ª, 1943), aun cuando Bernaldo de Quirós (*ob. com.*, pp. 344-6) repunte más apegado a la realidad el retrato que de él traza Martínez Villergas en su novela *Los misterios de Madrid* (1844).

<sup>8</sup> Véase Juan Díaz del Moral, *Historia de las agitaciones campesinas andaluzas: Córdoba (Antecedentes para una reforma agraria)* (Madrid, 1929).

<sup>a</sup> *AD.*: 1ª. Una nueva edición de *El bandolerismo en Andalucía*, a cargo de Luis Ardila, ha aparecido recientemente en España.—2ª. Rectifico: el Mina a que se refiere Pérez Galdós no es el que estuvo en México, sino su tío Francisco Espoz y Mina: cfr. en la edición Aguilar de los *Episodios Nacionales* el tomo III, pp. 1520-1 y 1562, en relación con la 975 del tomo I. Véase también en "Ambos Mundos. Revista Hispano Americana" (México, 1962), núm. 2, pp. 43-6, el artículo de Antonio Iraizoz, *Españoles que lucharon por la independencia de México: Mina, el Mozo.*—3ª. Bernaldo de Quirós se ocupó ampliamente de la *Mano Negra* en su precioso estudio sobre *El espartaquismo agrario andaluz*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" (Madrid), 1919, tomo 134; trabajo reproducido en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 63-64, julio-diciembre de 1966, pp. 649-83, acompañado de notas aclaratorias mías.

149) PEREDA, Julián, S. J.: *Covarrubias penalista*. "Bosch, Casa Editorial". Barcelona, 1959. 535 pp.

Núm. 41, pp. 435-438

Sin que fuera de España posea el renombre del burgalés Francisco de Vitoria, padre del derecho internacional,<sup>1</sup> ni llegue a las alturas filosóficas del granadino Francisco Suárez,<sup>2</sup> ni haya ejercido en una concreta materia el influjo del coruñés, y también Francisco, Salgado de Somoza en orden al concurso de acreedores y a la quiebra,<sup>3</sup> el toledano Diego de Covarrubias y Leiva (1512-1577) es, probablemente, el más grande y el más completo de los jurisconsultos españoles<sup>4</sup> y acaso de su época, hasta el punto de que un calvinista, Cornelio Brederodo, mencionado por Pereda (cfr. p. 10), lo consideraba "el príncipe de los juristas" de su tiempo, sin contar con su cuali-

<sup>1</sup> Acerca de él, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: Eduardo de Hinojosa, *Discurso de recepción en la Academia de la Historia el 10 de marzo de 1889* (edición del autor —Madrid, 1903—, reproducida en el volumen *Francisco de Vitoria, Derecho natural y de gentes* —Buenos Aires, 1946—, pp. 13-44); Idem, *Francisco de Vitoria*, en el tomo I, pp. XXVII-XXIX, de "Jurisconsultos españoles: Biografías de los ex-Presidentes de la Academia y de los jurisconsultos anteriores al siglo xx inscritos en sus lápidas" (Madrid, MCMXI), a saber: las de la Academia de Jurisprudencia y Legislación; Fray Luis G. Alonso Getino, *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria y el renacimiento filosófico-teológico del siglo XVI* (Madrid, 1914); Idem, *El Maestro Fr. Francisco de Vitoria* (Madrid, 1930); Marcial Solana, *Los grandes escolásticos españoles de los siglos XVI y XVII: sus doctrinas filosóficas y su significación en la Historia de la Filosofía* (Madrid, 1928), pp. 11-26; Antonio Gómez Robledo, *Política de Vitoria* (México, 1940); José Salvador Guandique, reseña del libro anterior (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 9-10, enero-junio de 1941, pp. 131-8); Roberto Esteva Ruiz, *Francisco de Vitoria, símbolo de una época, fundador de otra nueva (1480-1546)* (en rev. cit., núm. 32, octubre-diciembre de 1946, pp. 3-27); Rafael Altamira, *Un capítulo de la historia general de España a propósito de Vitoria* (en rev. y núm. cit., pp. 29-34); Manuel López-Rey y Arrojo, *El derecho penal en las selecciones de Francisco de Vitoria* (en rev. cit., núm. 30-40, julio-diciembre de 1948, pp. 101-42); Jesús de Galíndez, *El nuevo concepto de la intervención y la doctrina del padre Vitoria* (en rev. cit., núm. 41, enero-marzo de 1949, pp. 129-144). AD.: *Las selecciones De Indis y De Iure Belli de Fray Francisco de Vitoria, O. P., fundador del derecho internacional. Edición y nota preliminar de Javier Malagón Barceló* (Washington, D. C., MCMLXIII).

<sup>2</sup> Acerca de su vida (1548-1617), véase Raoul de Scorreille, *François Suárez, de la Compagnie de Jésus, d'après ses lettres et ses autres écrits inédits et un grand nombre de documents nouveaux* (Paris, 1913); respecto de su obra, Solana, *ob. cit.*, pp. 129-79, de quien tomamos la referencia a Scorreille, y sobre todo, Luis Recaséns Siches, *La Filosofía del Derecho de Francisco Suárez, con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y en la Escolástica* (1ª ed., Madrid, 1927; 2ª, México, 1947).

<sup>3</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Salgado de Somoza, en la literatura alemana sobre concurso de acreedores* (Madrid, 1932; luego reproducido, bajo el título de "Salgado de Somoza y los concursualistas alemanes", en las pp. 63-94 de nuestros "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—).

<sup>4</sup> A quien con legítimo orgullo de paisano dedica Javier Malagón Barceló su libro *La literatura jurídica española del siglo de oro en la Nueva España* (México, 1959), por nosotros reseñado en el número anterior del "Boletín", pp. 159-60 (véase, *supra*, reseña 147).

dad de teólogo eximio, que en unión de su hermano Antonio desempeñó importantísimo papel en el Concilio tridentino (cfr. p. 6).

Covarrubias no fue propiamente un penalista, ya que no se conserva su *De poenis tractatum*, citado por Nicolás Antonio en su *Bibliotheca Hispana*<sup>5</sup> como recopilación de explicaciones desenvueltas en 1540 y que, sin duda, habrían permitido discernirle aquel título. Su ideario penal no se encuentra, pues, agrupado y sistematizado, sino diluido en su *Opera omnia*, de donde con paciencia de benedictino, aun siendo él jesuíta, lo ha extraído, traducido del latín al castellano, ordenado y comentado con sagacidad insuperable mi viejo, querido y admirado condiscípulo. Porque nuestra amistad, inquebrantable desde entonces por encima de distancias geográficas e ideológicas,<sup>6</sup> se remonta nada menos que al curso académico 1926-27, cuando los dos cursamos en Madrid derecho penal con Jiménez de Asúa, quien suscitó en ambos la vocación por la disciplina, a la que Pereda permaneció fiel, mientras que, exigencias de escalafón y horizontes de cátedras, me desviaron a mí hacia el derecho procesal.

El libro de Pereda se compone de un "prólogo" (pp. 5-10), una "parte general" (pp. 11-325), una "parte especial" (pp. 327-462) y dos "apéndices" (pp. 463-529). En el prólogo, además de algunos datos biográficos acerca de Covarrubias, expone el autor la técnica constructiva de su obra: ante todo, acopio, ordenación y traducción de materiales, así como deslinde del texto respecto de las citas originariamente insertas en él, que ahora figuran como notas de pie de página, con lo que la lectura resulta más útil y más grata, al no romperse el hilo del discurso con frecuentes y, en ocasiones, largos paréntesis digresivos; en segundo lugar, compulsas y muchas veces rectificación de pasajes del *Decreto*, *Decretales*, *Digesto*, *Código*, *Novelas* y *Glosas*, víctimas de errores transcritivos o de erratas de imprenta en la edición utilizada (la de Ginebra de 1762, sumamente defectuosa, confrontada con la de Lyon de 1584, más perfecta, pero de difícil y enojosa lectura: cfr. p. 9); finalmente, cada uno de los capítulos, tanto de la parte general como de la especial y los apéndices, abarca dos sectores: una "introducción" de Pereda, destinada al cotejo del pensamiento de Covarrubias no sólo con la doctrina que el autor denomina "clásica" (*passim*; el calificativo lo hallamos vago en sus contornos ideológicos e impreciso en sus fronteras temporales), sino

<sup>5</sup> Pese a que la puntualización oportuna falta en la página 7, nota 1, indiscutiblemente Pereda se refiere a la *Bibliotheca Hispana Nova* (Roma, 1672) y no a la *Vetus*, puesto que la divisoria entre ambas la marca el año 1500, es decir, doce antes del nacimiento de Covarrubias.

<sup>6</sup> Que en un país tan pasional, como España, suele hacer incompatible la amistad entre quienes sustentan credos políticos diversos, hasta el punto de recordarse cual excepción poco menos que sobrenatural la del hondo afecto que unió a dos de los más grandes novelistas del siglo XIX, el republicano Galdós y el tradicionalista Pereda. Por mi parte, puedo evocar, con nostálgica emoción familiar, "la entrañable amistad" existente entre dos de los más extraordinarios oradores del siglo XX, "carlista y norteño" el uno (Vázquez de Mella) y "demócrata y andaluz" el otro (mi padre; véase su libro *La oratoria española: figuras y rasgos* —Buenos Aires, 1946—, pp. 85-91).

también, aunque en menor escala, con la moderna, y tras ella, el texto correspondiente del juriconsulto toledano.

¿Qué asuntos se estudian en cada una de las dos partes y de los dos apéndices del volumen? Huelga decir que en este punto el recorrido vino determinado por la lista de temas a que Covarrubias prestó atención en lugares dispersos de su obra. En la "parte general" contempla Pereda, en capítulos sucesivos, las cuestiones inherentes a la voluntariedad, la causalidad, las causas de justificación (más concretamente: la legítima defensa y el hurto necesario —materia ésta ya examinada por el autor en el que, si no recuerdo mal, fue su primer ensayo como penalista—), las de exculpabilidad (aquí, la desinencia no me convence mucho: ¿no sonaría mejor "exculpación") —a saber: miedo, por un lado, e ignorancia y error, por otro—, las de justificación, el *iter criminis* (circunscrito a la tentativa), la participación en el delito, el concurso de delitos, la personalidad de la pena, el talión, y la obligatoriedad de la ley penal. En la "parte especial" se analizan la blasfemia, el jurar en falso, el uxoricidio, el aborto y la mutilación, la injuria verbal,<sup>7</sup> los delitos contra la propiedad, y la falsificación de moneda. A propósito de la blasfemia, discrepo radicalmente del autor cuando hace suya la frase de otro penalista religioso, el agustino Jerónimo Montes, al reputar la libertar de cultos (que a nadie ofende ni le impide celebrar el propio) nada menos que como un insulto (*sic*) a la nación española: el insulto y el trágala, absolutamente intolerables, lo constituyen, en rigor, el asfixiante confesionalismo actual y el monstruoso —y siento no encontrar un calificativo más duro— concordato de 1953, la más peligrosa bomba de tiempo para provocar en su día un tremendo estallido anticlerical, en un país, como España, tan propenso al bandazo y donde la iglesia católica ha cometido la insensatez sin ejemplo de ligarse al criminal franquismo. Por último, en los apéndices se abordan dos extremos: el referente al "derecho de asilo" —mejor dicho: al de carácter eclesiástico, no al diplomático, que es el que conserva importancia (baste recordar su uso durante la guerra civil española o aquí, en el Nuevo Mundo, con motivo de los pronunciamientos, cuarteladas, golpes de Estado y revoluciones de toda laya padecidos por las naciones iberoamericanas<sup>8</sup>—, y el relativo a las "cartas requisitorias", mostradas por algunos traductores como si encerrasen la doctrina de Covarrubias acerca de la extradición, cuando no se ocupa de la misma en el cuadro del derecho internacional, sino tan sólo, en el interno, de la remisión del reo desde el lugar de su

<sup>7</sup> A propósito de la cual señala Covarrubias los casos en los cuales, a su juicio, "no debe el juez obligar a cantar la palinodia" al autor de las injurias (cfr. pp. 424-5). Acerca de dicha institución, véase el folleto de Molinario, *La retractación en los delitos contra el honor: Un ensayo de historia interna en derecho penal* (Buenos Aires, 1949; reseña nuestra, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 43, julio-septiembre de 1949, pp. 193-4; ahora, en esta *Miscelánea*, tomo I, pp. 164-5), así como Alcalá-Zamora, *Estampas procesales de la literatura española* (Buenos Aires, 1961), pp. 114-8.

<sup>8</sup> Respecto del tema, véase Luelmo, *Teoría del derecho de asilo*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 33, enero-marzo de 1947, pp. 165-97.

aprehensión a aquel en que cometió el delito (cfr. p. 502),<sup>9</sup> problema, además, que no debió incluirse en el volumen, como tampoco el del asilo, por ser de índole procesal y no penal.

Aun cuando, según dijimos, no sea el campo del derecho penal donde la personalidad de Covarrubias destaque más, sino en el de los derechos civil y político y, sobre todo, en el del cesáreo y el canónico, en que representa la cumbre (cfr. p. 529), sus ideas acerca, por ejemplo, de la voluntariedad, la legítima defensa, la *ignorantia iuris*, el miedo, el *iter criminis* o la obligatoriedad de la ley penal (cfr. p. 6), implican atisbos y conquistas geniales, logrados a veces con anticipación de siglos respecto de tratadistas que suelen ser presentados cual sus descubridores, por el desconocimiento, el olvido o la animosidad de que la ciencia española es objeto en diversos países europeos.<sup>10</sup>

Magnífico trabajo de investigación y de difusión el de Pereda, demostrativo del envidiable nivel alcanzado antaño y sostenido hogaño por los cultivadores del derecho penal en España.

150) *Códigos de procedimientos y de fórmulas judiciales*. Reproducción hecha por el Ministerio de Justicia. San Salvador, "Imprenta Nacional", 1960. 8-376-4 pp.

Núm. 41, pp. 438-441

Con motivo de haberse cumplido el 20 de noviembre de 1957 el centenario de los *Códigos de procedimientos civiles y criminales y de fórmulas de todas las instancias y actos de cartulación de la República del Salvador en*

<sup>9</sup> Cabe, sin embargo, una extradición interna, y el caso se da, precisamente en México a causa de su organización federal y de su doble orden jurisdiccional (federal y local), según se comprueba con sólo contraponer la "Ley de extradición de la República Mexicana", de 1897, es decir, la de carácter internacional en defecto de tratados (cfr. su art. 1), y la "Ley reglamentaria del artículo 119 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos", de 1953, o sea la de índole interna, entre autoridades de diferentes entidades federativas para la recíproca entrega de "reos condenados por sentencia ejecutoria, procesados que traten de evadir la acción de la justicia o presuntos responsables contra quienes se haya dictado orden de aprehensión" (art. 1º, que, por cierto, se vale, junto a "exhorto", del término "requisitoria", el mismo utilizado por Covarrubias: véase *ob. com.*, p. 507).

<sup>10</sup> Ya Dorado Montero, por contraernos al ámbito del derecho penal, puso de relieve cómo "afirmaciones relativas a la prevención de los delitos" se encuentran en autores españoles anteriores algunos en dos siglos a Montesquieu, Beccaria y Bentham: véase su artículo *Ideas de algunos antiguos escritores españoles sobre la prevención de los delitos* (en "Estudios de derecho penal preventivo" —Madrid, 1901—, pp. 241-70, y luego en la segunda edición, titulada "El derecho protector de los criminales", vol. I —Madrid, 1915—, pp. 487-512). Y a causa, sin duda, de su gravitación sobre el propio Dorado y luego sobre Asúa y Ruiz-Funes, España es el primer país del mundo que promulga, en 1933, una ley sobre peligrosidad sin delito, modelo para las de varios Estados sudamericanos: véase Alcalá-Zamora, *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes* (publicada su primera parte en la "Rivista Italiana di Diritto Penale", 1937, núm. 5, pp. 526-42, y después íntegro en nuestros citados "Ensayos", pp. 175-234), así como Ruiz-Funes, *La peligrosidad y sus experiencias legales* (La Habana, 1948). AD.: Véase *supra*, Adición a la nota 3 de la reseña 66.



*Centro-América*, que tal es el título completo de su primera edición (cfr. p. 39), salida en 1858 de la "Imprenta de Luna, Calle de la Providencia N. 2", de la ciudad de Guatemala, el Gobierno salvadoreño dispuso la reedición del cuerpo legal compuesto por el presbítero y doctor Isidro Menéndez y revisado por una comisión integrada por él mismo y por el licenciado Ignacio Gómez, ya que su tercer miembro, don Eustaquio Cuéllar, se separó de ella antes de que aquélla rindiese su informe.<sup>a</sup> Al reeditarla, se "ha tratado, en lo posible, de conservar el formato y aun el tipo de letra empleado en la primera edición" (p. 2 de las "Palabras liminares"), pero sin haberse decidido por una reproducción fotográfica, única que habría suministrado una copia exacta.

No vamos, claro está, a un siglo largo de distancia a *descubrir* un texto al que se dedican en las primeras páginas elogios absolutamente inmerecidos, ya que el código del presbítero Menéndez, carente de originalidad en cuanto a contenido (como inspirado en la tradición procesal española a través del código boliviano en 1832,<sup>1</sup> cuya influencia se percibe muy clara), resulta defectuosísimo en la sistemática que adopta, y de una longitud excesiva. Limitémonos por ello a describirlo muy someramente, en sus divisiones capitales, y a destacar dos de sus rasgos más salientes. Compónese el código de la friolera de 1957 artículos, cuando con un millar a lo sumo habría bastado.<sup>2</sup> Ello obedece a la exorbitante cifra de procedimientos especiales que

<sup>a</sup> Para disipar cualquier duda, a causa de la redacción imprecisa de este primer párrafo, aclararé que el código de 1857 fue derogado por el de "procedimientos civiles" de 31 de diciembre de 1881 y por el de "instrucción criminal" de 3 de abril de 1882, este segundo reemplazado, a su vez, por el "procesal penal" de 11 de octubre de 1973. Existe, además, una ley de "procedimientos mercantiles" de 14 de junio de 1973, en vigor desde 1º de enero de 1976, así como otros textos procesales en materia constitucional, laboral, estado peligroso, menores, etcétera. Agradezco la información exhaustiva que al efecto me brinda el ilustre colega y querido amigo Dr. Francisco Arrieta Gallegos, catedrático de la Universidad de El Salvador.

<sup>1</sup> Conocido como *Código de Procederes Santa Cruz*, en consideración al apellido del Presidente en cuya época se promulgó: cfr. M. Rigoberto Paredes, *Historia del derecho procesal boliviano*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1944, I (pp. 366-79), pp. 370-1. El código Santa Cruz se inspiró a su vez, en gran parte, en el *Prontuario de los juicios, su orden, substanciación e incidencias*, escrito en 1782 por el Dr. Francisco (no José, como con frecuencia se le llama) Gutiérrez de Escobar y usualmente designado como "Cuadernillo de Gutiérrez": para su estudio, cfr. Paredes, *ob. cit.*, pp. 368-9; Vázquez Machicado, *El "Cuadernillo de Gutiérrez"*, sobretiro de "Inter-American Review of Bibliography", vol. II, enero-agosto de 1952, pp. 20-9, y Reimundín, *Antecedentes históricos del derecho procesal indiano* (Tucumán, Argentina, 1953), volumen consagrado por entero al estudio de la vida y de la obra del ilustre jurista peruano. *AD.*: Reseña mía, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 227-9; ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 407-9.

<sup>2</sup> Acaso se diga que la ley de enjuiciamiento civil española, posterior en el tiempo, como de 1881, cuenta con 2182 artículos y no regula el proceso penal; pero no se trata de argumentar aquí a base del *más eres tú*, sino, en este caso, del *menos soy yo*: y ante tantos códigos procesales como hay en el mundo que no alcanzan el millar de disposiciones, el salvadoreño [de 1857], aun restándole los concernientes a la justicia criminal, resulta excesivo.

contiene y al detallismo y casuismo con que numerosas instituciones se regulan. Se distribuye en tres partes: la primera se ocupa "De los procedimientos civiles en primera instancia" (arts. 1-996); la segunda, "De los procedimientos criminales en primera instancia" (arts. 997-1545), y la tercera, "De los procedimientos civiles y criminales en segunda y tercera instancia y recursos extraordinarios" (arts. 1546-1957).

Como primero de sus caracteres salientes señalaré su índole unitaria, puesto que trata tanto del enjuiciamiento civil como del criminal, si bien en forma sobremanera defectuosa y desordenada, ya que su parte primera debería haberse reservado para las disposiciones comunes a ambos procesos y destinar luego las otras dos a las normas peculiares de cada uno de ellos. Perteneció, pues, la ley salvadoreña de 1857 a la reducida familia de códigos procesales unitarios, como aquí en América el hondureño de 1906 y el panameño de 1916,<sup>3</sup> o cual en Europa los muchísimos más progresivos de Dinamarca de 1916<sup>4</sup> o de Suecia de 1942.<sup>5</sup>

El otro rasgo acusadísimo consiste en la orgía de definiciones que, a imitación del boliviano,<sup>6</sup> salpica el texto, con olvido de que semejante tarea es tan propia de la doctrina como impropia del legislador. Sin la pretensión de que la lista que sigue sea completa, he aquí algunos de los conceptos definidos en el código salvadoreño, por el mismo orden, o desorden, con que aparecen en el articulado: juicio (art. 1), juicio civil (2), actor y reo (11), jurisdicción (23), juicios de arbitramento (47), acción (133), clases de acción (134), excepciones (136), conciliación (164), demanda (203), citación (214), emplazamiento (215), notificación (216), contestación a la demanda (239), prueba (251), testigo (323), tacha (366), confesión judicial (412), presunciones (436), sentencia (451), sentencia interlocutoria y sentencia definitiva (452), tercer opositor (504), desistimiento (513), deserción (516), causa ordinaria de mero derecho (580), juicio de deslinde (606), jui-

<sup>3</sup> Este último no es sino el *Código Judicial* colombiano de 1872; pero mientras en Panamá continúa rigiendo la organización judicial, el proceso civil y el penal (cfr. Torres Gudiño, *Panorama del derecho procesal civil panameño*, primero en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1954, núm. 13, pp. 79-130, y luego en folleto —Panamá, 1955—, núm. 2), en Colombia se sancionó en 1931 un código judicial comprensivo tan sólo de la organización judicial y el procedimiento civil y en 1938 el código de procedimiento penal (cfr. Martínez Sarmiento, *Historia del derecho procesal colombiano*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, I, pp. 439-69, *passim*). *AD.*: Actualmente, rige en Colombia el cód. proc. civ. de 1970.

<sup>4</sup> Vigente desde 1919: cfr. Munch-Petersen, *Der Zivilprozess Dänemarks* (Mannheim/Berlin/Leipzig, 1932), pp. 3-4.

<sup>5</sup> Vigente a partir de 1948: véase mi comentario del mismo, en este "Boletín", 1953, núm. 18, pp. 213-21 —*supra*, reseña 98—. Más datos sobre leyes procesales unitarias, en la nota 42 de nuestros *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* (Tegucigalpa, 1950; reimpresso en la "Revista de la Universidad de Honduras", 1960, núm. 1) (ahora, en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 83-112).

<sup>6</sup> Donde, sin duda, por el influjo sobre él ejercido por el *Cuadernillo de Gutiérrez* (*supra*, nota 1), las definiciones abundan. También las encontramos en el código judicial colombiano, que a su vez las tomó del de Cundinamarca de 1858 (cfr. Martínez Sarmiento, *ob. cit.*, en la nota 3, pp. 454-5 y 460).

cio ejecutivo (643), embargo (665), concurso de acreedores (709), espera (733), remisión o quita (746), juicio sumario de posesión (756), emancipación (805), bienes mostrencos (939), bienes vacantes (940), juicio criminal (997), clases de juicio criminal (998-1000), acusador, denunciante y quejoso (1026), arrestar (1056), prisión (1057), fianza de la haz (1083),<sup>7</sup> fianza de calumnia (1101),<sup>8</sup> cuerpo del delito (1139), apelación (1546), súplica (1651), recusación (1763), competencia (en el sentido de cuestión de: 1806), recurso de fuerza (1817), responsabilidad (reato de: 1852).

Agreguemos que el articulado va precedido de una amplia exposición de motivos, bajo el epígrafe de "Informe con que la Comisión autorizada para la revisión y reforma del proyecto de código de procedimientos judiciales del Salvador, acompañó sus trabajos" (pp. 1-38).

En cuanto al *Código de fórmulas, o sea formulario de todas las actuaciones civiles y actos de cartulación*, según se lee en la portadilla de la página 167, se divide asimismo en tres partes, pero sin que se correspondan con las del código de procedimientos. En efecto, la primera se refiere a las "actuaciones civiles" en todas las instancias, inclusive los recursos extraordinarios (pp. 169-265); la segunda, a las "actuaciones criminales", también en todas sus fases y grados (pp. 269-312), y la tercera, a las "cartulaciones" (pp. 315-363), es decir, al ámbito de la que en los planes de enseñanza españoles se llamó durante muchos años "redacción de instrumentos públicos",<sup>9</sup> disciplina perteneciente a los dominios del derecho notarial y no del procesal. Dicho código, que de tal no tiene más que el nombre y que hace surgir la duda de si los escritos no acomodados a él serán por esa sola causa inadmisibles, se reduce, como indica su subtítulo, a una colección de fórmulas —sencillas, en general—, acompañadas de las explicaciones y complementos necesarios para su mejor inteligencia.

<sup>7</sup> A saber: "el prometimiento solemne que una persona capaz de obligarse, hace de la seguridad del reo, sujetándose a presentarlo en juicio siempre que se lo mande la autoridad competente" (art. cit.). Se corresponde con la fianza personal para garantizar la libertad provisional del inculcado (cfr., por ejemplo, arts. 562, frac. III, y 569 cód. proc. pen. del Distrito Federal).

<sup>8</sup> Fianza de calumnia es la seguridad fidei yusoria que da el acusador de seguir y fencer la acusación. Dicha fianza entronca con el juramento de calumnia del derecho medieval hispanogermánico: cfr. García de Diego, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII* (en "Anuario de Historia del Derecho Español", tomo XI —Madrid, 1934—, pp. 77-210); Alcalá-Zamora, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", 1950, núm. 47-48, pp. 281-373), núm. 57 (ahora, en mis "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 333-414).

<sup>9</sup> El desempeño tradicional y conjunto de la fe pública judicial y de la extrajudicial por el escribano, no basta para justificar la asociación en una misma asignatura de la "Práctica forense y redacción de instrumentos públicos" conforme al plan de estudios que rigió en las Facultades de Derecho españolas desde 1892 a 1928, ya que a partir de la ley del notariado de 1862, el ejercicio de aquéllas se escindió, quedando el de la primera en manos de los secretarios judiciales y el de la segunda en las de los notarios.

- 151) *Rapports Généraux au Ve. Congrès international de droit comparé. Bruxelles, 4-9 août 1958. Bruxelles, "Etablissements Emile Bruylant", 1960. Vol. I: XII-581; vol. II: pp. 583-948.*

Núm. 41, pp. 442-445

En dos volúmenes de paginación consecutiva, integrantes de un solo tomo a cargo del profesor Limpens, se recogen las siguientes materias: a) una breve *introducción* (pp. XI-XII) del profesor Fredericq, rector de la Universidad de Gante y presidente del comité belga organizador del Congreso; b) el *discurso inaugural* que sobre el tema *Comparative law and humanism* (pp. 1-9) leyó el profesor norteamericano Yntema, presidente del Congreso; b) las 43 *ponencias generales*; y d) los *votos y resoluciones* emitidos por algunas secciones del Congreso.

Antes de seguir adelante, mencionaré las ponencias, por el orden mismo en que aparecen impresas: 1) Dekkers (Bruselas), *Le concept de la propriété dans les droits de l'antiquité* (pp. 11-6); 2) Lawson (Oxford), *Family property and individual property* (17-30); 3) Baudouin (Universidad McGill, Canadá), *Droit de propriété absolue et démembrement de la propriété* (31-9); 4) Brown (Loyola University, Nueva Orleans), *The ordinary and extraordinary forms of marriage in the various canon laws* (41-60); 5) Bigador (Universidad Gregoriana, Roma), *La bonne foi et sa fonction en droit canonique* (61-6); 6) Cotsonis (Grecia), *Usage in modern canon law, its nature, its influence, its relationship with custom* (67-82); 7) Schott (Alemania), *The problems of private and collective property among primitive peoples* (83-8); 8) Smidt (Amsterdam), *Le problème de la rédaction des droits coutumiers: intérêt, difficultés, méthodes* (89-100); 9) Derrett (Londres), *Statutory amendments of the personal law of Hindus since Indian Independence* (101-24); 10) Spies (Bonn), *Un grand juriste musulman: Mohamed Ibn Al-Hasan Al-Shaibani* (125-9); 11) Velidedeoğlu (Estambul), *Le mouvement de codification dans les pays musulmans. Ses rapports avec les systèmes juridiques occidentaux* (131-78); 12) Milliot (Paris), *Coutume et jurisprudence musulmanes ('Orf et 'Amal)* (179-83); 13) Cesarini Sforza (Roma), *La relativité des concepts juridiques* (185-91); 14) Limpens (Bruselas), *L'étude du droit comparé envisagée comme moyen de rechercher les matières susceptibles d'unification sur le plan international* (193-227); 15) Rheinstein (Chicago), *Judicial and administrative control of the liquidation of decedents' estates* (229-40); 16) Piret (Lovaina), *La responsabilité sans faute* (241-66); 17) Cossío (Sevilla), *Les tendances de la législation et de la jurisprudence modernes vers une égalisation de la condition juridique des époux* (267-87); 18) Coleman (Estados Unidos), *Transfers of a Company's Principal Office* (289-97); 19) Valladão (Rio de Janeiro), *Effets des jugements étrangers de divorce* (299-321); 20) Micheli (Florenca), *L'action préventive en dehors des litiges immobiliers* (321-44); 21) Alcalá-Zamora (México), *L'exécution des sentences*

arbitrales (345-77); 22) Bolla (Florencia), *Marché commun européen et législation agricole. Thèses et tendances méthodiques: harmoniser ou unifier? Limites* (379-409); 23) Cramois (Francia), *Les crédits agricoles d'établissement et leurs garanties* (411-23); 24) Malagarriga (Buenos Aires), *Les mesures préventives de la faillite* (425-39); 25) Weber (Luxemburgo) y Als (Luxemburgo), *La participation des travailleurs dans la gestion et les bénéfices de l'entreprise* (441-57); 26) Besson (Paris), *L'énergie atomique et le droit des assurances* (459-67); 27) Beck (Budapest), *Le développement de la licence obligatoire* (469-95); 28) Malmström (Upsala), *The entry into effect in 1956 of the Universal Copyright Convention* (497-508); 29) Cabrera (Barcelona), *La stabilité de l'emploi* (509-18); 30) Afchar (Teherán), *Le droit des congés payés* (519-30); 31) Eliescu (Bucarest), *Système et limites de la responsabilité civile en droit aérien, national et international* (531-81); 32) Ganshof van der Meersch (Bruselas), *Securité de l'Etat et liberté individuelle en droit comparé* (585-742); 33) Loewenstein (Estados Unidos), *The legal institutionalization of political parties* (743-82); 34) Robinet de Clery (Ginebra), *L'évolution des idées en matière de représentation proportionnelle* (783-6); 35) Vauthier (Bruselas), *L'exécution forcée sur les biens des autorités et services publics* (787-97); 36) Ermacora (Innsbruck), *Statut juridique de la presse, de la radio, de la télévision et des spectacles, et les limites de la liberté d'expression* (799-812); 37) Schroeder (Cleveland), *New procedures of scientific investigation and the protection of the accused's rights* (813-27); 38) Constant (Lieja), *La protection du secret médical en droit pénal comparé* (829-46); 39) Chavanne (Argel), *La notion du secret médical* (847-50); 40) Ancel (París), *Les sanctions en matière de droit pénal économique* (851-68); 41) Brajkovic (Zagreb) y Pallua (Zagreb), *Les conditions dans lesquelles les Etats accordent aux navires le droit d'arborer le pavillon national* (869-91); 42) Ehrlich (Cracovia), *The legal regulation of seas and the continental shelf* (893-920); 43) Labor-Lederer (Israel), *Zenith and decay of the doctrine of non-intervention of States in the internal affairs of other States* (921-30). Todavía, al final (p. 931), se agrega que otros dos temas figuraron en el programa, a saber, el relativo a *L'autonomie de la volonté en droit musulman* (acerca del cual se recibió una ponencia de Linant de Bellefonds —Francia—) y el concerniente a *La notion de la légalité* (respecto del cual se compusieron nada menos que catorce comunicaciones nacionales,<sup>1</sup> entre ellas la mexicana del Lic. Fausto E. Rodríguez),<sup>2</sup> pero sin que sobre ninguno de los dos recayese ponencia general.

El tomo recopilativo, de excelente presentación material, adolece, sin embargo, de una falla visible, que hubiese costado muy poco salvar, con sólo

<sup>1</sup> A saber: las de Fausto E. Rodríguez (México), Legaz Lacambra (Santiago de Compostela), Vas (Budapest), Letourneur (París), Pi Suñer (Barcelona), Hazard (Nueva York), Papahatzis (Atenas), Chloros (Grecia), Opalek (Cracovia), Dau-Lin (Tai-Wan), Christian (Bucarest), Simovic (Belgrado), Klug (Maguncia) y Victor (Gante).

<sup>2</sup> Publicada, bajo el título de *El principio de legalidad y el estado de derecho*, en este "Boletín", núm. 32, pp. 11-7.

haber enviado a tiempo a los ponentes unas instrucciones para que a ellas se hubiesen atendido: me refiero a su falta de uniformidad tipográfica.<sup>3</sup> Tampoco produce buen efecto la tan desigual longitud de los trabajos: baste indicar que mientras el de Ganshof van der Meersch (núm. 33), sobre cuestión que, dicho sea de paso, no era de las más relevantes, cubre casi diez pliegos (exactamente: 158 pp.), los de Dekkers (núm. 1), Bidagor (núm. 5), Schott (núm. 7), Spies (núm. 11) y Robinet de Clery (núm. 35) no llegan a medio: una extensión prefijada entre veinte y cuarenta páginas habría evitado esos feos altibajos, y los autores hubieran dispuesto, dentro de tales límites suficientemente elásticos, de la necesaria libertad de movimientos. Con todo, el defecto más grave, no tanto del volumen, en el que meramente se refleja, como del Congreso en sí consistió en la hipertrofia del temario, con la friolera de 46 cuestiones a tratar, aunque dos de ellas, como antes dijimos, quedasen a última hora sin su correspondiente ponencia general. Dada la duración habitual de los congresos jurídicos, que suele oscilar entre tres y seis días, no es humanamente posible discutir a fondo en ellos 44 materias, so pena de atomizarlos en una serie de secciones en que los debates se desenvuelven ante escasísima concurrencia y en un ambiente ayuno de interés. Prueba de ello es que pese al sistema de secciones adoptado en Bruselas, los votos y resoluciones recogidos al final del volumen, tan sólo abarcaron veintinueve de los temas objeto de ponencias generales, es decir, menos de la mitad de los inscritos en el programa. Lo peor del caso es que a juzgar por el temario ya distribuido,<sup>4</sup> en el mismo tremendo error se va a reincidir en el ya próximo Congreso de Derecho Comparado, el sexto, que se reunirá en Hamburgo en 1962. Una vez más, las cabezas de ratón prevalecen sobre las colas de león. Confiemos en que para el Séptimo Congreso se listen únicamente tres o cuatro temas, de auténtico signo comparatístico y de verdadera importancia mundial, a fin de que puedan ser examinados con un mínimo de detenimiento y de que se voten respecto de ellos conclusiones de trascendencia. Una rotación entre las distintas disciplinas jurídicas, en lugar de acumularlas todas ellas, y la consulta previa a auténticos especialistas de cada una para la selección de temas, contribuirán a mejorar en alto grado la calidad de estos congresos e impedirán que en ellos se aborden cuestiones de lo más *choteadas*, si se me permite tildarlas de ese modo. *AD.*: Para una crítica amplia acerca del funcionamiento de estos congresos, véase mi trabajo citado *supra*, en la Adición a la reseña 92.

¿Qué técnica han seguido los ponentes generales? Tampoco en este capital extremo medió uniformidad de criterio, por no haber girado el comité organizador las oportunas instrucciones. Debido a ello, encontramos algunas *ponencias generales* que de tales sólo tienen el nombre, ya que sus redacto-

<sup>3</sup> En cuanto a presencia o ausencia de sumarios, epígrafes, señalamiento de divisiones internas, empleo de las distintas clases de letra, etc.

<sup>4</sup> Puede verse en las pp. 265-8 del número anterior del "Boletín", o sea, el 40, en versión castellana de Monique Lions Signoret. Nada menos que 34 temas se prevén en el mismo.

res, en un alarde de olímpico desprecio hacia la obra ajena y de soberbio aprecio de la propia, hicieron caso omiso de las *ponencias nacionales* y se limitaron a sustentar exclusivamente sus particulares opiniones.<sup>5</sup> Tropezamos también con quien, al enfrentarse con asunto muy adecuado para una convención de historiadores del derecho o del pensamiento jurídico, pero que en un congreso de derecho comparado salía sobrando, no se le ocurrió cosa mejor que someter a una crítica cruel —aunque, eso sí, llamándole antes “savant” al triturado— la única ponencia nacional presentada al respecto.<sup>6</sup> Finalmente, entre quienes tomaron en cuenta las comunicaciones de sus colegas se observan dos corrientes: a) la de quienes procedieron a un cotejo de instituciones y conceptos,<sup>7</sup> y b) la de quienes prefirieron una ordenación por países.<sup>8</sup> La primera de esas fórmulas proporciona, desde luego, una visión más sistemática, pero, como contrapartida, rompe y aun pulveriza la unidad de cada conjunto nacional. La segunda, evita el citado inconveniente, y además, sin dificultad alguna, permite que en un capítulo final se enuncien conclusiones en forma sistemática.

El “Instituto de Derecho Comparado de México” cooperó al Congreso de Bruselas con seis comunicaciones nacionales publicadas en el número 32 del “Boletín”,<sup>9</sup> más la ponencia general nuestra (*supra*, núm. 22) sobre *La ejecución de sentencias arbitrales*, inserta en el número 33 (pp. 9-39). En atención al trato por aquéllas recibido en las ponencias generales, su suerte ha sido muy distinta: la del Lic. Fausto E. Rodríguez no llegó siquiera a contar

<sup>5</sup> Como prototipo de este primer sector, es decir, como modelo de lo que *no debe ser nunca una ponencia general*, citaremos la de Cesarini Sforza (núm. 34), abstracción hecha de su valor intrínseco. Véase lo que a propósito de la cuestión afirmamos al reseñar el trabajo de Jiménez de Asúa sobre *La orientación moderna de las nociones de autor de la infracción y de participación*, en este “Boletín”, núm. 39, septiembre-diciembre de 1960, pp. 241-2.

<sup>6</sup> Para que no se crea que exagero, copio a la letra los que Spies (núm. 11, p. 125) dice del infeliz Mohmoud Chahabi, profesor de Teherán: “Il ne donne qu’une breve biographie; ... Malheureusement le savant musulman n’a cité ni les sources ni les bibliographies arabes qui ont été à sa disposition. Son article n’est qu’une synthèse des biographies arabes. Quant à la matière, l’auteur n’a rien dit de plus que Barbier de Meynard et Heffening dans son article dans “Encyclopédie de l’Islam”. Como se ve, no cabe, en menos líneas, dar más palos.

<sup>7</sup> Así, entre otros, Brown (núm. 4), Cotsonis (núm. 6), Rheinstejn (núm. 16), Cossio (núm. 18), Micheli (núm. 21), Beck (núm. 28) y Afchar (núm. 31).

<sup>8</sup> Así, entre otros, Limpens (núm. 15), Piret (núm. 17), Valladao (núm. 20), Alcalá-Zamora (núm. 22) y Malagarriga (núm. 25).

<sup>9</sup> A saber: Rodríguez García (véase *supra*, nota 2); Elola, *El estudio del derecho comparado, instrumento de la unificación jurídica internacional* (pp. 19-33); Villa, *Tendencias de la legislación mexicana hacia la igualdad de condición jurídica* (pp. 35-44); Alcalá-Zamora, *La ejecución de las sentencias arbitrales en México* (pp. 45-64) [AD.: Ahora, en mi “Derecho Procesal Mexicano”, tomo I, estudio 13]; Flores García, *La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa* (pp. 65-72); Helguera, *Condiciones en las cuales los Estados conceden a los buques el derecho de enarbolar el pabellón nacional* (pp. 73-83). Añadamos que la ponencia de Ganshof van der Meersch (núm. 33) contiene una referencia a México (p. 739) y que se alude en ella a un informe sobre el tema en el derecho mexicano (cfr. p. 593), pero sin indicar quién sea su autor ni cuál su título.

con ponente general (véase nota 2); la del Dr. Fernando Flores García tuvo la desgracia de caer en las pecadoras manos de uno de los susodichos relatores ególatras, que se contentó con la escueta mención de su nombre (cfr. núm. 26 —Weber y Als—, p. 443); la de la Lic. Margarita de la Villa salió algo mejor librada: cita de su nombre y una breve referencia a su contenido (cfr. núm. 18 —Cossío—, pp. 267 y 278); la del Lic. Enrique Helguera se invoca en cuatro notas, en otras tantas páginas (869, 872, 876 y 885) de la número 42, a cargo de Brakjovic y Pallua; la del Lic. Javier Elola fue resumida con acierto y elogio por Limpens en la número 15 (pp. 219-23), y de la mía nacional me hice eco en la de carácter general (núm. 22, pp. 364-5).

152) GILLIS WETTER, J.: *The styles of appellate judicial opinions: A case study in comparative law*. Leyden, "A. W. Sythoff", 1960. 392 pp.

Núm. 41, pp. 445-446

El autor del volumen es un jurista sueco, que contaba 28 años cuando se publicó la obra. Graduado en 1949, completó luego sus estudios en Inglaterra y Estados Unidos, dedicando especial atención al derecho comparado y a la filosofía jurídica, las dos disciplinas cuyo conocimiento ha hecho posible el presente libro, en mucha mayor medida que el derecho procesal, del que Gillis Wetter revela dominio incomparablemente menor.

Antes de seguir adelante, bueno será aclarar que el término "appellate" no se utiliza como vinculado con la apelación ciento por ciento, sino que se le asigna un alcance más amplio, referible a la idea de impugnación en sentido genérico (cfr., verbigracia, p. 76), y de ahí, por ejemplo, que se recojan sentencias francesas de casación, remedio éste de tan peculiar significado, con fines y límites muy distintos de los de aquélla.

Divídese la obra en dos partes: la exposición del tema, y la recapitulación y anotación de los casos cuyo análisis condujo a los resultados de la primera. En número de cuarenta, esos casos provienen de la jurisprudencia alemana, canadiense, francesa, inglesa, norteamericana y sueca, y se refieren a materias muy diversas, desde el *habeas corpus* en el famoso proceso contra Caryl Chessmann (pp. 206-20), una de las mayores atrocidades de la justicia estadounidense, que cuenta con tantas en su debe, hasta litigios sobre denominaciones de origen (la de los vinos de Borgoña: pp. 349-53), e incluso se extienden en el tiempo a un largo período, como sucede con las decisiones de California, agrupadas en torno a tres momentos: 1855, 1905 y 1955.

En la primera parte, que constituye, en rigor, el remate de esta singular construcción, empezada por el tejado y terminada por los cimientos (al menos, en su presentación como libro, ya que en su gestación habrá acontecido al revés), el autor comienza por señalar las características de los cinco estilos que se dispone a examinar: el sueco, el alemán, el francés, el inglés y el norteamericano. Huelga decir que esos no son los únicos existentes en el



mundo jurídico, y que el sueco, incluido, sin duda, a causa de la nacionalidad del autor, reviste muchísima menos importancia que otros varios, como el soviético, el hispanoamericano o el italiano. Tras ese primer paso, Gillis Wetter se lanza a puntualizar qué haya de entenderse por estilo judicial (a este propósito, no estará de más recordar el añejo concepto de *stylus curiae*): la tarea, hay que reconocerlo, no era fácil, pero tampoco nos parecen sobremanera brillantes los frutos cosechados, aun cuando podamos, eso sí, aceptar que consista en un método con caracteres destacados de uniformidad, consistencia y permanencia (cfr. p. 43), la última fuertemente arraigada, como consecuencia del tradicionalismo o conservadurismo de las profesiones forenses. A continuación, en capítulos consecutivos, el autor se ocupa de la formación, los efectos y las transformaciones de los estilos, así como de los destinatarios de las opiniones judiciales.

Gillis Wetter ha llevado a cabo un gran esfuerzo y su libro revela una noble inquietud investigadora; pero el escaso número de casos consultados (seis tan sólo de Francia, cuatro de Alemania y tres de Inglaterra) y la disparidad extrema de los supuestos en ellos planteados, brinda, a nuestro entender, una base sumamente precaria para extraer de los mismos conclusiones de índole general.

- 153) a) CAPPELLETTI, MAURO: *La jurisdicción constitucional de la libertad. Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco.* b) FIX ZAMUDIO, HÉCTOR: *Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana.* Prólogo de Mariano AZUELA. "Publicaciones del Instituto de Derecho Comparado", México, 1961. 15-247 pp.

Núm. 41, pp. 446-449

En 1955, Mauro Cappelletti, uno de los más brillantes discípulos, en unión de Furno y de Micheli, de aquel maestro insigne, ciudadano ejemplar y hombre extraordinario que se llamó Piero Calamandrei, publicó en los "Quaderni dell'Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile"<sup>1</sup> la obra que lo consagró como figura relevante del procesalismo en una nación, cual Italia, cuyos procesalistas de tercera fila lo serían de primera en la mayoría de los países del orbe. Ese libro, titulado *La giurisdizione costituzionale delle libertà* (así, en plural, transformado con acierto, a mi entender, en singular al pasar del toscano al castellano), acaba de ver la luz en nuestra lengua, acompañado de un sobrio y excelente prólogo de Mariano Azuela y de un estudio autónomo sobre el amparo mexicano, compuesto por Héctor Fix Zamudio.

Promulgada a fines de 1947 la vigente Constitución italiana, se preveía en ella el establecimiento de una jurisdicción constitucional, que por fac-

<sup>1</sup> Volumen VII de la serie, con 154 pp. (Milano. "Giuffrè").

tores políticos tardó más de la cuenta en implantarse. Al examen de la misma dedicó Calamandrei, indiscutible fundador del derecho procesal constitucional en su patria, unos pocos ensayos de calidad altísima, como suya, en que se preocupó de dilucidar el apasionante problema de la naturaleza de la nueva jurisdicción, si es que en rigor, por razón de su finalidad y contenido, merece tal nombre y no implica, por ejemplo, una función legisladora negativa o destructiva (a diferencia de la positiva o constructiva del Parlamento) o bien un fenómeno de seudo jurisdicción voluntaria.<sup>2</sup> Tras sus pasos marcha en seguida Cappelletti, y este libro y otros trabajos suyos mencionados por Azuela en el prólogo, forman el mejor y más documentado conjunto en la literatura italiana sobre la materia. De ahí que suscribamos íntegro el juicio con que a raíz de su aparición fue saludado en la severísima "Rivista di Diritto Processuale", tan célebre en el mundillo de los procesalistas por la jerarquía de su sección doctrinal, como por las con frecuencia despiadadas reseñas bibliográficas de su genial director, Francesco Carnelutti: para que desde sus columnas se diga de un volumen que es una "notevole monografia, accuratamente informata e condotta con rara maestria",<sup>3</sup> tienen que concurrir en él cualidades sobresalientes, justificativas por completo del honor que se le ha discernido al traducirlo.

Como expresa el subtítulo, Cappelletti analiza la jurisdicción constitucional con especial referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austríaco, aunque sin prescindir de otros, comenzando y, además, al comienzo (cfr. pp. 1-2), por el amparo mexicano, expuesto con pleno dominio por él en otro ensayo suyo<sup>4</sup> y al que tiene el propósito de destinar una extensa monografía.<sup>5</sup> En esa dirección, y pese a hallarse ambas derogadas por el franquismo, irreconciliable enemigo de la libertad y de las libertades, entendemos que el autor debería haberse ocupado también de la Constitución republicana española de 1931, a causa de la honda huella que ha dejado en diversos y capitales extremos de la actual italiana, así como de la ley de 1933 que organizó el Tribunal de Garantías Constitucionales por aquella previsto y los procedimientos a seguir ante él: <sup>6</sup> trátase del único lunar que encontramos en la obra traducida.

<sup>2</sup> Los trabajos del maestro, a que aludimos, son los que bajo los números 139, 142, 147, 156 y 158 (véanse también los números 10, 12, 136, 149, 153 y 159) figuran en nuestra *Bibliografía de Piero Calamandrei*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 24 (octubre-diciembre de 1956), pp. 17-39 [AD.: Ahora, *infra*, C, d, 29]. Acerca del significado de este sector de su producción procesal, véanse, precisamente, los ensayos de Cappelletti (*Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad*) y de Fix (*La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional*), en rev. y núm. cit., pp. 153-189 y 191-211, respectivamente. AD.: Reproducido éste en "El juicio de amparo" —México, 1964—, pp. 143-63.

<sup>3</sup> Véase el volumen XI (1956), parte I, p. 179.

<sup>4</sup> A saber: la voz *Amparo*, en "Enciclopedia del Diritto", traducida por Fix Zamudio en este "Boletín", núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 63-67.

<sup>5</sup> Que será asimismo traducida por Fix, tan pronto como salga en Italia.

<sup>6</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Significado y funciones del tribunal de garantías constitucionales* (Madrid, 1933; folleto luego reproducido y actualizado en mis "Ensayos de Derecho

Consta el libro de Cappelletti de una introducción, donde se enuncian las razones determinantes del estudio acometido; de un capítulo relativo a Suiza, de otro reservado a Austria, de tres concernientes a Alemania (a saber: Baviera, República Federal y entidades federativas de Renania-Palatinado y de Hesse), de uno de conclusiones y de una completísima bibliografía, por orden alfabético de autores.

Cuando en atención a sus méritos, tanto dogmáticos como históricos (ya que muestra los antecedentes y la evolución de la justicia constitucional en los tres citados países centroeuropeos) y comparativos, nuestro Instituto resolvió dar a conocer en español la obra de Cappelletti, el nombramiento de traductor no suscitó la menor duda: tenía que ser Héctor Fix Zamudio, no ya por su posesión del italiano, como por su perfecto conocimiento del derecho procesal constitucional, y más concretamente, de la producción toda del traducido. Ello por lo que atañe a la tarea, llena siempre de espinas y sembrada de escollos, del mero traslado idiomático, y con mayor motivo todavía en orden al suplemento de derecho mexicano que acompaña a la traducción. Ya su magnífica tesis de licenciatura, calificada por el prologuista de "memorable", y en la que enfocó el amparo con criterio ciento por ciento procesal,<sup>7</sup> descubrió en él un formidable amparista o amparatista, inspirado en una vigorosa y fecunda heterodoxia, al margen de caminos trillados y lugares comunes. Lejos de desvanecerse con los elogios que se le prodigaron, tuvo el acierto de interpretarlos no cual halago sino como acicate para lanzarse a compromisos de más envergadura. Ha logrado así, a los seis años escasos del primero, anotarse un nuevo y rotundo éxito, al que no ha de tardar en sumarse el tercero, cuando dentro de unos meses se publique su exposición sistemática sobre el amparo, ya muy avanzada en su gestación y de la que podemos adelantar que será el texto fundamental sobre la disciplina.<sup>8</sup>

La *papeleta* de que Fix se encargó no tenía nada de sencilla. No se trataba de redactar unas sucintas adiciones de estricto derecho positivo, sino de componer un ensayo gemelo al traducido, a la misma escala y que resistiese la no por odiosa menos inevitable, en este caso, comparación con el texto italiano. Por fortuna, Fix, que une a una ejemplar modestia, el más exigente sentido de la responsabilidad científica y dotes excepcionales de investigador, superó todas las dificultades, y su estudio se encuentra a idé-

Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 503-36). En el citado tomo de "Ensayos" consigno algunos otros datos acerca del mismo: así en el I, núm. 42; en el IX, nota 262; en el XIII (*La justicia, según la Constitución española de 1931 y sus leyes complementarias*), núms. 10-15 y 40-41); en el XV, núm. 6; en el XVI (*Jerarquía de los tribunales supremos*) y en el XVIII, núms. 2, 4, 5 y 9.

<sup>7</sup> Fix Zamudio, *La garantía jurisdiccional de la constitución mexicana: Ensayo de una estructuración procesal del amparo* (México, 1955), tesis reseñada por mí en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 215-7 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 393-6).

<sup>8</sup> Por diferentes causas, la anunciada exposición sistemática no ha visto aún la luz. Sí, en cambio, bajo el título de *El juicio de amparo* (México, 1964), una recopilación de sus ensayos sobre el tema.

tico nivel (y es el mayor elogio para ambos) que el de Cappelletti. Inclusive en el aspecto secundario de la longitud respectiva, el paralelismo resulta sorprendente: 120 páginas, con ocho de bibliografía, y 407 notas tiene el de Cappelletti y 106, con nueve de bibliografía, y 324 notas el de Fix.

Todos los aspectos y características del amparo han sido abordadas por Fix con una maestría impresionante, desde, verbigracia, la naturaleza y los límites de la jurisdicción constitucional en México, sus antecedentes y transformación, su índole procesal, el amparo como casación, sus diversos procedimientos, el carácter de la sentencia que en él recaiga, el debatido punto de la suplencia de la queja o los efectos de la jurisprudencia de la Suprema Corte, etc., de tal modo que su lectura resulta indispensable para cuantos deseen estar al día acerca de la más mexicana de las instituciones jurídicas.

Para el reseñador, a quien las necesidades de la crítica llevan con frecuencia a tener que formular censuras, pero a quien, por temperamento, le agrada únicamente disponer de oportunidades para dirigir alabanzas, tropezar con un libro como el presente, donde sólo hay lugar para el aplauso, constituye satisfacción vivísima: Cappelletti ha hecho en él honor a su fama y Fix ha respondido con creces a la plena confianza que en él depositamos quienes no fuimos sus maestros, pero sí algo que él y yo estimamos más: sus amigos.

154) ROJAS RODRÍGUEZ, Mario: *Las medidas precautorias*. "Memoria de prueba". Concepción (Chile), 1959. 197 pp.

Núm. 42, pp. 719-720

Llámase en Chile "memoria de prueba" al equivalente de nuestras tesis de licenciatura, aunque la pauta para su aprobación sea distinta y el régimen para obtener el título de licenciado en derecho, con un examen de reválida y una etapa de auténtica práctica forense, resulte, en conjunto, más severo que el seguido en México.

Mario Rojas Rodríguez, incorporado ya a la docencia en la Universidad de Concepción, escogió para graduarse un tema extraordinariamente sugestivo, pero, a la vez, erizado de dificultades. La circunstancia, por ejemplo, de que del asunto se hubiese ocupado, en uno de sus mejores libros, nada menos que Piero Calamandrei, lejos de simplificar la tarea del sustentante, la complicaba sobremanera, si no quería limitarse a una simple labor de calco o de glosa y sí, por el contrario, como ha hecho nuestro autor, a decir por su cuenta, no ya algo, que habría sido bastante, sino mucho y bueno.

Rojas Rodríguez, tras fijar el concepto de providencias cautelares, circunscribe su estudio (cfr. p. 21) a un sector de ellas, a saber: el de las "medidas precautorias" contenidas en el libro II, título V (arts. 290-302) del código procesal civil chileno, si bien no se la ha escapado la posibilidad de que lo sean otras reguladas por el citado cuerpo legal, como sucede con los

interdictos de obra nueva y de obra ruinosa (libro III, título IV, §§ 3 y 4, arts. 565-576), catalogados en Italia más de una vez bajo tal signo (cfr. p. 19), aun cuando semejante caracterización sea discutible y dependa, en todo caso, de que se conecten o no de manera inmediata con un subsiguiente juicio ordinario, cuyo resultado tiendan a asegurar.<sup>1</sup>

Dentro del muy completo examen de que la materia es objeto, destacaré algunos de los pasajes en que el criterio personal destaca con mayor relieve. Así, a propósito de la en Chile debatida cuestión de si por hallarse las medidas precautorias dentro del libro sobre el juicio ordinario, cabe extenderlas a los especiales; duda que Rojas Rodríguez resuelve, con todo acierto, en sentido afirmativo (cfr. pp. 23-7). O bien cuando al pasar revista a los rasgos peculiares de las medidas precautorias (que serían provisionales, acumulables, sustituibles —por supuesto, agregamos, dentro de las perspectivas consentidas por la petición de fondo a cuyo servicio estén adscritas—, protectoras de la acción —léase, pretensión— entablada, limitadas y enunciativas), se fija (pp. 37-42) en el último de ellos, para mostrar la existencia de un *poder cautelar general*, que en España, verbigracia, se localiza en el artículo 1428 de su ley de enjuiciamiento civil (precepto del que, con grande y justificada indignación de Becña, la magistratura no supo extraer todo el partido posible)<sup>2</sup> y en Chile en el 298. (Digamos, de paso, que al tratar ese aspecto habría sido conveniente que el autor se hubiese detenido a considerar el tan interesante régimen francés del *référé*).<sup>3</sup> De suma importancia es también el ca-

<sup>1</sup> Caso en el cual funcionarían como procesos preliminares precautorios: véase Alcalá-Zamora, *En torno a la noción de proceso preliminar* (en "Scritti giuridici in onore della Cedam", vol. II —Padova, 1953—, pp. 265-316), núms. 10 y 29, pp. 279-81 y 299-302 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 453-501).

<sup>2</sup> Acerca del mencionado precepto español, además del pasaje de Becña a que se alude en el paréntesis (en *Magistratura y Justicia* —Madrid, 1928—, pp. 343-7), véase el artículo de Rodríguez Valcarce, *Medidas cautelares* (en "Revista de Derecho Procesal" española, 1947, pp. 239-49) y, sobre todo, el de Gallego Morell, *El artículo 1428 de la ley de enjuiciamiento civil* (en rev. cit., 1953, pp. 211-39).

<sup>3</sup> Como regla, tanto por tratarse de un procedimiento peculiar del derecho francés, como por resultar (al menos, en castellano) inexpresiva su traducción literal (*referido*), la institución se suele denominar en su idioma natal por los procesalistas extranjeros que de ella se ocupan. Representan excepciones, por un lado, el dominicano Tavares, cuando en relación con el enjuiciamiento civil de su patria, derivado del francés (a través de Haití), habla de "referimiento" (cfr. sus *Elementos de Derecho Procesal Dominicano*, 1ª ed., vol. II Ciudad Trujillo, 1946—, p. 158; reseña mía, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 37-9) y, por otro, el francés Braibant (o el anónimo traductor de su artículo), cuando en trabajo recientemente aparecido en Italia lo presenta como "procedimiento de urgencia" (cfr. *La procedura d'urgenza (référé) dinanzi alla giurisdizione amministrativa francese*, en "Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico", 1961, pp. 283-95). En todo caso, según Curet, "*cette procédure crée pour venir au secours d'intérêts pressants et pour les cas d'extrême urgence, tire son appellation de ce que le demandeur en réfère au juge et lui expose la difficulté dont il sollicite la solution*" (*La juridiction des référés* —Paris, 1907—, p. 4). Por su parte, César-Bru y Hebraud lo definen como "procedimiento que tiene por objeto pronunciar lo más rápidamente posible en asuntos urgentes y en los casos en que los títulos o las sentencias susciten dificultades relativas a su ejecución, pero sólo de manera provisional, quedando siempre reservado el

pítulo III, reservado al análisis de los requisitos para obtener las medidas precautorias. Los capítulos siguientes, o sea del IV al VII, realizan el estudio particular de cada una de las medidas precautorias mencionadas por el artículo 290 del código procesal civil chileno —secuestro, nombramiento de uno o más interventores, retención de bienes determinados, y prohibición de celebrar actos o contratos sobre bienes determinados—, y el VIII y último expone la tramitación de las mismas. De igual calidad que los primeros, su obligado apego al derecho positivo nacional hace que para el jurista extranjero ofrezcan menor interés.

En resumen: un excelente ensayo, revelador de una auténtica vocación, susceptible de cristalizar pronto en un destacado procesalista, si este su primer éxito le sirve de acicate para intensificar su esfuerzo y brindarnos, sin precipitaciones, frutos aún más maduros.

- 155) PEREIRA ANABALÓN, Hugo: *Derecho Procesal del Trabajo*. Santiago de Chile, "Editorial Jurídica de Chile", 1961, 269 pp. [Reseña reproducida en "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Gaceta de los Tribunales", noviembre-diciembre de 1961, pp. 23-4].

Núm. 42, pp. 720-723

El tránsito del *procedimentalismo* al *procesalismo* científico se viene efectuando desde hace años en Chile, con retraso evidente respecto de otros países de América (Argentina, Brasil, Uruguay o Venezuela), pero, al mismo tiempo, sin brusquedades ni rozamientos. Con un espíritu comprensivo que la honra, la vieja guardia (Fernando Alessandri, Darío Benavente, etc.), formada en otras épocas y en otros métodos, se ha retirado a cuarteles de invierno y desde ellos contempla complacida cómo elementos jóvenes se lanzan a la conquista de nuevas posiciones. A Manuel Urrutia Salas, temperamento lleno de inquietudes, de afán superador y de ideas de fuerte originalidad (por ejemplo, acerca de la extradición), corresponde el mérito de haber iniciado el cambio y de haber suscitado vocaciones tan definidas y bien orientadas, como, entre otras, las de quienes son hoy dos de los más brillantes profesores de la "Escuela de Derecho" de Santiago, a saber: Hugo Pereira Anabalón y Francisco Hoyos Henrechson.

Pereira Anabalón, surgido, como acabo de expresar, junto a Urrutia, completó en 1952 su formación con aquel insuperable maestro e inolvidable amigo que se llamó Eduardo J. Couture. Bajo su dirección compuso una preciosa monografía sobre *La cosa juzgada formal en el procedimiento civil chileno* (Santiago, 1954), que no nos corresponde reseñar a estas alturas, pero

principal" (léase, el pronunciamiento en el juicio plenario): *Des référés* (Paris, 1938), p. 9. AD.: Acerca de la traducción de "référé", véanse mis *Cuestiones de Terminología Procesal* —México, 1972—, pp. 155-8, así como *infra*, reseña 228.

que sí podemos calificar como uno de los ensayos de mayor tonalidad *procesalista* aparecido en su patria, si es que no cual el primero, y otro tanto cabría afirmar de sus posteriores trabajos, como el concerniente a *La independencia y la imparcialidad del poder judicial*, compuesto a petición de las Naciones Unidas e inserto en los "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales" de la Universidad de Chile (enero a diciembre 1957, pp. 10-34).

Con anterioridad a los dos mencionados estudios, y en colaboración con Alfredo Gaete Berríos, profesor de derecho laboral, Pereira Anabalón había dado a la imprenta, en 1950, un *Derecho procesal del trabajo*. Agotada hace tiempo la primera edición, la segunda aparece bajo la sola firma de nuestro autor, que no sólo tuvo principalísima intervención en aquélla, sino que la ha reelaborado por completo para su salida de ahora.

El proceso laboral chileno presenta caracteres que lo diferencian en fundamentales aspectos del de México, comenzando por los órganos encargados de ejercer la jurisdicción correspondiente: *juzgados de trabajo*, a cargo de un juez, sin representación paritaria, y *cortes de trabajo*, instaladas en Santiago, Valparaíso y Concepción, con tres ministros, un vocal patrón y uno empleado u obrero (según que el juicio ataña a una u otra categoría de trabajadores; reemplazados, además, por un oficial o un tripulante, en los litigios relativos al contrato de embarco), aparte de las facultades de superintendencia de la Corte Suprema y de la intervención, en ciertos casos, de los tribunales ordinarios (juzgados de letras, cortes de apelaciones) (cfr. pp. 31-7). En otro sentido, unos organismos en sí administrativos, las *comisiones mixtas de sueldos* (a cuyo estudio está consagrada la segunda parte del libro: pp. 217-56), desempeñan verdadero cometido jurisdicente respecto de las controversias en torno a "sueldos vitales, sueldos inferiores al vital, reajustes y aumentos de sueldos, asignación familiar y auxilio de cesantía", conforme a la ley 7.295, de 22 de octubre de 1942. En el enjuiciamiento, a su vez, hay que diferenciar el ordinario y los dos especiales, es decir, el derivado de accidentes del trabajo y el motivado por denuncias de infracciones legales. El procedimiento se rige, en primer término, por el libro IV del código del trabajo, pero en virtud de remisiones o de lagunas, entran con frecuencia en juego (verbigracia, en materia de pruebas o de ejecución), a título de normas supletorias, numerosos preceptos de los libros I (disposiciones comunes) y II (juicio ordinario) del código procesal civil. Un doble avenimiento o conciliación puede tener lugar: el *extrajudicial*, ante la Dirección General del Trabajo, sus inspectores o determinadas entidades (cfr. pp. 64-7), y el *judicial*, ante el juzgado de trabajo, una vez contestada la demanda, a fin de concluir el juicio mediante un convenio de las partes asentado en la equidad (p. 106). En orden a la prueba, debe ser criticado el artículo 530 del código del trabajo, que, en relación con las disposiciones pertinentes del procesal civil (arts. 357-8), mantiene, a estas fechas, las tachas (subjetivas) (cfr. pp. 118-26), en lugar de haberles extendido la papeleta de defunción y de sustituirlas por la crítica (objetiva) del testimonio rendido. La apreciación de la prueba se hará "en

conciencia" (art. 538 cód. trab.); pero el autor y la jurisprudencia en alguno de los fallos que resume, dan a la frase el alcance de "sana crítica" (cfr. pp. 146-8); partidario resuelto de ésta, no creo, sin embargo, que mientras el precepto citado no se modifique al efecto, quepa asignar el mismo alcance a dos criterios valorativos muy distintos.<sup>1</sup> Un complejísimo sistema de recursos, con nada menos que seis especies (aclaración, reposición, apelación, de hecho —nombre carente en absoluto de expresividad—, de queja y de inaplicabilidad por inconstitucionalidad), reclama a voces una reestructuración radical, que lo simplifique y modernice. Dentro del rápido recorrido a que hemos procedido, ninguna particularidad digna de subrayarse encontramos en el cuadro de la ejecución (cfr. pp. 200-16), acomodada en sus líneas generales al modelo implantado por el código procesal civil.

En algún que otro punto no comparto el parecer del autor. Así, cuando agrupa bajo el común denominador de "contendias de competencia" (cfr. pp. 49-51) tres sectores concéntricos pero distintos de pugnas, a saber: las contendias de atribución o funcionales, los conflictos de jurisdicción y las cuestiones de competencia,<sup>2</sup> o bien cuando repudia el arbitraje como instrumento apto para resolver litigios laborales (cfr. pp. 67-8). Pero como regla, estoy de acuerdo con Pereira Anabalón en las premisas de que arranca y en las conclusiones a que llega, y como la lista de coincidencias sería por tal causa larguísima, me limitaré a señalar un par de ellas, concernientes a extremos capitales. Refiérese la primera al rechazo de "la pretendida autonomía del derecho procesal del trabajo", que no posee "naturaleza intrínsecamente diversa de las que ostentan otras ramas del derecho procesal" y sí sólo "modalidades impuestas por la necesidad de adaptación a la clase de litigio que se ventila en el proceso laboral" (p. 22); y afecta la segunda a las susodichas comisiones mixtas de sueldos, cuyas actuales atribuciones jurisdiccionales deben entregarse a la judicatura del trabajo, ya que "disgregar el ejercicio de una función pública que debe propender a la unidad", sólo redundaría, como hace varios decenios puso de relieve Calamandrei, en "desmedro de la organización judicial ordinaria" (p. 220).

En definitiva, el libro de Pereira Anabalón, completo, condensado y sistemático, escrito en un excelente castellano y objeto de una presentación gráfica muy cuidada, constituye una de las mejores exposiciones de la disciplina en los últimos años.

<sup>1</sup> Para la distinción, véanse mis artículos *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba* (en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", de Montevideo, febrero de 1945, pp. 33-42) y *A propósito de libre convicción y sana crítica* (en "Revista Jurídica de Córdoba", Argentina, 1948, pp. 513-22), así como los datos y bibliografía en ellos citados (ahora, en mis "Estudios de Derecho Probatorio" —Concepción, Chile, 1965—, pp. 29-52 y 79-89).

<sup>2</sup> Véase Alcalá-Zamora, *Los conceptos de jurisdicción y de competencia, en el pensamiento de Lascano* (en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1954, pp. 299-344), núm. 15, pp. 311-3 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 61-113).



156) PINA, Rafael de: *Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales, anotado*. México, "Editorial Porrúa, S. A.", 1961. 322 pp.

Núm. 42, pp. 723-724

Siempre atento a *facilitar* el aprendizaje de su disciplina, que es la verdadera misión del docente, el profesor De Pina acaba de publicar una excelente edición anotada del código procesal civil de mayor uso en México, o sea, el del Distrito Federal, tanto por esta circunstancia, como por haber constituido el modelo para la gran mayoría de los de las entidades federativas, muchos de los cuales se han limitado a calcarlo.

Aparte la confección de un índice alfabético (pp. 300-12), la tarea del autor se manifiesta en tres direcciones: a) *jurisprudencia*, es decir, extractos de ejecutorias colocados al pie de un veintena de artículos;<sup>1</sup> b) *bibliografía*, no siempre específica, sino con frecuencia referida a los pasajes pertinentes de exposiciones generales o de colecciones de estudios; figura a la cabeza de los títulos o capítulos que regulan las siguientes materias: acciones, excepciones, costas, juicio ordinario, prueba, hecho notorio (intercalada junto al artículo 286), juicio sumario, idem ejecutivo, idem hipotecario, vía de apremio, ejecución de sentencias estatales y extranjeras, arbitraje, juicio en rebeldía, tercerías, divorcio, recursos, apelación extraordinaria, queja, recurso de responsabilidad, concurso de acreedores, juicios sucesorios, jurisdicción voluntaria y justicia de paz; c) *anotaciones*, que procede agrupar en dos sectores: a') las de alcance genérico, colocadas a la cabeza de títulos, capítulos o secciones,<sup>2</sup> y b') las que se contraen a un determinado precepto.<sup>3</sup>

Como estamos seguros de que la presente edición se agotará rápidamente, y como sabemos que el autor agradece las observaciones tendientes a perfeccionar su obra, nos permitimos sugerirle para la próxima tirada tres correcciones fáciles de introducir: a) en orden a la jurisprudencia, eliminarla del todo o, por el contrario, insertar un número de citas considerablemente mayor, ya que en un texto comprensivo de casi mil artículos, encontramos tan sólo veinte (véase la nota 1) que vayan acompañados por resúmenes jurisprudenciales; b) dedicar anotaciones a artículos tan fundamentales, entre otros, como el 44 (capacidad procesal), el 133 (preclusión), el 156 (criterios para fijar la competencia), el 193 (medios preparatorios), el 299 (opción entre

<sup>1</sup> 4, 9, 16, 34, 77, 96, 143, 266, 286, 430, 443, 470, 492, 571, 712, 739, 830, 852, 927, más el 20 del título sobre justicia de paz.

<sup>2</sup> A saber: las colocadas *antes* de los artículos 1, 35, 55, 129, 138, 143, 163, 170, 193, 235, 255, 308, 327, 345, 354, 376, 379, 402, 426, 430, 443, 468, 489, 500, 534, 600, 609, 636, 674, 683, 717, 723, 728, 738, 769, 790, 799, 893, más el 1º del título sobre justicia de paz, es decir: 39.

<sup>3</sup> He aquí su lista: 1, 3, 9, 21, 25, 29, 31, 32, 33, 35, 53, 55, 58, 59, 60, 61, 64, 79, 83, 149, 255, 256, 257, 260, 267, 274, 276, 278, 279, 281, 284, 286, 288, 289, 326, 329, 344, 356, 372, 402, 419, 424, 431, 443, 478, 490, 531, 688, 692, 704, 705, 706, 716, 739, 767, 871 y 932, es decir: 57.

escritura y oralidad), el 422 (cosa juzgada), el 453 (oposición en el juicio ejecutivo), el 517 (condena a hacer), el 529 (duración de la *actio iudicati*), el 596 (administración, por el ejecutante, de fincas embargadas; léase, anticresis forzosa), el 605 (requisitos para la concesión del *exequatur* a las ejecutorias extranjeras), el 610 (procedencia del compromiso), el 657 (*litisdenuntiatio*), el 680 (oposición del ministerio público a la aprobación del convenio en el divorcio voluntario), el 717 (motivos de la apelación extraordinaria), el 893 (concepto legal de jurisdicción voluntaria), etc.; c) en un aspecto más concreto, suprimir, o, en todo caso, criticar el parecer del Lic. Luis R. Corzo que como explicativo de la índole de la "jurisdicción mixta" se incluye en las páginas 242-3; con independencia de la opinión de Ulpiano a que alude y, añadimos, de que a veces se catalogue el deslinde como juicio universal, junto al sucesorio y al de concurso de acreedores,<sup>4</sup> no es sustentable, frente al código procesal civil de 1884, que dicha caracterización obedezca a la existencia de acciones mixtas, porque además de que tal clase de pretensiones debe reputarse que pasó a mejor vida a partir de Pescatore<sup>5</sup> y de que sólo sería referible al deslinde (*finium regundorum*) y a la testamentaria (*familiae eriscundae*), pero no al concurso ni al intestado, el mencionado cuerpo legal no contrapone una jurisdicción personal (??) a una real (??), en cuya hipótesis sí sería lícito llamar "mixta" a la que combinase una y otra, sino la contenciosa a la voluntaria y, por ende, jurisdicción mixta es exclusivamente la que participa de rasgos de estas dos últimas.

157) GERMANN, Oscar Adolf: *Präjudizien als Rechtsquelle: Eine Studie zu den Methoden der Rechtsfindung*. "Acta Instituti Upsaliensis Iurisprudentiae Comparativae: II". Upsala, "Almqvist & Wiksell" 1960. 52 pp.

Núm. 43, pp. 120-122

El autor, profesor de la Universidad de Basilea, lleva a cabo no tanto un estudio teórico sobre la doctrina de las fuentes, como una investigación relacionada con la práctica judicial, para deducir de ella algunas consecuencias. Fruto de unos coloquios en las tres Facultades de Derecho suecas, el folleto toma más en cuenta el derecho vigente que el histórico y se asienta fundamentalmente en la jurisprudencia del Tribunal Federal suizo de los tres o cuatro últimos decenios, así como en la experiencia judicial inglesa y norteamericana.

Antes de seguir adelante, y por lo mismo que se trata del concepto en torno al cual gira la monografía, digamos que si bien *Präjudizien* podría traducirse literalmente, puesto que en el derecho romano y en textos posteriores

<sup>4</sup> Véase, por ejemplo, Zaldívar y Cordero, *El juicio universal en nuestro derecho* (en "Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial. Curso de conferencias sobre temas de carácter procesal. Año 1945" —La Habana, 1946—, pp. 39-69), p. 39.

<sup>5</sup> Sin contar con que el susodicho código de 1884 no las acoge: véase su artículo 2, que las divide en reales, personales y de estado civil.

*juicio y sentencia* fueron términos sinónimos,<sup>1</sup> es indudable que incluso colocando un guión entre la partícula y el sustantivo para destacar el contraste (pre-juicios, por tanto, en vez de prejuicios), en el castellano actual prevalece la acepción que lo identifica con parecer formado sin tener cabal conocimiento de algo o de alguien. En vista de ello, y ateniéndonos a la nomenclatura anglosajona de que el propio Germann se vale (véase, por ejemplo, la página 20), creemos que *Präjudizien* puede y debe trasladarse a nuestro idioma como *precedentes judiciales*.

Según el autor, por precedente judicial pueden entenderse dos cosas: a) la situación de un juzgador que quede vinculado a la decisión de otro relativa a un presupuesto legal o una cuestión previa, o sea, aclaramos, la hipótesis de las llamadas cuestiones prejudiciales;<sup>2</sup> y b) el influjo que decisiones anteriores ejerzan sobre la sentencia que haya de recaer en un caso posterior. Es del segundo de esos significados del que trata la obra, donde los precedentes judiciales se contraponen a las fuentes del derecho, concebidas como fuentes de conocimiento.

Acerca de la vinculatoriedad de los precedentes judiciales, discrepan el derecho anglosajón y el continental europeo. Por otra parte, mientras en Inglaterra los precedentes de los tribunales superiores (*House of Lords* y *Court of Appeal*) poseen *binding authority*, incluso respecto de ellos mismos, en Estados Unidos, en cambio, esa vinculatoriedad no rige para los juzgadores supremos, aun cuando de hecho suelen atenerse a la misma. En todo caso, el precedente no prevalece frente a la ley, y también esta regla repercute con diferente intensidad en Inglaterra y en Estados Unidos, porque en éstos el *statute law* tiene mayor relieve que en aquélla, donde la *equity* y el *judge-made-law* conservan la primacía.<sup>3</sup> En el derecho continental europeo, por el contrario, los precedentes no son vinculativos para los tribunales inferiores ni para los superiores, sin perjuicio de que gocen de gran predicamento en la práctica ni de que, en Francia, la tan elogiada labor de su Consejo de Estado como órgano máximo de la justicia administrativa se haya desenvuelto en gran parte a través de la jurisprudencia.

Pasando a Suiza, Germann muestra cómo la fidelidad a los precedentes se combina, en direcciones antagónicas, por un lado, con la modificación y,

<sup>1</sup> Véase, por ejemplo, *Partida III*, título XIII, ley 1. así como la nota mía que acompaña a la traducción del artículo de Silveira, *La premisa inarticulada en las sentencias (julgamentos, en portugués)*, en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 21, enero-marzo de 1956, pp. 61-7). p. 61. AD.: Ahora, en mis *Cuestiones de Terminología Procesal* (México, 1972), pp. 117-9.

<sup>2</sup> Para el deslinde entre *cuestiones prejudiciales* y *cuestiones previas*, véase nuestro *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con Levene h.), tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 234-5 y 243-4.

<sup>3</sup> Téngase en cuenta, sin embargo, que "las circunstancias actuales de Inglaterra se alejan mucho de las de la época victoriana, y que la creciente socialización de su derecho ha motivado que las leyes y reglamentos, que antes constituían la excepción, hoy sean la regla": reseña nuestra del artículo de Mackay Cooper, *La "common law" e la "civil law" vedute di uno scozesse* (en este "Boletín", núm. 27, septiembre-diciembre de 1958, pp. 246-7).

por otro, con la unificación de la jurisprudencia. Esa fidelidad no es tampoco óbice para que los jueces inferiores se aparten de los precedentes, cuando no lleguen a persuadirse de su justicia. Dada la conocidísima fórmula que el código civil suizo adopta para que se cubran sus lagunas, atribuyendo al juez un cometido de legislador pudiéramos decir ocasional, los precedentes desempeñan papel decisivo para salvar los casos no previstos, así como igualmente para puntualizar conceptos a que la ley se remite sin fijar su alcance, como los de buena fe, buenas costumbres, etc.<sup>4</sup> Para integrar la ley en sus vacíos, se acude con frecuencia al derecho comparado, sobre todo en materia de obligaciones, aun cuando bueno será que con tal motivo el integrador no olvide las diferencias sociológicas, a veces muy profundas, de un país a otro.

¿En qué medida son vinculativos los precedentes judiciales? Por de pronto, para que una concreta decisión vincule, habrá de disfrutar de autoridad de cosa juzgada. En segundo lugar, la fuerza en cuestión reside en la *ratio decidendi*, en lo que las inglesas llaman *the essential ground of decision*, a no confundir con las que el derecho anglosajón denomina *dicta*, es decir, apreciaciones más o menos interesantes, pero sin influjo sobre el problema a debatir. Aun cuando, como regla, suceda lo contrario, existen sentencias en que la *ratio decidendi* no se traduce en un principio o en que falta su fundamentación. Los precedentes poseen alcance general, por lo mismo que la generalidad es característica de las normas jurídicas de nuestros días, sean legales, consuetudinarias o jurisprudenciales —sin duda, apuntamos, como consecuencia del principio democrático de igualdad de los ciudadanos ante la ley<sup>5</sup>—, sin que, para el autor, sea imaginable o previsible un retorno hacia una justicia singularizada, del tipo de la del *cadí* musulmán.

Prescindiendo, por su menor relieve, del capítulo tercero, concerniente a las circunstancias en que cabe apartarse o modificar los precedentes, saltaremos al cuarto, en que se estudia su relación con las demás fuentes jurídicas, principalmente con la costumbre y con la ley. Germann, en contra de una corriente doctrinal muy difundida, entiende que los precedentes y el

<sup>4</sup> O de manera más amplia, aun cuando Germann no aluda a ellas, a la fijación de las designadas por Stein como *normas o máximas de experiencia*, enquistadas en las disposiciones legales: cfr. su libro *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse* (Leipzig, 1893), p. 21. [AD.: Traducción de De la Oliva Santos (Pamplona, 1973)]. Véase también, en relación concreta con el último de los conceptos mencionados en el texto, mi artículo *Actos procesales contra las "buenas costumbres"*, en "Estudios de Derecho Procesal" (Madrid, 1934), pp. 497-506.

<sup>5</sup> Muy elocuentemente a este propósito resulta el hecho, que Calamandrei refiere, de que en la práctica italiana la opción entre *juicio de derecho* y *juicio de equidad*, permitida ante los jueces públicos por el artículo 114 del código procesal civil de 1940, se hubiese resuelto sistemáticamente a favor de la primera alternativa, con rechazo, pues, por parte de los propios litigantes de la llamada *justicia del caso singular*: cfr. su libro *Processo e democrazia* (Padova, 1954), p. 32 (pp. 44-5 de la traducción española de Fix Zamudio: Buenos Aires, 1960). Sin embargo, en España (al menos, antes de la vigente ley sobre arbitraje, de 1953) los contendientes solían preferir la amigable composición al arbitramento según derecho.

derecho consuetudinario son fuentes muy distintas; <sup>6</sup> más aún: desde el doble punto de vista de su vigencia y de sus raíces, aquéllos estarían más cerca de la ley (entre otras razones, a causa de su fuerza estatal) que de la costumbre. Los precedentes serían, pues, conforme al criterio del Tribunal Federal suizo, una fuente autónoma, con tanto más motivo cuanto que el centro de gravedad de la función jurisdicente se habría desviado desde la mera aplicación a la búsqueda del derecho, tesis ésta harto discutible, pero que no es para discutida en las líneas finales de una reseña bibliográfica.<sup>7</sup>

- 158) *Allgemeines Isländisches Strafgesetz: Gesetz Nr. 19 vom. 12 Februar 1940 nach dem Stande vom 1. August 1960*. Volumen 78 de la "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung". Traducción de G. A. SVEINSSON y de Sigrún SVEINSSON. Introducción del Dr. Thórdur EYJÓLFSSON. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1961. VII, 65 pp.

Núm. 43, pp. 123-125

Como otros varios volúmenes de la misma colección, reseñados por mí en el "Boletín",<sup>1</sup> el presente se compone de una introducción y del texto legal

<sup>6</sup> Acerca de este extremo, en dirección opuesta a la del autor, véanse mis trabajos *Ensayo de diferenciación entre la jurisprudencia y los "usos forenses"* (primero en el "Boletín de la Universidad de Santiago de Compostela", 1933, tomo I, pp. 45-66, y luego en nuestros citados "Estudios", pp. 263-301) y *Derecho consuetudinario y función judicial* (en "Estudios", cit., pp. 477-96).

<sup>7</sup> Sí, en cambio, quiero destacar que una cosa es la existencia de un sistema jurídico continental europeo (que hoy habría que caracterizar como occidental o acaso liberal, para distinguirlo del oriental, soviético o socialista), con unos determinados rasgos comunes, y otra muy distinta que cuando se analicen conceptos o instituciones pertenecientes a diferentes países del mismo, el examen pueda circunscribirse a dos o tres de ellos y mostrar como si se diesen en el conjunto, notas o trazos que sólo pertenezcan a los tomados en consideración. En este defecto incurre más de una vez Germann, según tuve ya ocasión de reprocharle en la reseña que desde este "Boletín" (núm. 41, mayo-agosto de 1961, pp. 492-3) consagré a su artículo *La portata dei precedenti giudiziari* (en "Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale", 1960, pp. 1067-92), trabajo que concuerda en sus líneas generales con el que ahora comento, pero que discrepa de él en numerosos pasajes del texto y de las notas, dada la extensión considerablemente mayor (casi el doble) del folleto respecto de la versión aparecida en Italia.

<sup>1</sup> Véanse en el mismo los números 17 (pp. 183-5; *Criminal Justice Act* inglés de 1948), 18 (pp. 213-21; código procesal sueco), 19 (pp. 257-8; cód. penal danés), 20-21 (pp. 363-4; cód. penal indio), 24 (pp. 218-9; cód. penal danés para Groenlandia), 25 (pp. 221-2; legislación penal polaca desde 1944), 29 (pp. 213-5; cód. penal argentino); 30 (pp. 215-7; cód. cubano de defensa social), 31 (pp. 229-30; cód. penal búlgaro), 33 (pp. 147-50; cód. procesal penal húngaro), 34 (pp. 150-2; cód. penal belga), 36 (pp. 135-6; cód. penal holandés), y 38 (pp. 147-9; leyes penales húngaras. *AD.*: 46 (pp. 144-6; cód. penal portugués), 47 (pp. 393-4; anteproy. cód. penal japonés), 50 (pp. 402-3; cód. penal ruso y pp. 403-6; cód. penal húngaro); 51 (pp. 649-50; cód. penal danés, texto de 1963). 52 (pp. 217-9; cód. penal checoslovaco; y pp. 220-3; cód. penal rumano) y 54 (pp. 803-8; proyecto norteamer-

correspondiente. En esta ocasión, la primera se debe al autor del código de que pasamos a dar cuenta, o sea al Dr. Thórdur Eyjólfsson, presidente del Tribunal Supremo de su patria.

Hasta el 12 de febrero de 1940, en que se promulgó el nuevo código penal para Islandia (vigente conforme a la situación de 1º de agosto de 1960), la materia estaba regida en ella por dos grandes sectores de legislación: la general y la especial. Componíase la primera del código penal de 25 de junio de 1869 con sus modificaciones y complementos, entre los que destacaban la ley de 20 de octubre de 1905 para el castigo de hechos que comprometiesen la neutralidad del Estado; la de 3 de noviembre de 1915 sobre protección de animales, y la de 16 de noviembre de 1917 sobre condena condicional y penalidad de los menores. En cuanto a la segunda, comprendía infracciones diseminadas en leyes muy diversas (sobre alcoholes y vinos, impuestos, automóviles, protección a la naturaleza, etc.). En principio, pero no de manera absoluta, los delitos de mayor gravedad se encontraban, y siguen hallándose, en el código penal, en tanto que los de menor importancia, así como las contravenciones, suelen ser objeto de leyes especiales.

El código de 1869, si bien significó un progreso para su época, quedó anticuado al cabo de setenta años de vigencia, y hubo de ser reemplazado por el de 1940, cuyo proyecto elaboró, como hemos dicho, el Dr. Eyjólfsson y que tomó como modelo el de Dinamarca de 15 de abril de 1930.<sup>2</sup> Las penas corporales, eliminadas en su mayoría por el código de 1869, acabaron por ser suprimidas del todo, y en 1928 se abolió la pena de muerte.

Asígnanse en Islandia dos fines a la pena: proteger la seguridad general y satisfacer a la vez el sentimiento de justicia de la comunidad. Pero como la pena constituye una desgracia no sólo para el que la sufre, sino también para su familia e incluso para el pueblo, sólo debe utilizársela cuando sea necesaria y no quepa sustituirla por medidas más adecuadas. En otro sentido, el trabajo inherente a las penas privativas de libertad no debe ser más duro (ni, por supuesto, más blando tampoco) que el que habitualmente se lleve a cabo en tierra o en mar en el oficio o actividad de que se trate.

Pasando ahora de la introducción al texto sancionado, llama en él la atención, en primer término, la falta de división del mismo en *libros* (y ni siquiera en *títulos*), reemplazada por una en veintinueve *capítulos*, con un total de 273 artículos. Cabría, sin embargo, adscribir a la (inexistente) *parte general* los capítulos 1 a 9, que formarían el libro primero, y a la *parte especial*, o libro segundo, los restantes.

Veamos ahora sus rasgos más salientes. Por influjo, sin duda, de su modelo el código danés, admite el islandés la analogía en materia penal (art. 1), a tenor de una fórmula que va desapareciendo hasta de los países comunis-

ricano cód. penal modelo), más el número 8 del "Boletín Mexicano de Derecho Comparado" (pp. 448-9; cód. penal italiano). Los números citados de la relación precedente, se corresponden ahora con las reseñas 96, 98, 99, 104, 106, 109, 117, 122, 123, 128, 130, 137, 141, 158, 168, 171, 180, 181, 183, 192, 193, 201 y 219.

<sup>2</sup> Acerca del mismo, véase la reseña que cito en la nota anterior.

tas, que fueron sus más entusiastas paladines,<sup>3</sup> y que no se explica se acoja en códigos de naciones tan ejemplarmente democráticas, como las escandinavas en cuestión. Se prohíbe la extradición de nacionales, de los autores de delitos políticos y de los extranjeros acusados de infracciones no punibles en Islandia o cuya penalidad se haya extinguido (art. 9). La menor edad penal termina a los quince años (art. 14); pero los comprendidos entre ese límite y los dieciocho disfrutaban de ciertas atenuaciones (cfr. arts. 71 y 74; véase, además, luego el 56). La tentativa *puede* castigarse menos severamente que el delito consumado y hasta quedar exenta de sanción en caso de arrepentimiento que evite o hubiese debido impedir el resultado propuesto (arts. 21 y 22). El capítulo IV, más procesal que substantivo, establece la regla de que los delitos se persiguen mediante acción pública (art. 24); mas junto a ella prevé, por un lado, la acción privada y, por otro, la acción pública supeditada a que medie petición del ofendido o de sus representantes, es decir, a que se satisfaga la condición de procedibilidad establecida al efecto. Las dos últimas perspectivas se extinguen, por lo general, a los seis meses desde que el legitimado tuvo conocimiento acerca de la persona del autor (art. 29).

Las penas se reducen a dos: privativa de libertad y multa (art. 31). La primera, a su vez, reviste dos modalidades: el arresto y la reclusión, ésta con límites que van desde treinta días a dieciséis años, pudiendo imponerse también como perpetua (arts. 32 a 34). Los condenados tienen obligación de trabajar, en las condiciones fijadas por el reglamento oportuno, a saber: el de 7 de diciembre de 1951 (art. 37). Ebrios y toxicómanos serán enviados a un establecimiento médico (art. 39). La libertad preparatoria requiere, entre otras exigencias, que se hayan cumplido los dos tercios de la pena impuesta (art. 40). Las sanciones disciplinarias aplicables a los reclusos se especifican en el artículo 47.

Las multas, por su parte, oscilan entre cuatro y treinta mil coronas (art. 50); se determinan de acuerdo con la posición económica del culpable (art. 51); el plazo para abonarlas se extiende hasta seis meses, sin que, como regla, puedan hacerse efectivas sobre la herencia del condenado (art. 52); y en defecto de pago, serán sustituidas por arresto o reclusión (art. 53).

La suspensión de la acción, tanto respecto de menores comprendidos entre 15 y 21 años, como frente a personas para las que parezca más apropiado el empleo de medidas de seguridad, la ordena el ministro de justicia (no se indica si directamente o mediante instrucciones al ministerio público, solución que reputamos preferible, para evitar la intervención inmediata del Ejecutivo en la órbita del judicial) (art. 56, en relación con el 57, que se ocupa de la condena condicional).

La medida de la pena se puntualiza en atención a los factores que el

<sup>3</sup> Véanse: a) mi reseña acerca del código penal búlgaro citada en la nota 1; b) mi reseña del artículo de Romaschkin, *Grundprobleme der Kodifizierung der sowjetischen Strafgesetzgebung*, en este "Boletín", núm. 33, septiembre-diciembre de 1958, pp. 223-4; y c) el artículo 3 de los *Principios de la legislación penal de la U.R.S.S. y de las Repúblicas Federadas*, también en este "Boletín", núm. 36, septiembre-diciembre de 1959, pp. 116-30.

artículo 70 enumera: gravedad del delito, daño causado, edad del culpable, conducta anterior y posterior a la infracción, peligro, etc. En cuanto a los plazos de prescripción, se escalonan desde dos a diez años (art. 81).

La parte especial ofrece muchísimo menor interés, y de ahí que sólo destaquemos la brevedad de la misma, que no llega a doscientos artículos (exactamente desde el 86 al 267, puesto que el capítulo XXIX —arts. 268-73— es de disposiciones transitorias).

159) VALLE RANDICH, Luis del: *Medios de Prueba en el Derecho Procesal Penal*. "Editora Chalaca". Lima, 1961. 223-III pp.

Núm. 43, pp. 125-127

El volumen abarca más de lo que su título indica, ya que no se limita al examen de los *medios* de prueba, sino que estudia ésta en sus diferentes aspectos, aun cuando el orden seguido a tal fin no sea el más conforme con su desarrollo en juicio: baste señalar que la apreciación, o sea, el momento postrero en el recorrido probatorio, figura casi al comienzo, en el capítulo IV (pp. 31-43). En otro sentido, en la obra se mezclan el examen jurídico y el técnico del tema, con olvido de que el jurista sólo está capacitado para realizar el primero, mientras que el segundo debe dejarse a los cultivadores de la ciencia, arte, industria o profesión sobre que verse la prueba, sin contar con que lanzados por esa pendiente, la tarea sería el cuento de nunca acabar: ¿por qué, verbigracia, circunscribirse a los problemas médicos y biológicos —cfr. los capítulos VI, XIII, XV y XIX, que, en todo caso, deberían haberse agrupado— y no también a los balísticos (cfr. pp. 132-3) químicos, caligráficos, etc. etc.?; ¿por qué mezclar el derecho probatorio y la criminológica, en lugar de que cada una de esas disciplinas sea desenvuelta por el correspondiente especialista? En la presente ocasión, la asociación quizás obedezca a dos causas: por un lado, a la circunstancia de que el autor sea a un tiempo catedrático de Derecho Procesal Penal de la Universidad de San Marcos y fiscal suplente de la Corte Superior de Lima, cargo el segundo cuyas exigencias prácticas han gravitado, con desbordamiento notorio, sobre la rama a que como docente está adscrito, y, por otro, al relieve que en el libro conserva el viejo y anticuado concepto de cuerpo del delito, aunque aquí Del Valle Rándich pueda, hasta cierto punto, escudarse tras exigencias de derecho positivo.

Por desgracia, la obra, que revela dominio de la materia y que está escrita en estilo ágil y sencillo, muy propio para alumnos, adolece en su aspecto formal de serias fallas, que el autor deberá evitar con cuidado sumo en publicaciones sucesivas. Prescindiendo de una muy crecida cantidad de erratas y de descuidos manifiestos de puntuación,<sup>1</sup> porque siempre cabe endosárselos al sufrido linotipista o al no menos resignado corrector, las defi-

<sup>1</sup> Tomo dos o tres muestras al azar: P. 13: "La prueba natural es la opuesta de la



ciencias inexplicables se hallan en las, salvo error u omisión, 151 notas de pie de página y en la bibliografía inserta al final de volumen, en las que ni una sola de las obras mencionadas se cita de manera completa y correcta, a saber: nombre del autor, título exacto, lugar y año de impresión, número de edición (de mediar más de una), tomo o volumen (cuando sean varios) y página a que corresponda el pasaje transcrito o invocado, sin perjuicio, claro está, de simplificar tales datos, salvo el último, en las referencias posteriores a la primera, mediante la indicación *ob. cit.* o la abreviación de su epígrafe. He aquí ahora algunos botones de muestra: *a) en cuanto a los nombres de los autores*: Steins (p. 26, dos veces), por Stein; Carlos Francisco Sordi (p. 31, dos veces, y p. 223), por Carlos Franco Sodi; José Irureta Goyena (p. 61, nota 2) y José Irureta Cavena (p. 223), por José Irureta Goyena; Mariano Ruiz-Funez (p. 80, dos veces, y p. 223) por Mariano Ruiz-Funes; Zamardelli (pp. 97-8), por Zanardelli; Sertorio (p. 106, dos veces), por Sartorio; Ghorfes (p. 159, dos veces) y Gorpher (p. 161), por Gorphe; Eramorino (p. 17), Famarino (p. 178) y Nicolás Malatesta (pp. 186-223), por Nicolás Framarino dei Malatesta; José de Vicente Cervantes (p. 223), por José de Vicente y Caravantes; James Paul Goldschmidt (p. 223), por James Goldschmidt; *b) en cuanto a los títulos de las obras*: Caravantes no dejó, en su copiosísima producción,<sup>2</sup> ningún libro que se titulase “Derecho Procesal Penal”, según se lee en las páginas 10 y 223: la cita que de él se hace en la primera de ellas pertenece a su famosísimo *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, vol. II (Madrid, 1856), núm. 727, p. 121 (no 114); la célebre monografía de Stein, que además no está traducida al castellano (por lo que debió citarse en alemán), se llama *Das private Wissen des Richters*<sup>3</sup> (Leipzig 1893), o sea “la ciencia privada del juez”, y no “Licencia (*sic*) Privada del Juez”, como se ha estampado en la página 26; la definición de testigo (cfr. p. 106) dada por Von Kries —casi seguramente tomada del *Derecho Procesal Penal* que compuse con Levene h., donde se acoge y se glosa (cfr. vol. III —Buenos Aires, 1945—, pp. 83-8)<sup>4</sup>— no proviene de ninguna “Teoría de la prueba” por él escrita, y menos todavía vertida al español, sino de su *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts* (Freiburg i.B. 1892), p. 348; tampoco pertenece a ninguna “Teoría de la

prueba testifical o circunstancial no es otra cosa, que la prueba de indicios”.—P. 33: “Lo vigente hasta hace poco tiempo, obligatorio para que existiese una sanción penal, era requisito esencial la existencia del cuerpo del delito, sin este requisito no cabía las declaraciones de testigos; la suma de testigos constituía la prueba”.—P. 57: “Miembros son las cuatro extremidades, para que la lesión sea grave no es necesario que la pérdida sea total, basta con la pérdida de uno de ellos”.

<sup>2</sup> Véase Torres Campos, *Bibliografía española contemporánea del derecho y de la política: 1800-1880* (Madrid, 1883), pp. 156-64.

<sup>3</sup> Con el subtítulo de *Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse*. AD.: Traducida después por De la Oliva Santos (Pamplona, 1973).

<sup>4</sup> Pero al trasplantarse al libro comentado, ha sufrido al final un error (se lee “Juzgado”, en vez de  *juzgador*) y una supresión que altera su sentido (dice: “percepciones sensoriales” y no “percepciones sensoriales *extrajudiciales*”).

prueba”<sup>5</sup> de que Jiménez Asenjo sea autor, la referencia que a la página 539, de la misma consigna Del Valle en la 123 de su obra sino que se localiza en el volumen I (Madrid, s.f.) del *Derecho Procesal Penal* de aquél; el libro de Dellepiane mencionado en la página 178, no se llama “Derecho Procesal Penal: Nueva teoría general de la prueba”, sino únicamente *Nueva teoría general de la prueba* (Buenos Aires, s.f.); c) en cuanto a la imprecisión de las citas: “Rolín Drogas Policíacas” (p. 212, donde por la falta de coma o de dos puntos entre el autor y el título, y por la uniformidad tipográfica con que aparecen las tres palabras, hasta podría pensarse que “Drogas Policíacas” fuesen los estrafalarios apellidos de “Rolín”); “Millán Criminalia Méjico” (pp. 214-5), aquí con expresión sólo de las páginas invocadas, respecto de una revista mensual, que viene publicándose desde hace veintisiete años; “Fornatti, ‘La libre convicción’, Rev. de D. P. pág. 47” (en p. 35): por de pronto “Rev. de D. P.” podría significar indistintamente Revista de Derecho Público, Privado, Penal o Procesal, mas dando por sentado que se trate de la última de tales materias, cabe que sea la argentina o la española (e incluso la brasileña), y resuelta esa duda a favor de la primera, que se publicó desde 1943 a 1955, habría habido que aclarar todavía a cuál de sus dos partes y a qué año pertenece y que brindar el título exacto del trabajo, que es este otro: *Fundamentación de sentencias y libres convicciones en el proceso penal oral de la provincia de Buenos Aires* (1952, I, pp. 29-59); finalmente, la frase que entrecomilla Del Valle no procede de Fornatti, que se contenta con transcribirla, sino del Dr. Novillo Corvalán; en cuanto al “Derecho procesal penal” que como mío exclusivo presenta el autor (cfr. pp. 10, 176 y 223), es fruto de colaboración con Ricardo Levene h. (no “Lavane”, como se lee en p. 36).

Es lástima que quien por su juventud, su inteligencia y su entusiasmo podría haber dado a luz un libro limpio de tales máculas, lo haya salpicado de ellas, por no efectuar las citas con la atención que requieren y por haber abusado de las siempre peligrosas referencias de segunda mano.

160) LOVATO V., Juan I.: *Programa analítico de derecho procesal civil ecuatoriano*. “Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana”. Quito, 1962. XVII, 402 pp.

Núm. 44, pp. 366-367

Cuando hace años reseñé el folleto de Lovato sobre *Los medios de prueba* (Quito, 1953),<sup>1</sup> llamé la atención acerca del contraste agudo que a propósito del cultivo del derecho procesal en Sudamérica se apreciaba entre los

<sup>5</sup> Denominación ésta que el autor aplica asimismo, con evidente imprecisión, a obras de otros autores: cfr. pp. 10, 12, 13, 27, 30, 87, 106 y 223.

<sup>1</sup> Desde la “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 17-18, enero-junio de 1955, p. 299 (ahora, en “Miscelánea Procesal”, tomo I, p. 384).

países del Atlántico y los del Pacífico, con superioridad manifiesta a favor de los del primero (Argentina, Uruguay, Brasil y Venezuela) respecto de los del segundo. Poco después, la comprobación era ratificada por Humberto Cuenca.<sup>2</sup> Pero desde entonces a hoy ha pasado mucha agua bajo los puentes, y, por fortuna para los del Pacífico, aunque sin desmedro para los del Atlántico, el desnivel se ha reducido. Por un lado, la muerte de algunas de las figuras máximas del procesalismo atlántico (Podetti, Couture y Alsina) ha hecho que varias de sus más altas cumbres desaparezcan, mientras que, por otro, tanto Chile como Perú y Ecuador (Colombia sigue muy a la zaga, como si en materia procesal su litoral pacífico continuase en ella prevaleciendo sobre el atlántico)<sup>3</sup> han acortado las distancias, especialmente el primero, donde Pereira Anabalón, por ejemplo, ha alcanzado ya el primer plano.<sup>3</sup>

Viene todo ello a cuento, porque este cuarto tomo del *Programa* de Lovato, aun cuando apegado por exigencias del conjunto a un método expositivo poco recomendable, representa un avance extraordinario en cuanto a información y asimilación doctrinales respecto del tercero, que no hace mucho di a conocer: <sup>4</sup> si en el orden del tiempo la distancia entre los dos volúmenes es sólo de cuatro años, por razón de la trayectoria científica tendríamos que medirla por lustros o decenios.

El presente tomo abarca los números 544 a 740 del *Programa*, integrantes del libro tercero de la obra ("Teoría general del juicio o proceso civil"), que se divide en tres capítulos: "I. Del procedimiento y del enjuiciamiento civil" (el de más sabor doctrinal); "II. La constitución de la relación procesal" (comprensivo de dos secciones, una que trata "De la demanda" y otra "De la acumulación", fraccionada en: "A) De la acumulación de acciones" y "B) De la acumulación de personas o litisconsorcio") y "III. Las vicisitudes de la relación procesal" (donde podría muy bien haber figurado la acumulación, tanto objetiva como subjetiva).

Confiemos en que la laboriosidad del Dr. Lovato le lleve a la pronta terminación de la obra emprendida, y una vez concluida, esperemos que se olvide del procedimentalismo y de la exégesis, que hace tiempo cumplieron su jornada, para que lanzado de lleno por la corriente del procesalismo científico, que en este tomo cuarto demuestra conocer a fondo, nos brinde en fecha próxima un excelente tratado de derecho procesal civil ecuatoriano.

<sup>2</sup> Cfr. su libro *El derecho procesal en Venezuela* (Caracas, 1956), p. 95. *AD.*: Reseña mía, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 21, enero-marzo de 1956, pp. 138-9, y ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 387-8.

<sup>3</sup> Hoy, a la vista de los trabajos de Devis Echandía, Hernando Morales, etcétera, y del nuevo cód. proc. civ. de 1970, habría que rectificar también la apreciación acerca de Colombia.

<sup>3</sup> Véase en el número 42 del "Boletín" (septiembre-diciembre de 1961, pp. 720-3) el comentario que consagro a su *Derecho Procesal del Trabajo* (Santiago de Chile, 1961) (ahora, *supra*, reseña 155).

<sup>4</sup> En el número 35 del "Boletín" (mayo-agosto de 1959), pp. 140-1 (ahora, *supra*, reseña 133).

161-162) MACHADO GUIMARÃES, LUIS: *I. Carência de ação; II. Limites objetivos do recurso de apelação*. "Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil". Río de Janeiro, 1962. 93 pp.

Núm. 41, pp. 367-369

El Instituto Brasileño de Derecho Procesal, que funciona con dos secciones, una en el Estado de São Paulo y otra en el de Guanabara (Río de Janeiro), inicia con el presente volumen la serie de estudios que acordó divulgar como homenaje a Eduardo J. Couture, "o processualista até hoje sem igual, nas Américas", según afirma en las líneas de presentación el Dr. Otto de Andrade Gil. Y homenaje, a la vez, añadimos, a Machado Guimarães, uno de los más agudos, originales y brillantes procesalistas brasileños, pese a que no ha podido dar su pleno rendimiento, a causa de los serios quebrantos de salud que lo aquejan desde hace mucho tiempo. De la misma exquisita calidad que, verbigracia, su folleto *A instância e a relação processual* (Río, 1939), quizás su ensayo más conocido,<sup>1</sup> son los dos ahora exhumados.

En *Carencia de ação* (pp. 7-24), publicado originariamente en el volumen VII del "Repertorio Enciclopédico do Direito Brasileiro" (1953), se puntualiza el alcance de una expresión de que supo prescindir el legislador brasileño, pero de la que el lenguaje forense no sólo usa y abusa, sino que suele confundir con *improcedencia* de la misma. Carencia, dicho se está, significa tanto como falta o privación; pero desde el punto de vista procesal, ella dependerá de la doctrina que se acoja acerca de la acción. De aceptarse, conforme al criterio dominante, la tesis que la concibe como un derecho abstracto, sin supeditación alguna a condición subjetiva u objetiva, la frase "carencia de acción" no tendría sentido, porque, o equivaldría a improcedencia o designaría una hipótesis imposible. Estima, sin embargo, el autor que aun no siendo feliz la denominación, sirve para distinguir una figura diversa de la improcedencia. A tal fin, y tras recoger los pareceres de João Mendes, Paula Batista (seguido por Oliveira Neto) y Lopes de Costa, considera que la sentencia que pone término a un proceso en virtud de carencia de acción, no atañe ni a la relación procesal ni al fondo de la demanda, sino exclusivamente al derecho de acción, de donde, en lugar del binomio "presupuestos procesales" y "condiciones de la acción" (inherente a la contemplación de ésta como derecho concreto), tendríamos un trinomio (Buzaid), puesto que a los dos sectores mencionados habría que agregar el "fondo del pleito". Prescindiendo de los presupuestos, las condiciones de la acción serían tres: interés en obrar,<sup>2</sup> legitimación de las partes y posibilidad jurídica.

<sup>1</sup> Comentada por mí en *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso* (en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1952, I, pp. 212-77), núm. 26, pp. 245-6 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo I, pp. 377-452).

<sup>2</sup> Acerca del mismo en el derecho mexicano, véase la nota complementaria b de las que compuse para la traducción del artículo de Allorio, *Necesidad de tutela jurídica* (en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 14, abril-junio de 1954, pp. 87-114), pp. 88-9.

El interés en obrar es de carácter instrumental, ya que mediante él se trata de conseguir, a través de la jurisdicción, la satisfacción del de índole material. La legitimación entraña, a su vez, el reconocimiento, por el orden jurídico, de la cualidad de partes a las personas facultadas para debatir la decisión objeto de la demanda. Por último, la posibilidad jurídica implica, dentro de la corriente abstracta, que el juzgador pueda emitir la especie de decisión recabada por el actor. Si falta cualquiera de las condiciones señaladas, el juez se abstendrá de pronunciar sobre el fondo y declarará al actor carente de acción.

*Limites objetivos do recurso de apelação* (pp. 25-92) fue la disertación presentada por Machado Guimarães para obtener en 1940 la cátedra de "Direito Judiciário Civil" en la Universidad Nacional del Brasil; pero no se había dado a luz hasta ahora. Tomando como punto de partida los fundamentales artículos 811, 824 y 825 del código procesal civil brasileño de 1939, el autor lleva a cabo un penetrante examen del tema, con frecuentes incursiones de tipo histórico (derecho romano y portugués) y comparativo. En la polémica acerca de la única o doble instancia, Machado Guimarães se alinea de manera resuelta entre los partidarios de la segunda y somete, de paso, la fórmula portuguesa de grado único para las cuestiones de hecho y de pluralidad de ellos para las de derecho a una crítica demoledora. Dilucidado así el problema previo sobre la supresión o subsistencia de la apelación, a favor de la segunda alternativa, enfréntase el autor con otra pregunta muy controvertida: la de si dicho recurso debe o no constituir una nueva instancia. Pero como las cosas se enredan cual las cerezas, surge en seguida la dificultad de que el vocablo *instancia* tiene en la terminología lusitana (*Ordenações Filipinas* de 1603) dos acepciones diferentes: la de *procedimiento* y la de *relación procesal*. De acuerdo con la primera, sí habría doble instancia, puesto que el procedimiento de segundo grado se contrapone al de primero (y ello —aclaramos— aun en el caso de que su desarrollo sea un mero calco); las dudas las suscita, por tanto, la segunda: ¿la relación procesal de apelación es distinta de la originada en primera instancia o, por el contrario, se reduce a una fase continuadora de la misma? Diversos razonamientos, y entre ellos el cotejo de los recursos *stricto sensu* y de las acciones autónomas de impugnación, llevan a Machado Guimarães a sostener que los primeros, y a su cabeza la apelación, determinan tan sólo nuevas fases, mientras que las segundas establecen nuevas relaciones procesales. Puntualizado ese extremo, el capítulo tercero se consagra a estudiar los dos tipos de apelación conocidos por las legislaciones: el de ascendencia romana, consistente en un *novum iudicium*, y el que se limita a una simple *revisio prioris instantiae*, que Machado Guimarães identifica con el sistema austríaco, cuando es también el tradicional español e hispanoamericano.<sup>3</sup> En todo caso, ambos han

<sup>3</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Acieros terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 38, abril-junio de 1948, pp. 43-108), núm. 51, pp. 96-7 (ahora, en "Ests. Teor. Gral. Hist. Proc.", tomo II, pp. 415-500)

regido en Brasil: el primero con las *Ordenações Filipinas* y el segundo con el actual código procesal civil. En otro sentido, en el viejo proceso portugués la apelación se caracterizaba como remedio común a ambas partes (*beneficium commune* o *communio rimedii*), con la consecuencia de permitirse en ella la *reformatio in pejus*, mientras que hoy en día la aplicación del principio *tantum devolutum quantum appellatum* elimina tal riesgo. A continuación se ocupa el autor de la *apelación parcial*, bien porque el apelante restringa voluntariamente el alcance de su recurso, o bien porque la sentencia de primera instancia produzca *gravamen reciproco*, es decir, vencimiento de ambas partes en mayor o menor escala.<sup>4</sup> En la segunda de esas hipótesis, si el apelado aspira a que se reforme la sentencia a su favor, podrá recurrir mediante apelación *principal* (Austria, Brasil) o *incidental* (Francia, Italia, Alemania) (También aquí Machado Guimarães se olvida de la llamada *adhesión a la apelación* de los códigos procesales hispánicos).<sup>5</sup> Finalmente, en el capítulo VI el autor concreta, a los efectos del artículo 811 del código de su país, qué haya de interpretarse por "cuestiones suscitadas y discutidas", y entiende que son las promovidas por una de las partes sin lograr la aquiescencia de la contraria, pero sin que se requiera hayan sido juzgadas explícita o implícitamente en la sentencia recurrida.

Abstracción hecha de las dos o tres reservas enunciadas, insistimos en que estamos ante una magnífica pareja de ensayos.

- 163) *La réforme pénale soviétique: Code pénal, Code de procédure pénale et Loi d'organisation judiciaire de la R.S.F.S.R. du 27 octobre 1960 publiés sous la direction et avec une introduction de Marc Ancel; traduits par J. Bellon, M. Fridieff, Godneff, Ch. Kourilky, S. E. Sismondini. Nouvelle Collection du Comité de Législation Etrangère et de Droit International". Centre Français de Droit Comparé. Paris, 1962. LXIX, 248 pp.*

Núm. 45, pp. 631-633

El 27 de octubre de 1960, la más importante de las repúblicas integrantes de la Unión Soviética, la de Rusia, renovaba por completo el mecanismo de su justicia punitiva, al promulgar conjuntamente un nuevo código penal (en reemplazo del de 1926), uno igualmente nuevo sobre enjuiciamiento criminal (en sustitución del de 1923)<sup>1</sup> y una flamante ley de organización judi-

<sup>4</sup> De ahí que la habitual división bipartita de las sentencias en *estimatorias* y *desestimatorias*, la haya reemplazado por una trimembre, con adición de las *parcialmente estimatorias*: cfr. mi *Derecho Procesal Criminal* (Madrid, 1935), pp. 142-3.

<sup>5</sup> Véanse, entre otros, los de España (1881), art. 849; Chile (1902), arts. 216-9; Honduras (1906), art. 422; Venezuela (1916), art. 188, y México, D. F. (1932), art. 690.

<sup>1</sup> Traducidos ambos por Miguel Luban al castellano en el volumen *Legislación soviética moderna* (México, 1947), pp. 261-351 y 479-566, respectivamente.

cial.<sup>2</sup> Los tres textos se incluyen en el volumen que nos disponemos a reseñar, el cual se compone: a) de un prefacio (pp. III-IV); b) de una *Introduction au système de droit pénal soviétique (De la Révolution d'octobre aux codes de 1960)*, por Marc Ancel (pp. V-LXIX); c) de los susodichos cuerpos legales, empezando por la ley de organización judicial (pp. 3-18), para seguir por el código penal (pp. 19-81) y concluir con el procesal (pp. 83-204); d) de los textos complementarios de índole penal promulgados en 1961 (pp. 205-15), y e) del índice analítico de materias (pp. 217-43).

En el estudio introductivo, recuerda Ancel que tras el propósito que la Constitución de 1936 tuvo de unificar en la Unión Soviética la legislación penal, la ley de 12 de febrero de 1957 optó por una solución menos brusca, que se tradujo en la aprobación de unos *principios fundamentales*,<sup>3</sup> a los que habrán de acomodarse en lo sucesivo los códigos de las distintas repúblicas federadas. Muestra en seguida la evolución del derecho penal sustantivo (principios rectores de 1919; códigos de 1922 y de 1926), con una referencia previa a la época zarista (instrucciones dadas en 1767 por Catalina II para elaborar un código; colección de leyes penales de 1832; códigos de 1845 y de 1905), para luego ocuparse de los principios fundamentales de 1958 y del código de 1960. Al desarrollo del enjuiciamiento criminal está consagrado el capítulo III de la introducción, y en él se exponen los cambios experimentados en la actuación de los tribunales desde los primeros tiempos de la Revolución (verbigracia, decreto de 24 de noviembre de 1917), los cuales cristalizan en el código de 1922, a poco modificado y convertido en el de 1923, que estuvo en vigor hasta 1960. Se examina a continuación la organización judicial, desde los primitivos tribunales populares y revolucionarios y la mediatización y aun exclusión de la verdadera jurisdicción penal por la *Checa* primero y la *G.P.U.* después (tan odiosas como las restantes policías políticas: *Gestapo* nazi, *Ovra* fascista, *Pide* portuguesa o *Grisapo*<sup>4</sup> franquista, sin olvidar el *F.B.I.* norteamericano, culpable de tremendos desmanes<sup>5</sup> e inclusive, pese a su carácter supranacional, la misma *Interpol*, a la que también se le va la mano con frecuencia), hasta la ley de 1957 sobre el Tribunal Supremo de la U.R.S.S., pasando por el decreto de 1917 antes citado y por

<sup>2</sup> La ley de organización judicial de la U.R.S.S. de 1938, puede verse en el antes citado volumen, pp. 569-82. Con anterioridad a ella, en castellano, véase el artículo de Miguel Fridieff, *Organización actual de la justicia penal en la U.R.S.S.*, en la "Revista de Ciencias Penales" (Santiago de Chile), mayo-agosto de 1937, pp. 146-66 (originariamente publicado en la "Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé").

<sup>3</sup> Véase acerca de ellos, en el "Boletín" (núm. 36, septiembre-diciembre de 1959, pp. 85-95), el artículo de Ludwig Kos-Rabcevicz-Zubkowski, *La reforma del derecho penal de la Unión Soviética*.

<sup>4</sup> Denominación no oficial, sino despectiva, aplicada por el pueblo español (como antes la de "guindillas" y todavía en época más lejana la de "corchetes") en atención al traje gris que llevan y a fin de darle un nombre que recuerde por su odiosidad el de la *Gestapo*.

<sup>5</sup> Acerca de los métodos inhumanos empleados con frecuencia por la policía norteamericana, véase el artículo de Alipio Silveira, *Torturas e ilegalidades policiaes perante a justiça norte-americana*, en hoja suelta sin lugar ni fecha (probablemente, São Vicente, Brasil, 1962).

otros de 1919, 1920 y 1921, antes de llegar a la reforma de 1922, que suprimió la distinción entre tribunales comunes y revolucionarios (sustituídos éstos por los militares), pero que mantuvo diversas jurisdicciones *excepcionales*, transformadas (mejor sería decir *disfrazadas*) en *especiales* a partir de 1934. Por último, en el capítulo quinto se indican los rasgos fundamentales del sistema penal soviético, entre ellos su *autoritarismo*, sin que la *liberalización* de 1958 sea más que aparente.

Dejando ahora a Ancel, contemplaremos por nuestra cuenta los tres textos que se transcriben en la segunda parte del volumen. Salta a primera vista en todos ellos un detalle de técnica legislativa, que merece ser elogiado, aunque provenga de la codificación mussoliniana: aludimos a la circunstancia de que cada uno de los artículos va encabezado por un epígrafe que resume su contenido y facilita así el manejo del respectivo código. La ley de organización judicial, el más breve de los tres cuerpos, se compone de sólo 64 artículos, agrupados en seis capítulos, el primero de disposiciones generales, los cuatro siguientes relativos a los distintos tribunales (expuestos en orden ascendente) y el sexto concerniente a los agentes encargados de la ejecución. El código penal comprende 269 artículos (algunos de ellos, como el 89, el 144, el 170 o el 174, acompañados de aclaraciones acerca de su alcance o de puntualizaciones terminológicas), adopta la clásica división en "parte general" (arts. 1-63) y "parte especial" (arts. 64-269) y va seguido de un anexo (que habría encajado mejor al final del código procesal) con la lista de los bienes que no pueden ser embargados al condenado. El nuevo código restablece (art. 3) el principio *nullum crimen nulla poena sine previa lege et iudicio* y acaba así con la peligrosísima creación judicial analógica de delitos, autorizada por el famoso artículo 16 de su antecesor; habla de "penas", término proscrito desde 1922, si bien junto a ellas (cfr. arts. 20-36) prevé medidas forzosas de carácter médico y educativo (arts. 58-63); conserva, a título excepcional, la pena de muerte (art. 23); confiere especial relieve a los delitos contra el Estado (arts. 64-88) y contra la propiedad socialista (arts. 89-101); contiene un capítulo sumamente heterogéneo en que se asocian los delitos contra la vida, la salud, la libertad y la dignidad de la persona (arts. 102-131) y donde aparecen casi juntos el homosexualismo (art. 121) —con castigo sólo para el masculino— y el abuso de funciones por los tutores (art. 124); incluye normas sumamente curiosas (arts. 231-6) destinadas a extirpar, mediante penas, la supervivencia de costumbres locales regresivas (venganza privada, venta de la novia por sus padres o parientes, imposición u oposición al matrimonio contra la voluntad de la mujer, concierto matrimonial relativo a personas que no sean núbiles, poligamia), y tipifica las infracciones militares (arts. 237-69), en lugar de hacerlas objeto de un aparatoso código aparte, saturado de espíritu de casta. En cuanto al código de procedimiento penal, el más extenso de los tres, con 413 artículos, se divide en los siguientes títulos: 1º, Disposiciones generales (1-108); 2º, Puesta en marcha de la acción penal, averiguación e instrucción preparatoria (109-220); 3º, Procedimiento ante el tribunal de primera instancia



(221-325); 4º, Recurso de casación (326-55); 5º, Ejecución de la sentencia (356-70); 6º, Revisión de sentencias, decisiones de casación y demás resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada (371-90); 7º, Procedimiento aplicable en negocios de menores (391-402), y 8º, Procedimiento para la aplicación de medidas forzosas de carácter médico (403-13). La ordenación de materias deja mucho que desear en este código, donde, por ejemplo, los elementos informativos y de prueba son objeto de consideración en diversos y apartados lugares, con repeticiones manifiestas, en lugar de haberlos reunido en un solo capítulo. Los ocho títulos podrían, además, haberse reducido a seis con enunciados más cortos, a saber: disposiciones generales, instrucción, procedimiento en primera instancia, impugnación (casación y revisión), ejecución, y procedimientos especiales (menores y medidas de carácter médico).

- 164) REDENTI, ENRICO: *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*. "Seminario Giuridico della Università di Bologna", XXIX y XXX. Milano, "Giuffrè", 1962. "Volume primo: Intorno al diritto processuale", VII-790 pp.; "Volume secondo: Intorno al diritto sostanziale", 796 pp.

Núm. 45, pp. 633-635

Con una modestia ejemplar, que enaltece al por tantos títulos insigne Maestro, y con la emoción de quien mira hacia atrás la obra excepcionalmente fecunda realizada a lo largo de decenios de infatigable labor docente e investigadora, Redenti ha reunido en dos gruesos volúmenes una buena parte de su producción dispersa de nada menos que medio siglo. El primero de esos tomos está consagrado al derecho procesal, la disciplina cultivada con preferencia por nuestro autor, mientras que el segundo recoge estudios de derecho substantivo (civil, mercantil y laboral). La divisoria entre ambos no es, sin embargo, absoluta, ya que algunos temas atinentes al enjuiciamiento figuran en el segundo de ellos. Tal sucede con el de la acción, que conforme a la tesis privatista fuertemente arraigada en Redenti (pese a no ser la dominante hoy día), se examina como institución de derecho civil, o con algunos ensayos relacionados con la prueba, que muy probablemente bajo el influjo de la distinción establecida por Chiovenda entre normas probatorias generales y especiales,<sup>1</sup> se contemplan en el segundo de los volúmenes recopilativos.

Redenti ha conservado sin variaciones el texto original de los trabajos, a la manera, verbigracia, de Calamandrei en los seis tomos de sus *Studi sul processo civile* (Padova, 1930/34/39/47/57) y a diferencia de Couture en

<sup>1</sup> Cfr. su artículo *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale nel tempo*, en "Foro Italiano", 1912, y luego en "Saggi di diritto processuale civile", vol. I (Roma, 1930), pp. 241-59; traducción (Buenos Aires, 1949), vol. I de "Ensayos", pp. 393-415.

los tres de sus *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, 1948/49/50), quien prefirió reelaborarlos más o menos a fondo. (Una solución intermedia, que es la por nosotros preferida, consiste en conservar íntegra la versión primitiva, pero actualizándola mediante notas suplementarias).

Sin que pretendamos descubrir ahora los ensayos en él reproducidos, algunos de los cuales remontan a comienzos de siglo, en el volumen de contenido procesal descuellan, a nuestro entender, los cuatro siguientes: 1º, *Pluralità di parti nel processo civile (Diritto romano)* (pp. 3-120), aparecido en 1907, revelador de una formidable preparación romanista (uno de los rasgos más salientes en el conjunto de su producción) y que constituye un anticipo o un avance de uno de los libros clásicos de Redenti, el titulado *Il giudizio civile con pluralità di parti*; 2º, *Breve storia semantica di "causa in giudizio"* (pp. 121-214), con una apostilla (p. 215), uno de los más recientes,<sup>3</sup> donde dilucida, con penetrante sagacidad y gran acopio de datos, el alcance de un vocablo que dista mucho de ser unívoco en la terminología procesal: baste pensar en las dos acepciones tan distintas, como sinónima de *pleito*, la una, y cual equivalente de *razón de pedir*, la otra, que se acogen en el artículo 39 del código de procedimientos civiles del Distrito Federal mexicano; 3º, *Intorno al concetto di giurisdizione* (pp. 227-45), compuesto en 1915 para los *Studi in onore di Vincenzo Simoncelli* (Napoli, 1916), una de las investigaciones de mayor enjundia acerca del capital extremo, que Redenti liga con la aplicación de sanciones (Complemento suyo debemos reputar los "fragmentos", también de gran valor, *Sui limiti della "giurisdizione italiana" nei giudizi di cognizione*; pp. 369-93); y 4º, *Compromesso* (pp. 491-555), o sea, el desarrollo de la voz correspondiente en el "Novissimo Digesto Italiano" (1959).<sup>4</sup>

A su vez, en el tomo destinado al derecho substantivo llamaríamos la atención acerca de estos tres: 1º, *La compensazione dei debiti nei nuovi codici* (pp. 19-56), artículo mixto de civil y de procesal, con enfoque del asunto desde el triple punto de vista legal, voluntario y judicial; 2º, *Fidejussione* (pp. 137-221), en el "Dizionario pratico di diritto privato" (Milano, 1910); y 3º, *Frammenti su "La prova della data riguardo ai terzi"* (pp. 223-326), procedentes de un volumen que en edición provisional se publicó en Roma, 1915; cuya composición tipográfica se perdió a causa de vicisitudes bélicas, y que en la parte actualmente impresa, pudo reconstruirse, en 1919, merced a las galeradas para una tirada definitiva que luego no se llevó a cabo.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> 1ª ed., Milano, 1911; 2ª, actualizada, 1960.

<sup>3</sup> Inserto como suplemento en la "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1961, un folleto de 95 pp. que espero reseñar en breve. AD.: No llegué a redactar el comentario.

<sup>4</sup> Traducido ya al castellano como volumen 35 de la colección "Breviarios de Derecho" (Buenos Aires, 1961).

<sup>5</sup> Aparecido en la "Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.", cit., 1947, pp. 10-45.

<sup>a</sup> Redenti murió a comienzos de 1963. Acerca de su labor como procesalista, véanse estos dos trabajos: Fazzalari, *Enrico Redenti nella cultura giuridica italiana* (en "Rivista di Diritto Processuale", 1963, pp. 362-80), y Carnacini, *La vita e le opere di Enrico Re-*

- 165) GUALANDI, Angelo: *Spese e danni nel processo civile*. "Seminario Giuridico della Università di Bologna", XXXI. Milano, "Giuffrè", 1962. 421 pp.

Núm. 45, pp. 635-637

Durante más de medio siglo, la célebre monografía de Chioventa sobre el tema<sup>1</sup> produjo en Italia un efecto contraproducente, porque lejos de considerársela, eso sí, como obligado punto de partida para profundizar en el estudio de las costas y lograr una regulación positiva más satisfactoria de las mismas, se estimó implícitamente que en ese orden de investigaciones se había alcanzado la meta y que nada esencialmente nuevo ni mejor podía decirse. Corresponde a Piero Pajardi, con su excelente libro *La responsabilità per le spese e i danni del processo* (Milano, 1959; V, 444 pp.) el mérito de haber acabado con el encantamiento y el tabú, sin por ello incurrir en pecado de iconoclastía respecto del Maestro, cuya obra, discutible en varios sentidos —y como principal, a nuestro entender, el de haberse aferrado con exceso al criterio objetivo del vencimiento, al margen de valoraciones subjetivistas<sup>2</sup>—, resiste en líneas generales, especialmente en cuanto a sus desarrollos históricos, los embates del tiempo. Tras Pajardi, desde Milán, ahora Gualandi, desde Bolonia, en libros impresos por el mismo editor y de longitud y presentación casi iguales, vuelve a ocuparse de idénticas materias (costas y daños), aunque a ello se reduzca la coincidencia.

Frente a la concepción cuasi publicista asignada por Chioventa a la condena en costas, Gualandi piensa que mientras no se llegue a un régimen de justicia gratuita para todos —fórmula, digámoslo de paso, que ofrece asimismo serios inconvenientes<sup>3</sup>—, la institución debe configurarse con caracteres privatistas y ser incluida dentro de la responsabilidad por daños. Creo que el autor va, por ese camino, demasiado lejos o, mejor dicho, que retrocede con exceso: de un lado, las costas no se circunscriben siempre o en

denti (en "Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.", cit., 1964, pp. 1-27). AD.: Añado, Alcalá-Zamora, Enrico Redenti (*Nota biobibliográfica*), en las pp. IX-XVI de la traducción de su *Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, 1957) (ahora, *infra*, C, a, 10).

<sup>1</sup> *La condanna nelle spese giudiziali*, 1ª ed.: Torino, 1900; 2ª, Roma 1935; traducción española: Madrid, 1928. El libro fue precedido de una serie de artículos sobre la materia, que fueron los primeros trabajos del autor: *Le spese nel processo civile romano*; *La Pubblica Amministrazione e la condanna nelle spese davanti la IVa. Sezione del Consiglio di Stato*; *La condanna nelle spese di lite in diritto romano*, y *Della condanna nelle spese a favore del procuratore* (1894, 1896 y 1899 los dos últimos; más datos acerca de ellos, en la nota bibliográfica de Virgilio Andrioli que acompaña al folleto de Calamandrei, *In memoria di Giuseppe Chioventa* —Padova, 1938—).

<sup>2</sup> Cfr. Alcalá-Zamora y Torres y Alcalá-Zamora y Castillo, *La condena de costas* (Madrid, 1930), pp. 38-43.

<sup>3</sup> Entre otros, el de fomentar el espíritu de litigiosidad. Para más datos, cfr. Alcalá-Zamora, *La justicia, según la Constitución española de 1931 y sus leyes complementarias* (conferencia dada en el Instituto de Derecho Comparado de París el 1º de junio de 1937 e impresa en mis "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 547-89), pp. 584-5.

todas partes al ámbito de los litigios civiles, y en procesos de otra índole resultaría por lo menos difícil aplicarles una concepción privatista de la figura; y de otro, su punto de vista no serviría tampoco para brindar una explicación convincente para los casos de condena en costas a funcionarios de la administración de justicia, cuando su conducta no conduzca de lleno a una estricta exigencia de responsabilidad por razón de daños. La segunda perspectiva no es, dicho está, frecuente ni la conocen todos los ordenamientos; pero tampoco cabe reputarla imaginaria o inexistente.<sup>4</sup>

Dos momentos capitales entran en juego en orden a las costas: uno, inicial, el de su anticipación, y otro, final, el de su liquidación y pago por el obligado o, con terminología de Carnelutti, una incidencia *provisional* y otra *definitiva*,<sup>5</sup> siendo la segunda la tenida principalmente en cuenta por Gualandi. A tal fin, en dos capítulos consecutivos el autor aborda el problema, desde el punto de vista del derecho positivo italiano, primero en relación con el proceso de conocimiento y luego a propósito de los procesos sumarios, ejecutivos y especiales (sector éste dentro del que incluye manifestaciones tan distintas, como los expedientes de jurisdicción voluntaria, el reconocimiento de sentencias extranjeras y el arbitraje). Un nuevo paso le lleva a examinar el contenido del pronunciamiento sobre costas, para en seguida sustentar un criterio unitario acerca de su pago definitivo, a basar en el principio de *causalidad*, latente ya en Chiovenda y afirmado con mayor energía por la doctrina alemana, como *Veranlassungsprinzip*, y por diversos expositores italianos, con Carnelutti a la cabeza. Conforme a semejante tesis, las costas, en cuanto importe de la actividad jurisdiccional del Estado, serán soportadas en definitiva por quien con su pretensión o con su resistencia infundadas haya sido causa de la intervención jurisdicente estatal.<sup>6</sup> Por tanto, las costas no serían sino una mera especie del género *daños*, derivados del proceso. Sentadas esas premisas, en dos capítulos posteriores y paralelos Gualandi se ocupa de la responsabilidad por daños respecto de las partes y de terceros, para clausurar su libro con uno relativo al fundamento y naturaleza de la responsabilidad por costas y daños, y llegar a la conclusión de que aquéllas y éstos desembocan en el cauce civil de las figuras integradas por la responsabilidad aquiliana y por la inherente a los actos ilícitos dañosos.

<sup>4</sup> Pensemos en la condena en costas que, en caso de apelación, y como "corrección disciplinaria", puede imponerse al juez que "con infracción de la ley y por error inexcusable" hubiese despachado o negado indebidamente una ejecución (art. 1475 de la ley de enjuiciamiento civil española), o bien en la que se decrete frente al ministerio público cuando se desestime o no prosiga un recurso de casación por él interpuesto (cfr. arts. 1784 y 1792 de la ley citada).

<sup>5</sup> Cfr. su *Sistema di Diritto Processuale Civile*, vol. I (Padova, 1936), núm. 168, p. 437, citado por Gualandi, p. 12, nota 8 (en la traducción española —Buenos Aires, 1944—, vol. II, p. 112).

<sup>6</sup> Pero esta *explicación* dejaría *sin explicar* la hipótesis de condena al juez (véase la nota 4), que ni deduce *pretensión* litigiosa ni opone tampoco *resistencia* (de parte) a la misma.

166) ELFGEN, Anno: *Die Mejora: Geschichte und Dogmatik im spanischen un südamerikanischen Recht*. "Neue Kölner Rechtswissenschaftliche Abhandlungen", núm. 21. Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1962. XV-158 pp.

Núm. 15, pp. 637-639

El sistema hereditario español, dentro del que se halla enclavada la peculiarísima institución de la mejora, responde fundamentalmente a tres bases: a) a la de que en España, junto a un derecho civil llamado *común*, que rige en la mayoría de las provincias, subsiste uno denominado *foral*, en determinadas regiones y comarcas, recogido hoy en día en sendos "apéndices" y "compilaciones", complementarios del código civil de 1888/9; b) a la de que, como regla, la inmensa mayoría de los matrimonios viven conforme al régimen de "sociedad legal de gananciales" (art. 1315 cód. civ.), y c) a la de que, habiendo hijos y descendientes legítimos, el testador puede dividir la herencia en tres tercios: de "legítima", de "mejora" y de "libre disposición" (art. 808 cód. civ.), siendo el segundo de ellos del que se ocupa Elfgén.

Según el autor, la mejora surge al producirse en la Península la confluencia de la corriente jurídica romana, con su libertad absoluta de testar, y de la germánica, o mejor dicho: la visigoda, que significó al principio un verdadero régimen de sucesión intestada, de carácter vinculatorio. El cruce y mezcla de ambas condujo a una situación, por decirlo así, de libertad condicionada, dentro de la que aparece por primera vez la mejora en tiempo de Chindasvinto, con la ley *Dum inlicita* (de las palabras con que empieza), perteneciente a la *Lex Visigothorum*, allá por los años 643-4. Paso a paso sigue Elfgén su evolución: *Liber Iudiciorum* y reformas en él introducidas por los concilios toledanos (como principal, la elevación de la cuota desde 1/10 a 1/3; repercusiones de la invasión musulmana; prohibición terminante de la mejora en varios fueros municipales, como el de Cuenca o el de Fuentes; legislación alfonsina; *Leyes de Toro* (con su famosa "mejora del tercio y quinto", aunque en rigor el último entraña libre disposición), *Nueva y Novísima Recopilaciones*; Proyecto de código civil de 1851 y, por último, Código civil vigente de 1888/9.

A la exposición histórica sigue el examen dogmático de la mejora: definición del concepto, con tres acepciones (una económica y dos legales); legitimación acción activa y pasiva; índole personalísima de la misma; división (en testamentaria —la regla— y contractual —la excepción—), forma y modalidades (expresa y tácita; revocable e irrevocable); condiciones y gravámenes; naturaleza (tras ocuparse de si es una simple donación, una donación *mortis causa* o un legado, el autor entiende que se trata de una institución hereditaria *sui generis*); régimen anterior y posterior a la apertura de la sucesión; posibilidad de admitir la mejora y renunciar a la herencia; relaciones de aquélla con la "reserva" de bienes prevista por los artículos 811 y 972 del código civil; etc.

Una vez estudiada la mejora en el derecho común, Elfgén la contempla

en el cuadro del foral. En esta parte, el volumen está afectado por la promulgación, mediante leyes de 19 de abril y de 21 de julio de 1960, de las "compilaciones" del derecho civil especial de Baleares y de Cataluña, respectivamente, que vienen así a sumarse a los "apéndices" relativos a Aragón (7 de diciembre de 1925) y a Alava y Vizcaya (30 de julio de 1959) —estos dos sí tenidos en cuenta—, quedando pendiente tan sólo el de Navarra.<sup>1</sup> La parte cuarta y última de la obra se refiere al planteamiento de la institución en los que con notoria impropiedad geográfica designa el autor como países "sudamericanos", entre los que coloca a Cuba (*sic.*), cuando tan sencillo y tan justo (máxime en una investigación sobre una figura ciento por ciento española) habría sido llamarles *hispanoamericanos* (a saber: Chile, Colombia, Ecuador, Bolivia, Perú y Cuba).

La monografía se cierra con un *apéndice* sobre crítica y futuro de la mejora, en el que brevemente se pesan sus pros y sus contras. A nuestro entender, la mejora debe subsistir, como recompensa a conductas ejemplares de hijos o descendientes, pero sin que ella y la libre disposición sumen los dos tercios de la herencia, a fin de evitar desigualdades irritantes,<sup>2</sup> que provoquen graves desarmonías entre mejorados y preteridos y que incluso fomenten actitudes interesadas de halago y hasta de servilismo hacia los progenitores (sentimientos tan opuestos al verdadero afecto y al obligado respeto), con vistas a la obtención del beneficio.

<sup>1</sup> Aparte la aplicación del *Fuero del Baylio* en ciertas zonas de la provincia de Badajoz. En cuanto a Galicia, pese a que el autor la considera región de derecho foral, lo es, en realidad, de derecho común. En efecto, de las dos instituciones civiles que suelen mencionarse como típicamente gallegas, una, la *comuña*, tiene más interés arqueológico que jurídico, y la otra, el *foro*, es una mera modalidad de censo enfiteutico, conocido también en Asturias, León y otras regiones españolas (cfr. Alcalá-Zamora, *Atribuciones judiciales de las regiones autónomas*, en "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, p. 604, nota d).

<sup>2</sup> No obstante, el 2 de diciembre de 1963 se promulgaba la "Compilación del derecho civil especial de Galicia", con inoportunidad manifiesta, puesta de relieve por Elola al comentar desde este "Boletín" (1964, pp. 449-50) el artículo de Castán Tobeñas a ella dedicado. *AD.*: Navarra cuenta ya con su propia "compilación" (1 de marzo de 1973), y tal nombre se da asimismo a la citada de Vizcaya y Alava y al nuevo texto de la de Aragón (8 de abril de 1967), derogatorio del "apéndice" de 1925.

<sup>2</sup> Supongamos que una herencia asciende a *nueve millones de pesetas* y que el testador deja a su muerte diez hijos. Con arreglo al criterio de los tres tercios, la legítima estricta ascendería a sólo *tres millones* y, en consecuencia, la porción de cada hijo a *trescientas mil pesetas*. Podría, por tanto, el padre dejarle a uno de los hijos *6300.000 pesetas* (a saber: *300.000* de su legítima, más los *seis millones* íntegros de los otros dos tercios) y a cada uno de los nueve restantes *trescientas mil* únicamente. O si queremos una enunciación más impresionante: entre nueve hermanos reunirían *2.700.000 pesetas*, frente a las *6.300.000* del décimo. La enormidad es de tal calibre, que releva de cualquier comentario. Mas justo sería aumentar la legítima estricta hasta los dos tercios y dejar para mejora y libre disposición el tercio restante, o si se prefiere, un sexto para cada uno. Conforme a esta otra pauta, en el ejemplo puesto cada hijo percibiría *600.000 pesetas*; el favorecido con mejora y libre disposición, *3.600.000* (que ya es una diferencia importante: proporción de *6 a 1*, pero no de *21 a 1*), y entre nueve obtendrían *5.400.000 pesetas*, en lugar de *2.700.000*. Todo ello sin perjuicio, claro está, de la potestad de desheredar por motivos de indignidad (cfr. art. 756 *cód. civ.*).

Tras el apéndice se insertan *cuatro anexos*: a) un mapa de España con el área de aplicación de la mejora, incurso en el error de incluir a Guipuzcoa como provincia de derecho foral, junto a Alava y Vizcaya, que sí lo son; b) un cuadro acerca de las cuotas hereditarias en Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, Ecuador, España y Perú; c) el texto original de la *Lex Visigothorum "Dum inlicita"*; y d) la traducción al alemán de los principales artículos del código civil español mencionados en el libro.

Elfgén ha compuesto una monografía ejemplar, tanto por la meticulosidad con que ha analizado el tema desde todos los ángulos, como por la simpatía con que aborda una creación extranjera, con olvido del estrecho nacionalismo científico que con tanta frecuencia afecta las investigaciones de los juristas alemanes. Y para no hacerme acreedor al mismo reproche que formulo, diré que, pese a ser la mejora una de las más típicas instituciones españolas, reputo excesivos los ditirambos que expositores como García Granelo y Fuenmayor le dedican, como si al lado de méritos y ventajas indudables, no ofreciese asimismo inconvenientes y peligros, cual los puestos de relieve en la nota 2ª.

167) FAZZALARI, Elio: *Il giudizio civile di cassazione*. Milano, "Giuffrè", 1960. XII, 215 pp.

Núm. 46, pp. 142-144

Al comentar, en el número anterior del "Boletín" (o sea, el 45, pp. 635-7; ahora, *supra* reseña 165), el libro de Gualandi, *Spese e danni nel processo civile* (Milano, 1962), pusimos de relieve cómo la gravitación de la célebre monografía de Chiovenda sobre *La condanna nelle spese giudiziali* (1ª ed.; Torino, 1900) había, a causa de su inmenso prestigio, frenado o disminuido en Italia las investigaciones concernientes al tema. Otro tanto hemos de decir hoy a propósito del asunto escogido por Fazzalari, en relación con la monumental obra compuesta en plena juventud por Calamandrei, en un alarde impresionante de madurez intelectual, dominio histórico y maestría constructiva.<sup>1</sup> Pero desde que el procesalista de Florencia redactó su libro, hasta la aparición del que ahora comentamos, han transcurrido cuarenta años, durante los cuales, entre otros varios acontecimientos, tuvo lugar uno de capital trascendencia, o sea, la promulgación en 1940 y la vigencia a partir de 1942 del actual código procesal civil italiano, en el que la institución se regula conforme a moldes distintos de los de su antecesor el de 1865, cuyas deficiencias y lagunas hubieron de ser salvadas por la Corte de Casación de Roma,<sup>2</sup> de acuerdo unas

<sup>1</sup> *La cassazione civile*, vol. I: "Storia e legislazioni"; vol. II: "Disegno generale dell'istituto" (Torino, 1920); traducción española, con prólogo mío (ahora, *infra*, C, a, 2), en tres vols. (Buenos Aires, 1945).

<sup>2</sup> A partir de 1923, en que desaparecieron las cortes regionales que desde 1870 estuvieron funcionando en Florencia, Nápoles, Palermo y Turín, además de la de Roma. Véase

veces y en pugna otras con los derroteros de la doctrina (cfr. p. 1). De ahí, en primer término, la utilidad del trabajo de Fazzalari, que libre de la amplísima información histórica y comparativa del de Calamandrei (aunque no falten en él datos del segundo sector: verbigracia, cotejo con la llamada *Revisión* de tipo germánico),<sup>3</sup> brinda una exposición ágil y concentrada de la figura, de acuerdo con un plan sobrio y sencillo, que permite adquirir un pronto y cabal conocimiento de la materia a través de los diferentes aspectos y vicisitudes del medio impugnativo en cuestión, desde, por ejemplo, el debatido extremo de la intervención de los hechos en casación (cfr. pp. 9-16), hasta el no menos discutido recurso en interés de la ley<sup>4</sup> (cfr. pp. 189-93), que muestra la institución en toda la pureza del *ius constitutionis* y sin vestigio alguno del *ius litigatoris*, a manera, diríamos, de un esqueleto desprovisto de músculos, pasando por el examen de la legitimación, el de las sentencias y vicios atacables o el de las fases a lo largo de las que se desenvuelve el correspondiente juicio.

En la imposibilidad de tomar en cuenta todos los pasajes que en el libro incitan a la reflexión o a la polémica, me fijaré tan sólo en tres. El primero se refiere a la crítica que contra la tradicional distinción de los errores en *in iudicando* e *in procedendo*<sup>5</sup> lanza el autor, aunque no haya sido el primero en formularla,<sup>6</sup> por estimar que incluso cuando la Corte conoce de los primeros, se refiere a "una concreta conducta procesal, o sea, a la actividad del juez concretada en el juicio" (p. 103) —tomado aquí el vocablo en la acepción restringida de *sentencia* y no en la amplia de *proceso*, característica hoy en día de los enjuiciamientos hispanoamericanos.<sup>7</sup> Exacto; mas no sin olvidar que entonces la actividad procesal se contrae al fondo o contenido substantivo del litigio<sup>8</sup> y no a la forma<sup>9</sup> o funcionamiento adjetivo del pro-

Calamandrei, *Per il funzionamento della cassazione unica*, en "Rivista di Diritto Pubblico", 1924, y luego en sus "Studi sul processo civile", vol. II (Padova, 1930), pp. 257-87.

<sup>3</sup> A no confundir con el recurso de revisión de, verbigracia, el derecho español (cfr. arts. 1796-1810 de la ley de enjuiciamiento civil de 1881 y 954-61 de la criminal de 1882), donde funciona como medio impugnativo excepcional contra sentencias firmes.

<sup>4</sup> Acerca de él véase, entre otros, De Pina, *El recurso de casación civil en interés de la ley*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", agosto de 1929, y luego en "Derecho Procesal (Temas)", 2ª ed. (México, 1951), pp. 9-41.

<sup>5</sup> Véase Calamandrei, *La teoria dell'error in iudicando* "nel diritto italiano intermedio", en "Rivista Critica di Scienze Sociali", 1914, núms. 8 y ss., y luego en "Studi", cit., vol. I, pp. 53-166, y *Sulla distinzione tra error in iudicando ed error in procedendo*, en "Il diritto commerciale", 1917, y después en "Studi", cit., vol. I, pp. 213-29 (traducido al castellano en "Estudios sobre el proceso civil" —Buenos Aires, 1945—, pp. 163-80).

<sup>6</sup> Cfr. Beling, *Revision wegen "Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren"*, en "Festschrift für Binding" (Leipzig, 1911), vol. II, pp. 87 y ss.

<sup>7</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Nota del traductor a la versión castellana del artículo de Silveira "La premisa inarticulada en las sentencias"*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 21, enero-marzo de 1956, p. 61. *AD.*: Reimpresa y ampliada en mis "Cuestiones de Terminología Procesal" —México, 1972—, pp. 117-9.

<sup>8</sup> Acerca del contraste entre *litigio* y *proceso*, véase Carnelutti, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I (reimpresión; Padova, 1930), núm. 44, y sobre todo, *Sistema di*



ceso, con independencia, por supuesto, de que luego en este o en aquel código el enunciado de los motivos de uno y otro sector sea o no correcto y, en la segunda hipótesis, de que debe cambiarse la adscripción de los que se hallen fuera de lugar. Ese contraste —y con ello paso al segundo de los problemas aludidos— ha sido precisamente el que permitió a la casación española eliminar el engorroso trámite del reenvío respecto del recurso de fondo,<sup>10</sup> criticado en la propia Francia, su patria,<sup>11</sup> y que, sin embargo el codificador italiano de 1940 no se decidió a arrojar por la borda, a causa de un fetichismo inexplicable.<sup>12</sup> Finalmente, tampoco la casación en interés de la ley, enterrada ya en Italia en la esfera penal,<sup>13</sup> tiene razón de ser, y sin dificultad alguna puede ser reemplazada por instrumento menos contradictorio, que incluso resulta subversivo.<sup>14</sup>

168) *Das Portugiesische Strafgesetzbuch vom 16. September 1886*. Traducción y notas de Dierk BASEDAU. Introducción de José BELEZA DOS SANTOS. "Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung". Núm. 79, Berlín, "Walter de Gruyter & Co.", 1962. XII, 207 pp.

Núm. 46, pp. 144-146

El interés del volumen, mucho más que en el texto legal, antiguo en cuanto a fecha y anticuado por lo que atañe a orientación y contenido, radica en la introducción escrita por el profesor de Coimbra, Beleza dos Santos. Muéstrase en ella la evolución del derecho penal portugués desde las Ordenanzas Filipinas en el siglo XVI, que como sus antecesoras las Alfonsinas y las Manuelinas (nombres —aclaramos— expresivos de los monarcas que las sancionaron), fueron un conglomerado de normas, falto de sistema y de mé-

*Diritto Processuale Civile*, tres vols. (Padova, 1936/8/9), núms. 16, 57, 80, 82, 83, 119, 132, 359, 410 y 519 (traducción castellana en cuatro vols., Buenos Aires, 1944).

<sup>9</sup> Piénsese, por ejemplo, que en España al recurso asentado en *errores in procedendo* se le llama por "quebrantamiento de forma" (cfr. art. 1693 y 1749-73 l. e. civ. y 847 y 850-1 l. e. crim. cits., la segunda en este punto, conforme a la reforma de 16 de julio de 1949). Así también sucede, entre otros de estirpe hispánica, en el código de procedimientos de Honduras de 1906 (cfr. arts. 902, 904 y 930-47) y en el de procedimiento civil de Venezuela de 1916 (cfr. arts. 419 y 421).

<sup>10</sup> Merced a una evolución cuyas etapas pueden verse en Fábrega y Cortés, *Lecciones de procedimientos judiciales*, 3ª ed. (Barcelona, 1928), pp. 530-40.

<sup>11</sup> Por De la Grasserie, al reputarlo como "la chinoiserie la plus singulière de toute notre législation": *De la fonction et des juridictions de cassation* (Paris, 1911), p. 44.

<sup>12</sup> Revelado asimismo en otras direcciones, como en la de no haberse decidido a reabsorber en su seno la quiebra o en la de mantener el régimen de las tres velas en los remates: cfr. Alcalá-Zamora, *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento civil italiano* (en el tomo I de la traducción del "Sistema" cit. de Carnelutti, pp. 397-435), núm. 8 (pp. 407-8), y nota 54 (p. 415) (ahora, en mis "Estudios Procesales", pp. 337-65).

<sup>13</sup> Por el vigente código procesal de 1930, a diferencia de sus antecesores de 1865 y 1913: cfr. Manzini, *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, vol. IV (Torino, 1932), pp. 662-3, nota 1 (en la traducción española, tomo V —Buenos Aires, 1954—, pp. 238-9).

<sup>14</sup> Cfr. Alcalá-Zamora, *Indicaciones cód. proc. civ. italiano*, cit., p. 426 y nota 84.

todo y, en la materia que ahora nos ocupa, caracterizado por una penalidad durísima (muerte frente a hurtos o daños superiores a un marco de plata; crueldad en la ejecución de la misma respecto de ciertos delitos; empleo de la mutilación y, como instrumento procesal, del tormento, etc.).

Al penetrar en Portugal, durante el siglo XVIII, las ideas humanitarias, un gran jurista, Pascual José de Melo Freire, elaboró un proyecto de código penal cuyo examen se dispuso en 1789, pero que no llegó a convertirse en ley. Inspirado en el pensamiento filosófico de la época, comprendía una parte general y luego una serie de títulos relativos a los diferentes delitos. Nuevos pasos condujeron en 1790 a la supresión del tormento, ya preconizada por Melo Freire, y en 1801 a restringir la aplicación de la pena capital. La introducción del régimen liberal en 1821 desembocó, en la esfera penal (aparte un proyecto de código penal sometido a las Cortes Constituyentes de dicho año por Jeremías Bentham), en el nombramiento de sucesivas comisiones reformadoras, en 1823, 1836 y 1845, la última de las cuales dio cima a su labor el 30 de septiembre de 1852, y el 10 de diciembre su proyecto se transformaba en ley. El código de tal fecha, que en lo esencial sigue rigiendo a través de la reforma de 1886, se basó en los de Francia, España, Brasil, Austria y Nápoles, así como en la legislación belga sobre el duelo y, en particulares extremos, en las opiniones de Chaveau, Hélie y Rossi. Los defectos del código se manifestaron bien pronto, y ya en 1853 se designó una comisión para revisarlo y otra nueva en 1857, que formuló una primera versión en 1861 y un proyecto definitivo en 1864, ambos debidos a Levi Maria Jordão y elogiado el segundo de ellos —aunque, a decir verdad, mediante testimonios que más semejan cartas de compromiso que alabanzas espontáneas— por tratadistas de la talla de Birkmeyer, Carrara, Mittermaier y Röder, junto a otros de menor renombre. Jordão se inspiró principalmente en el correccionalismo de Röder. Por desgracia, el proyecto de 1864, que con sus *sociedades de patrocinio*, sus *colonias de refugio* y la abolición de la pena de muerte, significaba un progreso evidente en relación con el código de 1852, pasó a y murió en una comisión parlamentaria.

Algunas modificaciones importantes se llevaron a cabo mediante la ley de “reforma penal” de 1º de julio de 1867: reemplazo de la pena de muerte por reclusión perpetua, trabajo forzoso al aire libre, nuevo sistema de penas, supresión del aislamiento absoluto para los penados, etc.; pero en conjunto resultaron insuficientes para corregir los males del código de 1852. En vista de ello, en 1884 se acomete una “nova reforma penal”, que suavizó la penalidad y, en consecuencia, mantuvo la abolición de la pena de muerte (eliminada, como acabamos de indicar, en 1867, si bien desde 1845 no se ejecutaba ya). Además, se aclararon, puntualizaron, uniformaron o adicionaron numerosas disposiciones. De la combinación de esa reforma de 1884 con el código de 1852 surge, en definitiva, el vigente de 16 de septiembre de 1886, sobre el cual han venido después a repercutir los decretos de 28 de mayo de 1936 y de 5 de junio de 1954 en orden al régimen penitenciario, medidas de seguridad y ejecución progresiva de las penas.

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

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

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

*Núm. 46, pp. 146-147*

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

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

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

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

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

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