

## PALABRAS PREVIAS

Se reimprimen hoy los *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, que ya fuera el primer editor, en 1974.

Y me he comprometido con mi discípulo y amigo, el doctor José Luis Sobrantes Fernández, director de aquél —también fue alumno del profesor Alcalá-Zamora y Castillo, en su licenciatura— a hacer un prólogo. Unas “palabras previas” prefiero decir, que “prólogo” es muy alto y grave. Y no es porque la obra no lo merezca. Allá voy, pues: y espero igualmente que los familiares del profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, su viuda, doña Ernestina Queipo y Llano, y sus hijos, José —catedrático de Historia de la Edad Moderna; quien ha recogido el testimonio que su padre dejó para la universidad española—, y María Pilar —hoy aquejada por desgracia familiar— no estén insatisfechos por estas intromisiones en vida ajena. Pero es que don Niceto —y al cabo de muchos años de gran amistad, no me avengo a darle el “don”, como no se lo dí en vida—; que pese a todas las circunstancias que rodearon su nada tranquila existencia, y quizás aún a su propio deseo íntimo, tuvo facetas de hombre público. No cerca —tampoco lejos— de la política, pero público. Pasó la vida enseñando en público y escribiendo para el público.

De familia de políticos e intelectuales —su tío abuelo—, don Luis Alcalá-Zamora, que murió siendo Obispo de Cebú, fue un patricio republicano; su padre, el doctor Niceto Alcalá-Zamora y Torres, letrado del Consejo de Estado de profesión, fue el primer Presidente de la Segunda República española (1932-1936), e intervino con profundidad en la política de su tiempo, sin perder por ello su talante de intelectual (yo diría que fue un intelectual clásico español de la época); de brillante orador y escritor; de académico, en fin, que fue.

Universitario *a nativitate*, el profesor Alcalá-Zamora y Castillo escribía:

Mi vocación inicial fue la de penalista, según revela mi tesis doctoral acerca de *El desistimiento espontáneo y el arrepentimiento activo* (1928), tema que me fue sugerido por mi inolvidable maestro y director de ella Luis Jiménez de Asúa, pero las mayores perspectivas que con vistas a unas oposiciones relativamente próximas ofrecía el derecho procesal, me llevaron a orientarme hacia él, ya que en noviembre de 1929 vio la luz mi primer artículo de revista per-

teneciente a dicha disciplina, o sea, el titulado “Lo que debe ser el Ministerio Público”.

(obra comprendida, interpolamos, en su libro *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Góngora, 1934; obra de alto valor en la actualidad, siempre en discusión si el Ministerio Público ha de estar sujeto al Ejecutivo o bien debe ser autónomo por lo menos).

Y pronto aparecería una monografía, de dichosa colaboración entre padre e hijo, *La condena en costas*, del doctor Niceto Alcalá-Zamora y Torres y del hijo, profesor Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Era la época en que Chiovenda se ocupaba del tema, y el profesor Xirau lo traducía y lo anotaba.

De formación jurídica impregnada de *buen germanismo*. Nótese que los mejores procesalistas de aquella época, los verdaderos pioneros del derecho procesal en España, estudiaron en Alemania, pero en la que había sido y era madre de grandes pensadores, de grandes juristas y no de la que entonces se alumbraba, madre de mediocridades y de pseudojuristas de malas hecatombes, de la nacional-socialista; y nuestro don Niceto, allí trabajó con el que fuera gran maestro, doctor Wilhelm Kisch [aún llegué yo a conocerle, inmediatamente después de terminar la Segunda Guerra Mundial, en su vejez y en su casa del Munich destruido] y con el que fue también gran maestro del derecho procesal internacional, profesor Riezler.

Catedrático de derecho procesal, por oposición, primero de Santiago de Compostela y luego de Valencia; trabajó también en la Comisión Asesora de Justicia que sustituyera a la Comisión General de Codificación. Se preocupó públicamente, de estudiar un problema siempre candente, que era y que es el del doble ordenamiento procesal “penal” (entre comillas el “penal”, ya que la medida de seguridad no debe confundirse con la pena) al estudiar el nuevo modelo procesal de la Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1932, obra de otros dos ilustres maestros fallecidos en el exilio, el profesor Luis Jiménez de Asúa y el profesor Mariano Ruiz Funes. El trabajo de Alcalá-Zamora y Castillo sobre aquella discutida Ley (“El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes”), preparado para ser publicado en España en 1936, sólo vio la luz en Buenos Aires, en 1944, en sus *Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional*. Ello indica que sobre todos se cernió la nube de la Guerra Civil española primero, y después, la de la Segunda Guerra Mundial: las nubes de la confusión total.

La Guerra Civil española (1936-1939) fue un gravísimo choque, de casi perennes consecuencias, para nuestro autor: se hallaba desde la primavera de tal año, ausente de España con parte de su familia; ya no volvería a nuestra patria hasta más de cuarenta años después, después de haber sido destituido de su cátedra española por ambos bandos; lo que da una buena idea de la

altura intelectual de quienes tal hacían y ordenaban. “Altura” casi constante de aquella tristísima guerra civil: “hacerlo peor que el contrario” pareció ser una de las consignas.

A partir de esa fecha —dice Alcalá-Zamora y Castillo con respecto a la trágica de 1936— mi producción como procesalista se interrumpió en 1937 e inclusive entonces hice gemir las prensas, ya que a él corresponden 73 de las 80 crónicas relativas a la Guerra Civil española, que, desde noviembre de 1936 a enero de 1938 redacté en París, donde a la sazón residía, con destino al periódico *L’Ere Nouvelle*. Ellas me proporcionaron los primeros ingresos que como desterrado conseguí.

Pero en su destierro de Francia (1936-1941), desarrolló allí interesantes trabajos procesales, si bien con interrupciones y faltas de comunicación en cuanto a su publicación. Tal ocurre a su labor con respecto al “Juicio penal truncado” (el *guilty or not guilty* de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil española); o sobre “El derecho procesal en España desde el advenimiento de la República al comienzo de la Guerra Civil”; así como sobre “La justicia penal de Guerra Civil”; artículos que viajan y danzan al compás de la guerra mundial, y de cuya suerte sólo se enterará el autor al llegar al Abra de Gracia de Buenos Aires, en 1942.

El viaje Marsella-Buenos Aires, en plena guerra, con Francia sometida al bloqueo naval inglés —recuerdo los famosos *navycerts*, sin los cuales, no se cruzaba la Mar Océano—, fue sencillamente, cuasi-homérico. O al menos, digno de los marinos del Infante don Enrique el Navegante, de los de la famosa base naval y científica de Sagres.

[Hay una obra espléndida, de narración historiada de esta travesía, obra de don Niceto Alcalá-Zamora y Torres, escrita, por cierto, con base en su fabulosa memoria, ya que desaparecieron los escritos originales sobre su actuación anterior y coetánea.] Despedidos de Francia por la tosquedad agria y malintencionada de la gendarmería, el doctor Alcalá-Zamora y Torres, y sus hijos, Pura, Niceto y Luis, viajan en tercera clase en un buque portugués —el “Alsina”—: Marsella-Dakar; allí, el salto oceánico, no se produce nunca: la compañía transportista, no debe tener “correcta” la documentación que la escuadra inglesa va a exigir en cuanto salgan del alcance de los cañones del acorazado francés *Richelieu*, defensor del puerto senegalés. Así pues, tras una primera estancia en Dakar —el profesor Alcalá-Zamora y Castillo se referirá seriamente a “su exilio en el Senegal”—; de nuevo, costeando, Dakar-Casablanca; más Casablanca-Dakar y de nuevo Dakar-Casablanca (diríase que una mala bestia marina tuerce a capricho el timón de la cóncava nave); en Casablanca, inopinadamente, una especie de “paseos” —tristísimos, angustiosos— tierra adentro; vuelta al mar. Casablanca-Veracruz, Veracruz-La Ha-

baña; La Habana —finalmente, bajo bandera neutral de Suecia— Buenos Aires. “Cuatrocientos cuarenta y un días”. Viaje que la guerra ha tornado de un absurdo horrible, pero para-magallánico. Tales son los sufrimientos que los exiliados españoles han de pagar como precio de su libertad. Y en nuestro caso, sin fallo alguno de la moral. Cuando llega al doctor Alcalá-Zamora y Torres un subsidio que le permitirá cambiar su camarote familiar de tercera, por otro más cómodo, renuncia a ello por toda su familia; no se pueden hacer diferencias entre un ex-Presidente de la República y el más modesto de estos navegantes forzados.

Y ni aún Buenos Aires será su meta definitiva en este largo exilio —que nadie presume será tan largo—: será México.

De esos cincuenta años —desde 1932, de mi nombramiento como catedrático numerario (ahora nos han quitado el “número”, sin duda para hacer otros “números”, decía el propio Alcalá-Zamora y Castillo; y más comentarios y más sazónados añadiría yo mismo hoy)— los cuatro primeros y los seis últimos los he vivido en España, y entre ambos extremos se insertan cuarenta años de exilio, que, en su gran mayoría, un treinteno corresponden a la actividad por mí desenvuelta, desde 1946 a 1976, en la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de su Facultad de Derecho y de su Instituto de Derecho Comparado, convertido en 1967 en de Investigaciones Jurídicas, al ampliarse su cometido. Mi labor... se ha desenvuelto al principio en Francia (cuatro años), después en Argentina (otros cuatro) y a la postre en México (más de veinte).

[Esto lo escribía el profesor Alcalá-Zamora y Castillo, en 1968; pero aún no volvería definitivamente a España, hasta 1978.] Aparte las tareas docentes en las Universidades de La Plata (1945), de Concepción —Chile— (1961 y 1964) y, sobre todo, de México (Facultad de Derecho e Instituto de Derecho Comparado, 1946-1967) y de más de 150 conferencias en casi todos los países iberoamericanos y en algunos de Europa, mi producción impresa correspondiente a los tiempos de emigrado [abarcaba, digo yo, en 1967] (en números redondos, 70 artículos, 30 estudios legislativos, 1 200 reseñas bibliográficas, notas de revistas, prólogos y necrologías), 40 trabajos diversos (programas, crónicas, información, etcétera).

Tornando a la cronología de su época bonaerense. Y tras dejar huella de su paso en La Habana; unas “Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano” y un comentario procesal a la obra de Ricardo Dolz y Arango. “Me encontré —decía— con que tenía que sacar a flote a una familia de cuatro personas, y la única perspectiva que se me ofrecía era la de trabajar sin descanso”.

Hubo de dedicarse al muy honroso —y en ocasiones nada grato, pero sí desagradecido— menester de traductor; trabajo al que parecen estar condenados no pocos intelectuales políticos exiliados, hasta que esas labores rompen su aislamiento y le abren las puertas a sus propios trabajos.

Esta labor de traductor —que ha durado casi hasta su fallecimiento y que le hizo, entre otras cosas, acreedor, en Italia, al “Premio Enrico Redenti”, al procesalista extranjero más distinguido—, en parte, la desarrolló en compañía de otro ilustre jurista español exiliado también, el profesor y magistrado doctor Santiago Sentís Melendo (a quien ahora rendiremos en Argentina un homenaje póstumo, merecido, por su extraordinaria labor entre los juristas de aquende el Atlántico, hispanoamericanos). Y se inauguró con la traducción del *Sistema de derecho procesal*, de Carnelutti (comprendiendo una versión del *Codice di Procedura Civile*, con unas 200 mil palabras de “Adiciones de derecho español”; siguieron, ya en México, traducciones múltiples.

No se debe olvidar nunca esta labor de traductor de nuestro autor; ni por quienes han dejado las orillas ibéricas para llegar a los litorales latinos, sin ser el piadoso Eneas, y que coinciden sobre la actual inutilidad de traducir en Iberoamérica, obras jurídicas, del italiano al español. Hogaño, podría ser; otrora no, ni para ellos mismos.

Otra labor de importancia desarrollada en Argentina: la de confeccionar y publicar (Buenos Aires, 1945) en colaboración con el profesor Ricardo Levene, hijo, un *Derecho procesal penal* en tres volúmenes, obra más tratado que manual, en la que la doctrina general correspondió al profesor Alcalá-Zamora y Castillo, y la exposición del ordenamiento argentino al profesor Levene. Trabajo (desgraciadamente, agotado) de gran utilidad y aparato, de doctrina concentrada y casi perenne. Dígalo incluso algún aspirante a plagario, peninsular.

Además, publicó en Buenos Aires (1944), una serie de *Ensayos de derecho procesal, civil, penal y constitucional*, que recoge muy importantes trabajos publicados en aquella época de guerras. Merecería una reimpresión, al lado de estos *Estudios*.

En México dio gran impulso al Instituto de Derecho Comparado (luego de Investigaciones Jurídicas) de la UNAM, sin dejar de profesar clases en dicha Universidad. Pero invitaciones de universidades extranjeras de otros países iberoamericanos, le llevan a la de Concepción, en Chile (1961 y 1964) a explicar un “Curso de derecho probatorio”; se publica por aquella misma Universidad, en 1965, bajo el título *Estudios de derecho probatorio*.

El seguimiento de la producción científica del profesor Alcalá-Zamora y Castillo en América durante su largo exilio, nos llevaría a una enorme dispersión, no exenta de errores ni de omisiones —estoy recordando su trabajo sobre una ley procesal mexicana del siglo XIX (de 1857; es derecho español, pero recibido con mucha confusión); y cuyo estudio ahora reanudamos en nuestro proyecto, el profesor Soberanes y yo mismo—; habida cuenta la pluralidad de origen de sus trabajos y los medios de publicidad utilizados; hasta en diez países. Él mismo había “perdido la cuenta” de su producción bibliográfica.

fica y había decidido elaborar, de una vez, un *curriculum vitae* completo y ordenado (hubiera resultado un libro: a diferencia de muchos de los actuales) —se ha revitalizado la expresión *curriculum*, pero sus contenidos parecen afectados de raquitismo o de acondroplasia en muchísimos casos—; mas creo que nunca llegó a realizar tal labor, ocupada su atención por otras obras.

Una muy importante labor científica, es la de la crítica de la obra ajena. Se la respeta, naturalmente, cuando el autor ha demostrado ya ser un maestro, y no ciertamente por aparecer su nombre en periódicos oficiales. Y así fue el caso del profesor Alcalá-Zamora y Castillo. Esa obra, es la que contribuye no poco a formar a futuros juristas, que se informan a su vez a través de recensiones críticas de libros o de revistas. Y nuestro autor, lector estudioso impenitente, desarrolló una ingente tarea de información crítica, que se publicó sucesivamente en la *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* y después en su sucesora, la *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Se trata de una *Miscelánea procesal* (publicados dos tomos en México, y varios fascículos en España) que contiene una formidable masa de conocimientos. Parte de ella, se concentró en otro libro titulado *Veinticinco años de evolución del derecho procesal (1940-1965)*, México, UNAM, 1967, obra de extraordinaria densidad, elaborada a “golpes de bibliografía”. Las pinceladas magistrales que forman el esqueleto de la obra, se desarrollan hasta el puntillismo en alusiones a una formidable cantidad de completas citas. Obra de guía indispensable para quien aspira a “conocer el mundo procesal” sea o no con ambiciones de comparatista.

Siguiendo el ánimo del autor de intentar reunir sus trabajos —muchos de ellos publicados en revistas agotadas o de muy difícil hallazgo— según “temas” o “conceptos aglutinantes”, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en 1974, publicó una primera edición de este libro que ahora el mismo Instituto reimprime: los *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*.

Y continuó trabajando. Retornado a España —en donde fue nombrado sin oposición (mucho cuidado, ahora parece que basta la oposición de algunos alumnos o exalumnos para no serlo, en esa Universidad) Profesor Emérito, pues que al llegar, había cumplido ya los setenta años— publicó toda una serie de trabajos en la *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, que dirigió, en colaboración o solo. Continuó la impresión de sus producciones en nuevos volúmenes de *Estudios de derecho procesal* (Tecnos; Bosch). No puedo olvidar aquí sus conclusiones —y consejos implícitos— sobre la organización de reuniones y congresos internacionales; él que —como yo mismo y dispéneseme la aparición aquí— había sufrido de defectos muy graves en esta materia a lo largo de su vida. [Y, no veo que se hayan leído mucho, por parte de organizadores de tales eventos, las obras de Alcalá-Zamora y Casti-

llo, buen ordenador en la práctica; un muy reciente congreso de ámbito mundial y de carácter procesal, ha mostrado graves defectos en cuanto a sus organizadores; y como nuestro autor hubiera hecho, con cortesía pero con firmeza, no se han de pasar por alto tales e indebidas carencias.]

Niceto Alcalá-Zamora y Castillo se extinguió, el día 20 de febrero de 1985, en Madrid, tras una larga agonía. Dejó tras sí, una estela de seriedad científico-jurídica y política, no fácilmente igualable. No quiso transigir con la Dictadura. Pero no se rindió a las facilidades que para él hubiera supuesto la renuncia a su nacionalidad española. Se mantuvo en el exilio, inmutable, hasta que su retorno digno —y tan deseado por nosotros, sus verdaderos amigos— fue posible.

He sido. . . —decía— a lo largo de cuarenta años, un *procesalista exiliado*, pero, pese a ellos, se me pasase jamás por la imaginación de cambiar de nacionalidad. Dígolo porque si bien hasta 1963 las páginas de las revistas españolas me estuvieron vedadas, los temas y problemas de derecho español se hallan presentes en un crecido número de mis publicaciones en el destierro. Y es que sólo quienes lo hemos vivido sabemos con qué intensidad está arraigada en los proscritos la añoranza de la patria ausente. . . Ojalá que de una vez para siempre los españoles olvidemos esas intransigencias que desde el siglo XVI al XX han arrojado fuera de nuestro territorio a tantos millares de compatriotas. Que en nuestra terminología política subsisten sólo como triste resonancia histórica tres sustantivos que empiezan con “e”: “expulsados” (judíos en el siglo XV, moriscos en el XVII y jesuitas en el XVIII), “emigrados” (liberales y carlistas durante el XIX) y “exiliados” (republicanos en el XX). Y que el concepto agresivo de “enemistad” política sea sustituido por el más tolerante de “discrepancia” ideológica.

Patriotismo, se llama ese sentimiento. Nada o poco tiene que ver con el patriotismo exhibicionista. Ni dialécticamente, con el pseudointernacionalismo de *vademecum* totalitario, que los monos de imitación estudian con avidez. Ese patriotismo —no pocos de nuestros más ilustres emigrados y exiliados sufrían de ese “mal de ausencia”—, se aprecia especialmente en uno de sus trabajos incluidos en los *Estudios* que ahora se reimprimen: “Acieros terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico”. Un legítimo orgullo —que nada tiene que ver con posiciones de superioridad o de inferioridad con respecto a nadie, entiéndase— de toda una labor histórica, de siglos, recibida en las naciones hispanoamericanas, y que no hay por qué desechar, dada su adecuación a situaciones como la presente. El orgullo de estudiar, de comprender lo formidable de *Las Partidas* como depósito ingente de valores jurídicos y sociales superiores, perennes. De comprender el deber de mostrarse dignos de semejantes antecesores, españoles peninsulares y criollos.

No es mi intención hacer aquí una recensión expositiva o crítica de los treinta largos trabajos que estos *Estudios* comprenden. Me son muy conocidos, por su estudio, que puede decirse continuado. Cuando no me han servido directamente como fuente, la copiosa bibliografía de que Alcalá-Zamora y Castillo los dotó me ha sido un arroyo que me condujo a metas pretendidas.

Pero sí voy a hacer alguna “observación al paso”; las de un viejo lector.

Si los trabajos sobre la jurisdicción, interesan mucho con respecto a la contenciosa (la que se refiere a los litigios, a la *contentio*), los dos referentes a la jurisdicción voluntaria, son o pueden ser incluso de extremada utilidad.

En efecto, se advierte en la actualidad, un movimiento que tiene su base *aparente* (y no me fío de esas apariencias ni cuando *aparecen fundadas*) en la crisis que aqueja al “proceso”: retardos, carestías, carencias, insuficiencia, antieconomía en fin. Uno de los expedientes que se examinan a fin de salir de ella, sería la apertura de la jurisdicción voluntaria.

Ya hay una tendencia italiana a ampliar los que ellos llaman “procedimientos en cámara de consejo” —bello arcaísmo— o de jurisdicción voluntaria, a la tutela de derechos, contenciosa. Esta *salida* tiene no pocos seguidores, y no les mueve un anhelo hedonista, cierto es.

Pero me permití observar —y reitero la observación—<sup>1</sup> que so pretexto de comodidad, en resumen, un movimiento político totalitario, el nacional-socialista alemán, intentó nada menos que hacer desaparecer al proceso civil, y sustituirlo por esa jurisdicción voluntaria. Funcionarios dependientes del Ejecutivo en vez de jueces independientes; nada de cosa juzgada; etcétera. La voluntad del *Führer* se hacía sentir aún más que en la jurisdicción contenciosa, ya muy disminuida (Baumbach, 1938).

La misma observación ha ocurrido a mi mente cuando he visto, en España, cómo se desarrolló una tendencia a encargar de ciertas partes de la ejecución forzosa hasta ahora jurisdiccional, a los notarios, en lugar de los secretarios judiciales, de larga tradición independentista. Nada habría que objetar en principio; sí, el que ya tenemos “una vuelta a la Edad Media”, con notarios desempeñando, si no aún el papel de *iudices chartularii*, por lo menos, ya introducidos en ese proceso. Un retorno a la Edad Media solamente superficial ya que tarde o temprano, la administración mostraría pronto sus garras a esos funcionarios.

La posición de prudencia adoptada por el profesor Alcalá-Zamora y Castillo, rodeado de ponencias y gentes tan dispares, es la aconsejable. Y más, tras efectuar tal examen de la problemática de esta “jurisdicción”.

<sup>1</sup> Cfr., mi comunicación al XVII Convegno Nazionale organizado por la Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile (Palermo, 1989), en *Atti* de dicho Convegno, Milán, Giuffrè, 1991, pp. 117 y ss. Esta comunicación se ha reproducido en el *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*.



Sus trabajos sobre las situaciones dudosas entre juez y partes, responden a la no matemática de tales nociones.

Mas es lo que yo modestamente considero una especie de “colofón” a tales trabajos, esto es, el titulado “Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt” (tomo II, pp. 53 y ss.) el, a mi dicho entender, más importante.

En efecto, Alcalá-Zamora y Castillo, había trabajado mucho sobre la obra de James Goldschmidt; sus “Adiciones de derecho español” a la traducción que del *Derecho procesal civil* hizo el profesor Prieto Castro, ya aseveraron este conocimiento. Se incrementó a lo largo de su vida —como a lo largo de la mía—.

Y a mi entender, James Goldschmidt, se colocó en un punto de observación no puramente jurídico; y su observación del “acto procesal” le llevó a poner sobre la superficie de la mesa de estudio, materia, objeto, contenido y función del proceso, nada jurídicos, aunque sí muy prácticos. La efectividad, la diligencia, no se hallan siempre conformes con la justicia. El alejar el acto procesal de la parte, con respecto al del juez, hace entrar en liza a la Sociología —con plena razón— mejor que a esa justicia que se aleja. De ahí, posiblemente, ese “sacar a la superficie cosas no correctas” que suceden y triunfan en el proceso, una de las mayores censuras tácitas o expresas, impuestas a James Goldschmidt. Y Alcalá-Zamora y Castillo, lo sigue en no poca parte (cierto es, que el homenaje rendido al maestro alemán en la *Revista de Derecho Procesal argentina* de 1950, ya contenía estudios preparatorios de posiciones anteriores más graves contra él adoptadas; entre ellos, el del mismo Calamandrei, uno de sus mayores detractores en su tiempo).

[Los trabajos de nuestro autor: sobre una “Teoría general del proceso”, han sido una de mis guías en toda o en casi toda mi vida académica; siguiendo estas huellas y empedrándome el camino de monografías sobre esa teoría general, llegué a elaborar un libro completo de la misma, mi *Doctrina general del derecho procesal* (Barcelona, Librería Bosch, 1990); en América, *Teoría general del derecho procesal* (México, UNAM, 1992). El comentario, son mis monografías sobre ese tema —una treintena o más— y el citado libro.]

Especial interés tiene el trabajo sobre “La noción de proceso preliminar”. Recordemos las discusiones sobre la naturaleza de la instrucción penal; ello bastaría para dar eficacia a la labor de nuestro autor. Aunque no extiende su noción a las llamadas “audiencias preliminares” civiles, la altura, la misma abstracción con que el tema es airosamente tratado, asegura su utilidad cuanto se quiera aplicar a problemáticas concretas.

Ya he indicado que el trabajo “Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico” constituye uno de los pilares de esta obra. Se justifica así:

[...] sostuve, la indispensable renovación de los (códigos procesales hispano-americanos) ofrece el grave peligro de que “si cada nación americana acude a modelo distinto, la esencial unidad de instituciones procesales que a través de diversos códigos rige el enjuiciamiento en los países americanos de habla española se romperá”, y “a la hora en que imperialismos desatados ensombrecen el horizonte y amenazan, no ya la independencia, sino inclusive la existencia de las naciones menores, el instinto de conservación debe llevar a éstas a buscar en todos los terrenos la aproximación y no el alejamiento, tanto más fácil de lograr la primera entre los pueblos de ascendencia hispánica, cuanto que si errores, personalismos y fatalidades históricas los llevaron a disgregarse en un número excesivo de Estados, otros muchos factores (lengua, cultura, religión, régimen jurídico, etcétera) militan en pro de acercamientos que, con respeto absoluto para sus soberanías, los pongan a cubierto de injerencias extrañas, que no será, ciertamente, el fantasma de Felipe II quien las lleve a cabo, como interesada y estúpidamente se dijo no hace mucho [...]” (op. cit., en su numeral 3).

Estas palabras, escritas en 1948, tienen, en este 1992 de celebración de un Descubrimiento —es innegable tal hecho—, plena actualidad, que rebasa los límites del artículo citado.

Indudablemente, hoy día, la influencia de doctrinas —que a mi entender, no deben identificarse con nacionalismos ni con *estatalismos*— y de leyes extranjeras, europeas o norteamericanas, es grande, y no se debe ni pretender peyorizar, ni evitar, ni silenciar. Lo cual no predica ni indica necesariamente, que los modelos de origen hispánico a que Alcalá-Zamora y Castillo se refiere y otros muy destacados, caduquen. Estoy pensando en el amparo aragonés, pasado a Castilla; y cómo de ahí, llega, siempre con su aire interdicial (romano, está claro) a México en pleno siglo XVIII (Autos Acordados de la Real Audiencia y Chancillería de la Nueva España, de 7 de enero de 1744 y 17 de junio de 1762 —sacados a luz actualmente por Soberanes— y Ley Provisional de la Administración de Justicia de 23 de mayo de 1837, artículo 92, reproducido en la ley procesal de 1857).

Esto es, ni aislamientos, ni pretensiones de supremacías, ni, de otro lado, efugios o falsificaciones. Historia y presente, en su continuidad, que pocos eventos llegan a romper. Ni siquiera la independencia de los antiguos Virreinos y Colonias, como estamos viendo por el papel desempeñado por el derecho español —construcciones legislativas pero también doctrinales: así el juicio ejecutivo o el amparo en sus diferentes exposiciones—. Alcalá-Zamora y Castillo fue un jurista inteligente, que supo colocarse en el lugar, diríamos “justo”, “exacto”, para poder estudiar todas las oleadas de derecho que se le venían encima durante su exilio.

Los diferentes trabajos reunidos en estos *Estudios* dejan ver como los supuestos remedios contra el mal fundamental del derecho procesal común —la

lentitud, que se le achaca como si fuera el único sistema doctrinal y legislativo que lo sufrió— pueden resultar espejismos. La famosa oralidad, ante todo. Un estudio del mismo Klein —Alcalá-Zamora y Castillo lo cita abundantemente en sus estudios— enseña cómo el gran jurista austriaco ya sabía que en “su” “oralidad” y concentración —no se olvide de este principio— supondrían la no extinción del principio de preclusión ni aun del de eventualidad. Esto es, no se deben rechazar modelos mixtos, ni aproximados; sí, se debe preparar su aplicación de manera que no queden *sobre el papel*. Y... *hic sunt leones*. (Conozco muchos modelos de procesos orales y concentrados; el único que funciona prácticamente bien, es el del Tribunal de las Aguas de Valencia, de origen consuetudinario, pero... administrado por un tribunal espléndido, y, al parecer inimitable.)

Sus trabajos sobre el enjuiciamiento de crímenes de guerra y sobre “Legítima defensa y proceso” (“Temas diversos”) son de gran interés. Alcalá-Zamora y Castillo, en 1950 —como tantos otros juristas— se encontró en situación de escasa información sobre un suceso formidable, cuyos ecos deformaba la propaganda de los vencedores que formaron los tribunales de Nuremberg y de Tokio. El autor, en la nota número 10 de ese trabajo, explica, a mi entender clarísimamente, el *iter* de despropósitos que llevó a la creación del tribunal de Nuremberg. Se trata de venganzas históricas. La anterior, fue tomada por el tribunal especial de Leipzig, que juzgara a los “criminales de guerra alemanes de la Primera Guerra Mundial”, con mentalidad dolosa de impunitismo y auxilio al bellaco. Ahora, el *vae victis* funcionó con mayor estruendo y con escándalo entre los buenos y objetivos juristas. Uno de los peores servicios que los aliados vencedores hicieron a la causa de la democracia, fue esa venganza que se intentó colorear de jurisdiccional. El retroceso a posiciones mucho más moderadas, del actual ordenamiento internacional, asevera aquel exceso.

En el otro trabajo, en “Legítima defensa y proceso”, el autor se asoma a uno de los temas que sea de más porvenir en este nuestro campo, ya que se refiere a uno de sus linderos; se trata de un caso en el que la sanción de la norma, no opera. Y repetimos, los problemas de la autodefensa y de la auto-composición —de los que Alcalá-Zamora y Castillo se ocupara monográficamente en uno de sus más brillantes libros (*Proceso, autocomposición y autodefensa*, México, UNAM, 1991, tres impresiones)—, son muy complicados y abundantes. El autor, señala aquí una serie de vías a adoptar en ese estudio, partiendo de la autodefensa que *es* esa “legítima defensa”.

Los trabajos, están redactados en un castellano impecable; y muy claro. Este fue uno de los caracteres de los escritos de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y en él demuestra su cultura: en la “luz”.

No se le puede imputar, ciertamente, el ignorar la terminología jurídico-procesal —ahí está su trabajo “Aciertos terminológicos. . .”—. Pero el utilizarla, no significa necesariamente ser oscuro, como parece que hallan algunos actuales descontentos.

[Se debe aclarar el lenguaje de los juristas; más su *popularización*, no debe obstar a su claridad, a su expresividad dentro del derecho; esas personas se molestan por cualquier especialidad que no conocen y que, posiblemente no desean estudiar. Y de otro lado, de la Sociología, de la Economía, de la Filosofía, provienen nubes de expresiones que chocan con las nuestras fatalmente; el “demandar” para un sociólogo, no es lo que para nosotros; “un juez activista”, no es un juez radical revolucionario, sino el que actúa a tenor del principio llamado por nosotros “de autoridad del juez”, o llevado a su extremo, “inquisitivo”; etcétera.]

Y el bagaje bibliográfico, es impresionante. El profesor Alcalá-Zamora y Castillo fue uno de los juristas mejor informados de su tiempo, y aquí se prueba este aserto.

En suma, una obra cuya reimpresión debe contribuir a que *aprendamos derecho procesal*; y con aplicaciones múltiples, dado lo abierto del abanico del autor.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas, y yo mismo, como modestísimo prologuista, debemos gratitud a la señora viuda del profesor Alcalá-Zamora y Castillo, doña Ernestina Queipo de Llano, fiel acompañante de toda su vida, y en el exilio, la cual ha dado las facilidades necesarias para esta reimpresión. El incrementar lo que antaño se llamaba *la buena fama* del autor, es una obligación para quienes nos uníamos en el respeto científico hacia él y en el afecto, merecido por sus cualidades humanas.

Víctor FAIRÉN GULLÉN

Madrid, 4 de enero de 1992

Profesor Emérito de Derecho Procesal  
de la Universidad Autónoma de Madrid  
Vicepresidente 1o. Honorario del Instituto  
Iberoamericano de Derecho Procesal  
Miembro de la Directiva de la Asociación  
Internacional de Derecho Procesal