

## P R Ó L O G O

1) Bajo el epígrafe *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, prosigo la empresa recopiladora de mi labor dispersa, que suma ya bastantes millares de páginas. El mencionado rótulo no ha de tomarse al pie de la letra, puesto que no todos los trabajos ahora reunidos se hallan bajo el signo de la *teoría general del proceso*, a cuya prédica en el continente americano llevo consagrado más de un cuarto de siglo, con la satisfacción de haber visto implantada su enseñanza en numerosas Facultades de Derecho de distintos países, aunque, como contrapartida, en no pocas su entronización se haya hecho con apresuramiento manifiesto.<sup>1</sup> En todo caso, los artículos que forman la serie poseen la característica común de no circunscribirse a una sola rama procesal, con excepción de los tres últimos de la lista, cuya incorporación al presente conjunto obedece a ser cabos sueltos, que no justificarían un volumen para ellos solos y que en cualquier otro de los programados formarían también un saliente de fachada.

2) Constituye la recopilación actual la sexta y, en cierto sentido, la séptima de las por mí llevadas a cabo a lo largo de casi cuatro decenios de actividad ininterrumpida. La primera, comprensiva de diecisiete *Estudios de Derecho Procesal*, vio la luz en mi Madrid natal en 1934, respaldada por “Ediciones Góngora, S. A.”.<sup>2</sup> La segunda, que abarca veintinueve *Ensayos de Derecho Procesal (Civil, Penal y Constitucional)*, se imprimió en Buenos Aires, 1944, como “Edición de la Revista de Jurisprudencia Argentina, S. A.”.<sup>3</sup> La tercera, pu-

<sup>1</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas perspectivas de cooperación internacional entre procesalistas* (Discurso leído el 18 de marzo de 1972 en la sesión de clausura del “Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal”), (México, D. F., 1972), núm. 11 y notas 27-31.

<sup>2</sup> 1. Lo que debe ser el ministerio público.— 2. Los recursos en nuestras leyes procesales.— 3. Un grave problema judicial y político: la justicia municipal.— 4. En torno al “codice di procedura penale” italiano.— 5. La ética profesional y el régimen jurídico de las corporaciones forenses.— 6. Algunas observaciones acerca de la reforma procesal.— 7. Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil.— 8. Ensayo de diferenciación entre la jurisprudencia y los “usos forenses”.— 9. Jueces, jurisdicción, jurisprudencia.— 10. De nuevo sobre la provisión de vacantes en el tribunal supremo.— 11. Jueces y catedráticos de derecho.— 12. La cátedra y la magistratura.— 13. La prueba del derecho consuetudinario.— 14. Proceso, procedimiento, enjuiciamiento.— 15. Derecho consuetudinario y función judicial.— 16. Actos procesales contra las “buenas costumbres”.— 17. La excepción dilatoria de arraigo del juicio. Un volumen de VIII-545 pp.

<sup>3</sup> 1. El derecho procesal en España, desde el advenimiento de la República al comienzo

y se compondrá de cuatro tomos de *Miscelánea Procesal*, de los cuales el primero (México, 1972) contiene, en números redondos, doscientas cincuenta reseñas bibliográficas, insertas durante los años 1946 a 1963, primero en la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia” y, a partir de 1951, en su sucesora la “Revista de la Facultad de Derecho de México”.<sup>6</sup> En cierto modo, a ellas cabría agregar, como la sexta aludida, y que elevaría el total a siete, las *Cuestiones de Terminología Procesal*, asimismo lanzadas por el susodicho Instituto y recién salidas de las prensas (su colofón lleva fecha 16 de noviembre de 1972), ya que, en no pequeña parte, provienen de notas y adiciones mías diseminadas.<sup>7</sup> Eso, hasta ahora, porque, Dios mediante, y aparte los tres tomos pendientes de *Miscelánea*, aspiro a que el resto de mis obras menores se reimprima en cinco o seis volúmenes más, de los cuales los dos primeros estarán destinados a *Derecho Procesal Mexicano*, con dos textos de carácter general a la cabeza<sup>8</sup> y una treintena de artículos, conferencias y dictámenes. Y después, si el cuerpo aguanta y la mente se mantiene despierta, la ilusión de todo investigador de una ciencia: el *Tratado*...

3) La dificultad de consultar mi producción se agrava por hallarse desperdigada en numerosas publicaciones (unas ochenta revistas y diarios, más varias decenas de volúmenes de homenaje y conmemorativos, actas de congresos nacionales e internacionales, etcétera), redactadas no sólo en español, sino también en francés, inglés e italiano, y pertenecientes a veintitrés países, a saber: seis de Europa (Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia y Suiza), dieciséis de América (Argentina, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Perú, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela) y uno de Asia (Japón). De ahí la conveniencia de reagruparla y de ponerla al día. Precisamente la señalada disgregación se advierte con singular relieve en estos *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso*, donde convergen trabajos publicados en diez países distintos, o sea: seis en

<sup>6</sup> *Prima facie*, el tomo I de *Miscelánea* cuenta sólo con 227 reseñas: 80 correspondientes a la parte I y 147 a la II; pero con independencia de la longitud y características de la II, 129 (*Panorama de la literatura procesal durante el bienio 1956-1957*: pp. 485-514), y de las relativas a volúmenes colectivos (I, núms. 19, 28, 34, 47, 57, 63 y 66, y II, núms. 13, 21, 24, 64, 65, 70, 87, 112, 113, 116, 121, 127, 130, 137 y 144), hallamos dos comentarios con numeración duplicada (el I, 6 bis y el II, 129 bis) y seis que se extienden a más de un trabajo: así sucede en I, 1 y 21 y en II, 55, 102, 105 y 110, que constan en total de 21 subepígrafes.

<sup>7</sup> Cfr. *ob. cit.*, núm. 151, así como la actualización del mismo en “Última Hora” del volumen.

<sup>8</sup> *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)*, (Chihuahua, 1959) —un vol. de XVI-290 pp.—, y *Síntesis del Derecho Procesal Mexicano (Civil, Mercantil y Penal)*, (México, 1966) —un vol. de 363 pp.

Argentina (núms. 3, 7, 8, 12, 14 y 27) uno en Bélgica (núm. 2), dos en Costa Rica (núms. 10 y 22), dos en España (núms. 11 y 29), uno en Honduras (núm. 15), ocho en Italia (núms. 4, 5, 6, 9, 21, 23, 25 y 28), uno en Japón (núm. 18), siete en México (núms. 1, 13, 16, 17, 24, 26 y 30), uno en Puerto Rico (núm. 19) y uno en Venezuela (núm. 20).<sup>9</sup>

4) Tres caminos pueden emprenderse para la reedición de anteriores trabajos. El primero, seguido “por no pocos expositores, consiste en recopilar los ensayos con respeto absoluto hacia la redacción original (salvo, claro está, la corrección de erratas), no por ahorro de esfuerzo, que muchas veces sería mínimo, sino por entender que, una vez impresa, la creación literaria se independiza de su autor y que ella es fruto de un momento ideológico determinado, a reproducir fielmente, porque señala un hito en la ruta del autor e incluso porque sirve para que la colección reemplace sin riesgo de divergencias al texto primitivo de los estudios compilados”. Un segundo derrotero, preferido, verbigracia, por Couture, se traduce en reelaborarlos a fondo, con el resultado de que la obra brinde la impresión de producto flamante recién salido de la fábrica y no de máquina reconstruida, pero con el inconveniente, para quien quiera localizar los cambios introducidos por el autor (aunque no marcados por él), a fin de seguir las fluctuaciones de su pensamiento, de tener que realizar una compulsión minuciosa y no siempre rápida ni fácil, de la versión primitiva con la nueva. Finalmente, la tercera senda, la escogida por mí antes y ahora, estriba en transcribir al pie de la letra el texto de antaño, pero actualizándolo, rectificándolo o completándolo hogaño mediante notas o apéndices, con ciertas complicaciones de lectura, pero con la ventaja de mostrar a un tiempo la rectificación y lo rectificado, la tesis sustentada primero y la sostenida después, el dato derogado y el vigente.<sup>10</sup> La única variante respecto de esa pauta, introducida hoy, radica en que los suplementos los he colocado, como regla, mediante la fórmula de *addenda et corrigenda*, al final de los estudios recopilados y no valiéndome de paréntesis y subnotas, ya que ello me habría obligado a una penosa tarea de incrustación y de marquería, para la que no disponía de tiempo y que habría exigido, ade-

<sup>9</sup> Los números 11 y 16, impresos en España y México, respectivamente, provienen de conferencias dadas en Venezuela, y el 30, aparecido en México, de una sustentada en Brasil. A su vez, los números 4, 5, 7, 10, 19, 21, 22 y 23, si bien se publicaron también en México (y el 4, además, en Argentina), los he registrado como adscritos al país a que se destinaron. Otro tanto sucede con el número 2, impreso no sólo en Bélgica, sino en España, y con el apéndice del número 10, aparecido primero en México y después en Chile.

<sup>10</sup> El pasaje entrecomillado y los párrafos que le siguen, hasta la presente llamada, proceden, el primero literalmente y los otros con las adaptaciones necesarias, de mi reseña de los *Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo I (Buenos Aires, 1948), de COUTURE: cfr. “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 42, abril-junio de 1949, pp. 142-5, y después *Miscelánea*, cit., tomo I, pp. 155-8.

más, recopiar íntegros los ejemplares impresos, con el peligro de equivocaciones y saltos, para salvar los cuales habría habido que acudir a un pesadísimo cotejo de los trasuntos con aquéllos.

5) En cuanto a la ordenación de los trabajos, cabían dos soluciones: una, la de índole cronológica, consistente en colocarlos según sus fechas de publicación,<sup>11</sup> y otra, la de distribuirlos a tenor de rúbricas que los agrupen alrededor de temas o conceptos aglutinantes, aunque sin el que sería engañoso y vano propósito de exhibir el todo cual una exposición sistemática, cuando en realidad se reduce a ensambladura de diferentes piezas. Los dos mencionados criterios alternan en mis precedentes colecciones de estudios;<sup>12</sup> pero en esta ocasión, acogiendo una sugerencia de mi querido amigo don Antonio Martínez Báez, he optado por el segundo.

México, D. F., 24 de noviembre de 1972.

<sup>11</sup> El orden en que aparecieron, con indicación, entre paréntesis, del año a continuación del o de los números respectivos, es el siguiente: 12 (1945), 7 (1946, 1947), 27 (1947), 13 y 24 (1948), 1 (1949), 4, 23 y 28 (1950), 10 y 22 (1950, 1951), 15 (1950, 1960), 14 (1951), 8 y 16 (1952), 9 y 25 (1953), 3 (1954, 1956), 6 (1958), 17 (1959), 18 (1962), 5 (1962, 1969), 26 y 30 (1963), 29 (1965), 19 (1967), 11 y 20 (1968), 21 (1968, 1971) y 2 (1972).

<sup>12</sup> Los *Estudios de Der. Proc.* (1929-34 —salvo el núm. 12—), *Clínica Proc.* (1933-62) y *Miscelánea* (1946-63) responden a una ordenación cronológica, mientras que los *Ensayos* se hallan agrupados bajo siete epígrafes [A) Diversas ramas procesales, núm. 1; B) Derecho procesal civil, núms. 2-5; C) Derecho procesal penal, núms. 6-10; D) Constitución y enjuiciamiento, núms. 11-18; E) Reseñas críticas, núms. 19-24; F) Estudios bibliográficos; núms. 25-28 y G) Al servicio del derecho procesal, núm. 29], y los *Estudios Der. Probatorio*, bajo cinco [A) Doctrina, núms. 1-8; B) Clínica, núm. 9; C) Varios, núms. 10-12; D) Legislación, núm. 13, y E) Apéndice, núm. 14]. Adición: Cuarenta *Estudios Procesales* míos, agrupados en cinco secciones —“Arbitraje”, con siete; “Códigos y Proyectos de Reforma”, con diecinueve; “Proceso Administrativo”, con cuatro; “Enjuiciamientos Constitucional e Internacional”, con cuatro, y “Temas Varios”, con seis— están a punto de aparecer en Madrid (1974), bajo el signo de “Editorial Tecnos, S. A.”.