

II. POLÍTICA Y ACTIVIDAD PROCESALES. SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO

17) CAUSAS Y EFECTOS SOCIALES DEL DERECHO PROCESAL (CIVIL Y PENAL)	139
A) Planteamiento	139
B) El proceso como instrumento de paz social	142
C) El derecho social y la protección procesal de los jurídica o econó- micamente débiles	145
D) Los inconvenientes sociales del proceso	159
E) Conclusión	161
Addenda et Corrigenda	162

CAUSAS Y EFECTOS SOCIALES DEL DERECHO PROCESAL (CIVIL Y PENAL) *

- A) Planteamiento. B) El proceso como instrumento de paz social. C) El derecho social y la protección procesal de los jurídica o económicamente débiles.
D) Los inconvenientes sociales del proceso. E) Conclusión.

1) A) *Planteamiento*. El tema de las relaciones del proceso con la sociología, fue objeto, ya hace años, de un diáfano y penetrante estudio, como suyo, por parte de mi insigne maestro Wilhelm Kisch en el artículo *Die soziale Bedeutung des Zivilprozesses*. De acuerdo con él, el proceso puede ser enfocado en cinco direcciones distintas: *jurídica, ética, política, técnica y social*.¹ La *contemplación jurídica* ha sido, por supuesto, la que ha merecido preferente atención, ya que es la que se ocupa de su concepto, naturaleza, desarrollo y encuadramiento positivo. El *análisis ético*, en cambio, quedó durante mucho tiempo en la penumbra, y cuando comenzó a salir de ella, se cuidó, por de pronto, más del aspecto orgánico (deontología de las profesiones forenses) que de la vida del procedimiento.² Sin em-

* Comunicación al "Octavo Congreso Nacional de Sociología", leída en Durango el 26 de septiembre de 1957; publicada en "Estudios Sociológicos (Sociología del Derecho). Volumen Octavo—Tomo Segundo" (México, 1959), pp. 171-194.

¹ Cfr. *ob. cit.*, p. v (publicada en "Judicium", 1928-29; pp. 1-32). Aun cuando se refiera a la legislación civil en general y no a su enjuiciamiento en particular, como el artículo de KISCH, véase también el folleto de VIERHAUS, *Über die sozialen und wirtschaftlichen Aufgaben der Zivilgesetzgebung* (Berlín, 1903).

² Deontología de las profesiones forenses, referida principalmente a los abogados, ya desde la Edad Media. Recordemos la reglamentación de la abogacía en el título VI de la *Partida III* y los tamosos *Mandamientos de los abogados* compuestos por su patrón San Ivo (1253-1303) y reproducidos en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" (Montevideo) en noviembre de 1947, p. 298. Más tarde, los inmortales consejos de Don Quijote a Sáncho (parte II, cap. XLII) y los tres discursos de D. Sancho de Llamas y Molina: *Sobre las obligaciones de los jueces* (Valencia, 1797), *Sobre las obligaciones de los abogados* (1798) y *Sobre las obligaciones de los relatores* (1799). Ya en nuestros días, el *Decálogo del abogado*, de OSSORIO y GALLARDO (en rev. cit., agosto de 1943, p. 228); las normas de Ética Profesional de la Asociación de Abogados de Buenos Aires (en rev. cit., junio de 1946, p. 163); el *Decálogo de los Abogados*,

bargo, a partir del párrafo 178 del reglamento procesal civil austriaco de 1895, obra del genial reformador Franz Klein, y, sobre todo, del célebre caso Pecoraino en Italia, comentado por Carnelutti en una magistral nota de jurisprudencia del año 1926,³ la moralización del proceso origina una literatura numerosa⁴ y plasma en preceptos más o menos afortunados.⁵ Bueno será aclarar, a efectos cronológicos,

de TEMPRANO AZCONA (en su libro *Hacen falta abogados*, Valladolid 1945; p. 14), y *Los mandamientos del abogado*, de COUTURE (Buenos Aires, 1949). Últimamente, las comunicaciones sobre deontología presentadas al *III Congreso Nacional de la Abogacía* (Valencia, 1954; tema 1º, pp. 11-88 y 93-110). (La información, de esta nota, redactada al correr de la pluma, no pretende ser exhaustiva, ni siquiera respecto de los trabajos escritos o publicados en castellano, a que se circunscribe).

³ *Contro il processo fraudolento*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1926, II, pp. 14-25. Posteriormente, sin embargo, "Carnelutti, mediante una comparación, quizá no muy feliz, entre la conducta de las partes y la de los comerciantes que ponderan con exceso las cualidades de sus mercancías para lograr un mejor precio, justifica casi el empleo de una cierta dosis de habilidad y aun de astucia en el proceso" (ALCALÁ-ZAMORA, *El antagonismo juzgador-partes: situaciones intermedias y dudosas* —ahora, *supra*, *Estudio Número 6*—, núm. 46, en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", vol. II —Padova, 1958—, pp. 52-3, en relación con el núm. 505 del *Sistema de Diritto Processuale Civile*, vol II —Padova 1938— de aquél; véanse también sus núms. 161 y 352). A primera vista, mediaría contradicción flagrante entre la postura carneluttiana de 1926, cuando condena el fraude en el proceso, y la de 1938, en que acepta el uso en el mismo de una cierta dosis de astucia. Pero la contradicción acaso se reduzca a aparente si pensamos en la probable causa del cambio registrado: en 1926 regía en Italia el código procesal civil de 1865, acentuadísimamente dispositivo y propenso, por tanto, a abusos y extravíos de las partes, y frente a ellos truena CARNELUTTI al comentar el caso Pecoraino; en 1938 o, mejor dicho, en 1937, acababa de publicarse el proyecto Solmi, donde el juzgador estaba autorizado para multar a troche y moche a los litigantes: podemos suponer entonces que CARNELUTTI en el citado pasaje rompe una lanza contra los desbordamientos del principio de oficialidad, para, en definitiva, propugnar en ambas oportunidades una línea intermedia, por igual, alejada de peligrosos extremismos en la conducción del proceso.

⁴ Cfr. verbigracia, OSCAR DA CUNHA, *O dolo e o direito judiciario civil* (Río de Janeiro, 1936); COUTURE, *El deber de decir la verdad en juicio civil* (Montevideo, 1938; reproducido en sus "Estudios de Derecho Procesal Civil", tomo III —Buenos Aires, 1950—, pp. 233-58); Idem, *Oralidad y regla moral en el proceso civil* (Buenos Aires, 1939), así como la bibliografía en ellos citada. Véase también DE PINA, *La moralización del proceso* (en "Anales de Jurisprudencia", enero-marzo de 1949; reproducido en la 2ª ed. de su "Derecho Procesal (Temas)" —México, 1951— y en los "Scritti in memoria di Calamandrei", vol. II, cit., pp. 181-93).

⁵ Cfr. por ejemplo, los §§ 222 del código procesal civil húngaro de 1911 y 138 del alemán (según la reforma de 27-X-1933) y los artículos 6 del de la República de Rusia en la Unión Soviética, 3 del brasileño, 465 del portugués (ambos de 1939), 88 del italiano de 1940 ("deber de lealtad y probidad"), 7 del proyecto Couture de 1945 para el Uruguay ("principio de probidad"), 20 del código del Vaticano de 1946, 55 del anteproyecto mexicano de 1948 para el Distrito ("deberes de las partes y de representantes"; concuerdan con él, el 50 del proyecto de 1950, el 76 del código de Sonora de 1949 y el 54 del de Morelos de 1954), 13 del proyecto Montagú de 1951 para Cuba (17,

que ni Klein en el terreno legislativo ni Carnelutti en la esfera doctrinal inventan o descubren el problema: en el primero, las *Partidas*, en pleno siglo XIII, lo afrontaron en diversos pasajes⁶ y, más tarde, la Real Cédula de 30 de enero de 1794, dada en Aranjuez por Carlos IV, consagra la fórmula, que todavía resuena en México y otros países de América,⁷ de “proceder siempre a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada”; y en la segunda, bastará recordar la curiosa figura del bachiller Miguel Sabuco, quien en su libro *Nueva filosofía de la naturaleza del hombre* (Madrid, 1587), impreso como de su hija Doña Oliva, y donde se amalgaman los más variados asuntos, desde el macrocosmos y el microcosmos, hasta la castración de los carneros, se preocupó por acabar con la mentira en las contiendas judiciales.⁸ A su vez, el *examen político del proceso* se vincula íntimamente con la ley fundamental de cada Estado (división o acumulación de poderes, régimen autoritario o liberal, tutela de las garantías individuales, etcétera),⁹ que tanto repercute en el enjuiciamiento, sobre todo en el penal, y asimismo con la posición de los partidos acerca de las cuestiones atinentes a la administración de justicia. En una acepción diferente, por política procesal podría entenderse, tanto los principios que inspiran la marcha procedimental en un ordenamiento dado (oralidad o escritura, publicidad o secreto, dispositividad u oficialidad, concentración o continuidad, etcétera) —extremo al que dicho sea de paso, los expositores soviéticos confieren la mayor importancia—,¹⁰ como las soluciones que se propugnen para

en el texto revisado por GORRÍN en 1953). Según GOLDSCHMIDT, “el deber de veracidad es una *lex imperfecta*”, ya que contra su infracción “no se señala pena alguna” (cfr. *Teoría general del proceso* —Barcelona, 1936—, p. 84). Sin embargo, no por ello carece de trascendencia (a efectos, por ejemplo, de la conceptualización ética del litigante, con muy probable influjo sobre la decisión de la contienda), e incluso podría tener consecuencias sancionatorias (verbigracia, en cuanto síntoma de temeridad o mala fe, en las legislaciones que asienten en ellas la condena en costas o que la agraven por tales causas).

⁶ Cfr. *Partida* III, título II, ley 44; título III, ley 3, y título VI (no IV, como se lee en COUTURE, *El deber de decir la verdad*, p. 21), ley 15.

⁷ Mencionemos dos textos mexicanos coincidentes a este propósito: el artículo 550 de la Ley Federal del Trabajo: “Los laudos se dictarán a *verdad sabida*...”, y el artículo 21 del título sobre justicia de paz en el código procesal civil del Distrito: “Las sentencias se dictarán a *verdad sabida*...”

⁸ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La obligación procesal de decir verdad, en un escritor español del siglo XVI*. Artículo publicado en el diario “El Universal”, de México, el 24 de enero de 1947.

⁹ Cf. los artículos 6, 13-23, 49, 94-107 y 108-114 de la Constitución política mexicana de 5 de febrero de 1917. Véase también nuestro ensayo *Liberalismo y autoritarismo en el proceso* (en curso de redacción): véase *infra*, *Estudio Número 21*.

¹⁰ Así, entre otros, DAWYDOW, *Zu einigen Fragen des sowjetischen Strafprozess im Zusammenhang mit der Ausarbeitung eines Entwurfs der Strafprozessordnung der UdSSR* (en “Rechtswissenschaftlicher Informationsdienst”, enero de 1956, cols. 33-47); GRODSINSKI, *Die Festigung der sozialistischen Gesetzlichkeit und Fragen des sowjetischen Strafprozesses* (en rev. y núm. cita., cols. 47-55); POLJANSKI, *Die Grundzüge der sowjetischen Strafprozesswissenschaft* (en “Staat und Recht”, 20 de febrero de 1957, pp. 105-24).

obtener, *de lege ferenda*, un enjuiciamiento mejor (política de la reforma procesal). La *técnica del proceso*, por su parte, implica la adecuación de los medios predispuestos para conseguir los fines del mismo: en este sentido, deben destacarse, por un lado, la doctrina francesa (Duguit, Jèze, Nezdard) del proceso como servicio público, ni más ni menos que el postal, el tributario o el de transportes,¹¹ y, por otro, el agudo contraste que a propósito de los actos procesales establece Carnelutti entre “técnica” y “derecho”.¹² Por último, la *consideración social del proceso*, coloca sobre el tapete las recíprocas influencias entre sociedad y enjuiciamiento, de las que vamos a tratar.

2) B) *El proceso como instrumento de paz social*. Aunque los orígenes remotos del proceso son desconocidos, cabe conjeturar, con diversos autores,¹³ que la evolución del mecanismo judicial ha pasado por las siguientes fases: a) una de *autotutela desenfrenada*, en que cada cual se tomaba la justicia por su mano y en la medida que su solo arbitrio le dictaba, sin más tope que la fuerza o resistencia del contrario; b) una segunda, de *autotutela refrenada* por el sentimiento social (como ejemplo muy significativo, la paulatina humanización de la *manus iniectio* en Roma),¹⁴ c) una tercera, de *intervención* de la familia, tribu o *sippe*, primero voluntaria y luego forzosa, para obtener un arreglo de tipo autocompositivo entre las partes; d) una cuarta, en que se instituye el arbitraje, es decir, ya un genuino proceso, sólo que ante jueces privados; y e) finalmente, un *proceso jurisdiccional público*, cuando surge una organización (no siempre estatal: municipios castellanos durante la vigencia del sistema foral, señoríos con potestad de administrar justicia, tribunales eclesiásticos de diferentes credos y de distintas épocas, etcétera) con fuerza suficiente para decidir imperativamente *supra partes*.

3) La *autotutela*, si bien suele proporcionar la doble ventaja de la rapidez y de la economía, perturba la tranquilidad social (pensemos en la venganza de la sangre y en la pérdida de la paz del derecho germánico) y puede significar,

¹¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, I), núms. 7-9 (pp. 220-4) —ahora, *supra*, *Estudio Número 8*—, en relación con GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale* (Milano, 1939), núms. 23-25, pp. 72-6.

¹² Cfr. su *Sistema de Derecho Procesal Civil* (trad. española; Buenos Aires, 1944), vol. III, núms. 393-4.

¹³ Por ejemplo: KISCH, *Deutsches Zivilprozessrecht*, vol. I (3ª ed., Berlin-Leipzig, 1922), pp. 21-22; ALSINA, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo I 1ª ed. —Buenos Aires, 1941—, pp. 29-30; 2ª ed. —1956—, pp. 24-6); CALAMANDREI *Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice*, vol. I (2ª ed., Padova, 1943), pp. 94-9.

¹⁴ Cfr. verbigracia, ARANGIO-RUIZ, *Las acciones en el derecho privado romano* (trad. española, Madrid, 1945), pp. 19-26, o bien ÁLVAREZ SUÁREZ, *Curso elemental de derecho romano* (Madrid, 1948), p. 229.

además, el mero triunfo de la violencia y no el de la razón, cuando sea el ofensor quien venza o prevalezca. La *autocomposición*, a su vez, aconsejada por el difundido aforismo de que “más vale una mala transacción que un buen pleito”, e incluso por la maldición gitana de “pleitos tengas y los ganas”, presenta la contrapartida de que con frecuencia entraña sólo la claudicación de la parte económica o temperamentalmente más débil; y hasta, en ocasiones, el sacrificio de uno de los contendientes podría obedecer a una errónea representación de su posición jurídica, estimada más endeble de lo que en rigor es. De ahí que el *proceso*, que reemplaza y en términos generales prohíbe la autotutela, aunque la autorice o tolere en circunstancias especiales y conforme a determinados requisitos (legítima defensa, estado de necesidad, etcétera),¹⁵ aparezca, en principio, como la mejor solución judicial, por lo mismo que sustituye la *acción física contra el adversario*, por la *acción jurídica dirigida al Estado*, a través de los juzgadores por éste establecidos con tal fin.¹⁶ Al excluir, pues la autodefensa, el proceso sirve a la paz social; pero si con ello satisface el *orden público*, no garantiza sin más el *orden jurídico*. Cabe, en efecto, *orden público sin proceso*, mantenido tan férrea como arbitrariamente por una dictadura con el apoyo de una incondicional policía o de un ejército pretoriano, o bien procesos sin las debidas garantías para los justiciables (como el inquisitivo puro, el de la *Heilige Veme* —Santa punición— en la Alemania medieval, los sumarísimos contra el bandolerismo en Italia durante los siglos xvi a xviii o, en nuestros días, los seguidos ante los tribunales excepcionales de los Estados totalitarios y los desenvueltos en Nuremberg y en Tokio para juzgar los crímenes de guerra)¹⁷ o, en fin, juicios desarrollados con arreglo a derecho, pero que por las inevitables deficiencias del material jurisdicente humano, desemboquen en sentencias injustas. Entonces, el ideal procesal no se alcanza, porque la paz a que el proceso sirve y de que arranca, no consiste en la paz de los sepulcros ni en la paz que reinó en Varsovia tras la terrible y legendaria represión zarista. Aspira, en consecuencia, el proceso a coordinar la paz con la justicia, a las que

¹⁵ Para más datos, ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México 1947), núms. 2, 33 y 41 (2ª ed. 1970).

¹⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*, núm. 11, pp. 780-3 (en “Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina” —Buenos Aires, 1946—): véase *supra*, *Estudio Número 7*.

¹⁷ Acreca de los distintos extremos del paréntesis, véanse las siguientes obras: a) respecto del proceso inquisitivo puro y de los seguidos en Italia contra el bandolerismo, MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo I (trad. española; Buenos Aires, 1951), pp. 49-85; b) acerca de la *Heilige Veme*, VON KRIES, *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts* (Freiburg i.B., 1892), pp. 20-22; c) sobre tribunales excepcionales de los Estados totalitarios, Pierre DE CASABIANCA, *Tribunaux d'exception des États totalitaires* (en “Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal comparé”, 1938, pp. 672 y ss.); d) en orden a los crímenes de guerra, ALCALÁ-ZAMORA, *II processo dei criminali di guerra* (en “Jus”, 1950; pp. 208-31): véase *infra*, *Estudio Número 28*.

sirve de vehículo de enlace; aquélla (exclusión de la autodefensa), como punto de partida y ésta (obtención de una sentencia de contenido jurídico irreprochable), cual punto de llegada. Precisamente, *paz con justicia* es el lema que para el derecho procesal sugiere Carnelutti,¹⁸ así como el que con formulación latina (*Iustitia pacis fundamentum*) ha adoptado para su escudo y distintivos el Instituto Mexicano de Derecho Procesal; y la idea la encontramos varios decenios antes en la novela *Los duendes de la camarilla*, de D. Benito Pérez Galdós, que se publicó en 1903,¹⁹ y, más atrás aún, a fines del siglo XVIII, en las *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, del Conde de la Cañada, que la desenvuelve inclusive con mayor amplitud que el procesalista italiano.²⁰

4) Ahora bien: la justicia como meta a que tiende el proceso, no es un término absoluto, puesto que no nos referimos aquí al concepto en abstracto, sino a sus concretas manifestaciones jurisdiccionales, y sobre ellas repercute en mayor o menor medida el sentimiento social imperante en el tiempo (determinada época) y en el espacio (determinada nación). Ese sentimiento social puede funcionar de manera normal o fisiológica, y entonces conduce, valga la redundancia, a la *justicia justa*, o, por el contrario, en forma anormal o patológica, y en tal caso arrastra, valga el contrasentido, a la *justicia injusta*; pero siempre trasciende,

¹⁸ "Paz con justicia", podría ser, de ese modo, el lema del derecho procesal. Ni paz sin justicia, ni justicia sin paz. Nada de paz sin justicia, porque el proceso, como se ha visto, no tiende a componer el litigio de cualquier modo, sino según el derecho. Nada de justicia sin paz, porque el derecho no se aplica o no se realiza por quien está en conflicto, sino por quien está sobre el conflicto" (*Sistema*, cit., vol. I, núm. 83). Véase también GUASP, *Derecho Procesal Civil* (Madrid, 1956), pp. 25-27.

¹⁹ "¡Paz y justicia!, amigas siempre inseparables, porque donde no hay justicia no hay paz... (Palabras puestas en boca del cura Martín Merino, el autor del atentado contra Isabel II, en el capítulo XXXII de la novela citada, perteneciente a la cuarta serie de los "Episodios Nacionales": véase vol. II, p. 1718, col. 2ª, de la edición Aguilar—Madrid, 1941—).

²⁰ "Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban, de consiguiente, autorizados para hacerlo por sí propios: la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios; pues o no podían defenderse por sí mismos, o excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consultando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades, y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos, y los conservase en paz y en justicia" (*ob. cit.*, en el texto, 2ª ed., Madrid, 1794, núm. 27, pp. 32-33). Todavía, en plan de remontarnos en el tiempo, podríamos traer a colación la ley 16, título IV, de la *Partida III*: deber de los jueces de "mantener en paz y en justicia los lugares en que son puestos"; la ley 3 del título I del *Fuero Juzgo*, e incluso algunos pasajes de la *Profecía de Isaias* (XXXII, 17; LIX. 8, y LX, 17).

aunque con intensidad y hasta perceptibilidad variables, al desenvolvimiento del proceso, en muy diversas direcciones, que nos disponemos a estudiar.

5) C) *El derecho social y la protección procesal de los jurídica o económicamente débiles.* Si, de acuerdo con Jossierand, asignamos al derecho social un cometido de protección a los débiles en sentido jurídico,²¹ fácil será mostrar una serie tan importante como variada de dispositivos procesales puestos al servicio de esa finalidad. A ellos nos disponemos a pasar revista en las líneas que siguen; mas no sin antes señalar que también, como contrapartida, existen normas e instituciones procesales favorecedoras de los jurídica y económicamente poderosos. Dejando al margen las relativas al enjuiciamiento privilegiado de altas magistraturas y funcionarios, porque obedecen, ante todo, a consideraciones políticas y al deseo de frustrar maniobras tendenciosas (aunque se presten asimismo a grandes abusos, como la sistemática negativa de las Cámaras parlamentarias a levantar la inmunidad de sus miembros), mencionaremos la *prorrogación de competencia*, cuando a través de los llamados contratos de adhesión permita a grandes e inclusive a medianas empresas (que con frecuencia detentan, de derecho o de hecho, el monopolio de un servicio —energía eléctrica, transportes, telecomunicaciones, etcétera— y colocan a quien desee obtenerlo en la disyuntiva de renunciar al mismo o de tener que pasar por las horcas caudinas) imponer a los que con ellas contraten, el fuero que más les convenga, sin preocuparse lo más mínimo de los intereses de la contraparte ni de si de esa manera complican y encarecen la administración de justicia, como consecuencia de no tramitarse el proceso en el lugar indicado para ello (verbi-gracia: el *forum rei sitae* en litigios concernientes a bienes inmuebles). Podríamos añadir, pese a tratarse de una figura en sí substantiva y de que el procedimiento para llevarla a cabo no es rigurosamente procesal, sino de jurisdicción voluntaria, la *adopción*, siempre que no se base en el afecto y si tan sólo en la codicia del adoptante,²² a fin, por ejemplo, de contar con un criado o con un peón de granja a bajo costo, como, por desgracia, suele acontecer muy a menudo, singularmente en países con alto desarrollo del anticoncepcionalismo en los medios rurales.

²¹ Cfr. su artículo *La protección de los débiles por el derecho*, publicado originalmente en el volumen "Legal essays in tribute to Orrin Kipp Murray" y reproducido, en castellano, en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", de Montevideo, diciembre de 1947, pp. 313-20, y enero de 1948, pp. 1-5. Reseña nuestra, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1948, núm. 2. p. 200. Acerca de las acepciones de derecho social", véase CASTÁN TOBEÑAS. *El derecho social: En torno a los diversos criterios de definición y valoración de esta nueva categoría jurídica* (en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia" 1941, 2ª época, tomo I, pp. 513-38).

²² Cfr. ROUAST, *Evolución moderna de la adopción en Francia*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1953, núm. 10 p. 263.

6) Comenzaremos el recorrido por la *declaración de incapacidad*, que al afectar a débiles a un tiempo mentales y jurídicos, suele ser objeto de especiales prescripciones en los códigos procesales, si bien se discute mucho la naturaleza del procedimiento para obtenerla: contencioso para unos, voluntario según otros y proceso sin litigio conforme a una tercera y minoritaria opinión.²³ Aun cuando en línea teórica pueda ser cierta la afirmación de Carnelutti, a tenor de la cual, entre quien pide la incapacitación y aquel contra quien se solicita, "no media litigio, porque el primero obra *en interés y no contra el interés del segundo*";²⁴ en la realidad, sin embargo, no siempre acontece así, ni mucho menos: "las declaraciones de incapacidad y de prodigalidad revelan con frecuencia cómo la codicia familiar, auxiliada por la venalidad de peritos sin escrúpulos y favorecida por la desidia del ministerio público y de los juzgadores, perpetra iniquidades sin cuento".²⁵ Con todo, la declaración de incapacidad a cargo de los tribunales (por descontado, con intervención de psiquiatras) ofrece garantías muy superiores a la meramente gubernativa, sin fiscalización judicial o con ella reducida al mínimo.²⁶ La insania mental trasciende también al enjuiciamiento criminal, donde se prevén tres situaciones escalonadas, a saber: la de demencia anterior o simultánea a la comisión del delito, la que se exterioriza durante el proceso de conocimiento y la que se produce mientras se extingue la condena, con consecuencias jurídicas distintas, pero con el efecto común de la internación del enfermo en un manicomio para su tratamiento.²⁷

7) Pasemos a los *menores*. En *materia civil* hallamos, ante todo, en diversos países, los jueces tutelares o pupilares, mediante los que se pretende corregir los defectos advertidos en el funcionamiento del consejo de familia,²⁸ al que en unos reemplazan y en otros complementan, ya que la experiencia revela que no siempre dicho organismo se mueve a impulsos del afecto, sino que obra

²³ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, núm. 25 y nota 100 (en "Studi in onore di Enrico Redenti", vol. I, Milano, 1951; asimismo, en "Jus", de México, octubre de 1948, y en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1949, I): véase *supra*. Estudio Número 4.

²⁴ Cfr. *Sistema*, cit., vol. I, núm. 80.

²⁵ ALCALÁ-ZAMORA, *ob. y lug. cit.* en la nota 23.

²⁶ Como en gran parte sucede con el decreto español de 3 de julio de 1931, reformado el 27 de mayo de 1932, sobre admisión y salida de enfermos psíquicos de establecimientos psiquiátricos.

²⁷ Cfr. los artículos 495-9 y 534 del código federal mexicano de procedimientos penales, de 1934, y los artículos 381-3 y 991-4 de la ley de enjuiciamiento criminal española, de 1882, el decreto de 1º de septiembre de 1897 sobre clasificación de penados dementes, los artículos 223-5 del reglamento de prisiones de 5 de mayo de 1913 y el decreto de 5 de junio de 1933 sobre el hospital psiquiátrico judicial, todos de España.

²⁸ Como en México, que ha instituido en su lugar consejos locales de tutela y jueces pupilares (cf. arts. 633-4 cód. civ. federal y del distrito, de 1928), o como en Italia, con el juez tutelar (cfr. art. 342 cód. civ. de 1938).

con negligencia y a veces por codicia. Añadamos las habilitaciones para comparecer en juicio, el depósito judicial cuando reciban malos tratos o ejemplos perniciosos, el nombramiento de curador²⁹ y, en la esfera laboral, el reconocimiento de capacidad procesal en edad más temprana, aunque esta última medida tenga respecto de obreros sin la debida ilustración su pro y su contra. En el *ámbito penal*, la generalización de los tribunales para menores, tan distintos en su composición y procedimiento de los que juzgan a los mayores, responde a una preocupación educativa y de reforma, que se traduce en la sustitución de las penas aplicables a los segundos por medidas de corrección *ad hoc*, con objeto de rescatar para la sociedad sujetos útiles. (Qué luego la cosecha recogida no se compagine con el alarmante aumento de la delincuencia juvenil en el mundo, es cuestión que obedece a múltiples factores —creciente relajación de la familia, influencia corrupta del cine, radio, televisión y prensa, infancia abandonada, crisis económica, etcétera— que en gran parte escapan de la órbita de acción de dichos tribunales y requerirían enérgicas providencias a cargo del Ejecutivo y del Legislativo.)

8) La protección procesal de los *hijos menores frente a los padres*, de la que acabamos de citar varios casos, alcanza su máxima intensidad cuando en un divorcio voluntario el juzgador estime, previa oposición del ministerio público, que el convenio relativo a aquéllos viola sus derechos y deniegue, en consecuencia, la disolución del vínculo matrimonial. Dicha oposición convierte en proceso (o mejor: en incidente) contencioso inquisitorio un procedimiento hasta ese instante de jurisdicción voluntaria, y significa el triunfo del interés social sobre el puramente egoísta de los cónyuges.

9) Prosiguiendo el recorrido, nos ocuparemos ahora de *las mujeres*; aunque a la hora en que el rodillo de madera aparece como emblema, atributo y advertencia prematrimonial en las planas gráficas de todos los periódicos, considerarlas como débiles así sea en sentido jurídico (nada digamos de los dominios físicos, con luchadoras y toreras), no deje de ser una manifestación de humorismo. El amparo judicial a la mujer se traduce fundamentalmente en su depósito, a fin de asegurarle la indispensable libertad de acción y ponerla a la

²⁹ Nos valemos de esta denominación, por ser la tradicional. Sin embargo, en el código civil mexicano de 1928 la terminología no es constante: si la incompatibilidad de intereses determinantes de su intervención se produce entre el menor y quienes sobre él ejercen la patria potestad, se le llama *tutor* (art. 440), mientras que si surge entre aquél y el verdadero tutor, se habla de *curador* (art. 626, fr. I). En el derecho español, suprimidos los curadores para pleitos (cfr. arts. 1852-60 de la ley procesal) por el código civil (cfr. art. 165), en tales casos actúa ahora el defensor judicial.

Otros procedimientos, de jurisdicción voluntaria, relativos a menores, en el artículo 938, fracciones II y III, del código procesal civil del distrito.

vez a cubierto de la maledicencia (factor éste netamente social y no jurídico). Pero ese depósito reviste dos modalidades diferentes: el de la mujer casada (sustituible hoy en México por la simple separación),³⁰ al solo objeto de contender en litigio civil o en causa penal con su marido, y el de la mujer soltera menor de edad que desee contraer matrimonio contra la opinión de sus padres; si bien en este punto, Rojas Zorilla con *Entre bobos anda el juego*, después Moratín con *El sí de las niñas* y, en definitiva, la más elemental experiencia cotidiana, nos ilustran mejor que el legislador acerca de en qué suelen quedar tales oposiciones paternas. En segundo lugar, mencionaremos la concesión de *litis expensas* a la mujer casada que carezca de fortuna para pleitear con su marido.³¹

10) Aun cuando la fuerza formidable que hoy en día poseen los sindicatos obreros impida reputarlos débiles en sentido jurídico, lo fueron en sus primeros tiempos y siguen siéndolo, desde luego, los trabajadores individualmente considerados. Esta circunstancia, unida a su desconfianza como clase hacia la judicatura burguesa y al empeño estatal de sustituir en las contiendas sociales las fórmulas autodefensivas (huelgas, paros, sabotajes, vetos, etcétera) por soluciones procesales, explica los rasgos de la jurisdicción laboral contemporánea. (La finalidad y límites de la presente comunicación impiden remontarnos a sus posibles antecedentes corporativos y gremiales.) Por un fenómeno de espejismo, los obreros se creen mejor protegidos en organismos de composición paritaria que no ante juzgadores sin representación alguna del capital ni del trabajo. Sin embargo, salvo coacción o soborno ejercidos sobre los vocales de un sector (y, dicho se está, que por razones económicas, el riesgo de cohecho amenaza más a los delegados obreros), los votos contrapuestos de quienes no son sino jueces defensores de los respectivos intereses de clase, se neutralizan al emitirse en sentido antagónico y, a fin de cuentas, quien decide, resolviendo el empate, es el tercero imparcial que presida. A su vez, por un prejuicio verdaderamente infantil, en diversos países los nombres de “juzgado” o “tribunal” han sido reemplazados por los de “juntas”, “jurados”, etcétera, cual si las primeras de esas denominaciones fuesen burguesas y proletarias las segundas, o bien el de “proceso” por el de “arbitraje”, como si éste, comenzando por el genuino, el desenvuelto ante jueces privados, nada tuviese que ver con aquél, cuando no es más que una de sus especies.³² Al no ser los vocales obreros y patronos jueces

³⁰ En virtud de la reforma introducida en los artículos 205 a 219 del código procesal civil del Distrito por el decreto de 2 de enero de 1954.

³¹ Cfr. GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO, *Proceso cautelar de litis-expensas a la mujer casada*, en “Revista de Derecho Procesal” española, 1954, pp. 587-608.

³² Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Procesal Penal* (en colaboración con LEVENE h.), vol. I (Buenos Aires, 1945), pp. 208-9; *Proceso, autocomposición*, cit., núms. 2, 44 y 83; *Estudios y bibliografía sobre arbitraje de derecho privado* (en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, julio-septiembre de 1954), pp. 106-9.

ciento por ciento (y menos aun asesores, peritos o fiscalizadores), sino jueces defensores, la jurisdicción laboral de tipo paritario se encuentra en el tránsito de la autodefensa hacia el proceso, o sea, sin que se haya completado todavía su ciclo evolutivo. Éste se cerrará el día en que, por una parte, la autodefensa desaparezca totalmente del cuadro de las relaciones obrero-patronales, para ceder el puesto a litigios resueltos en vía procesal, y en que, por otra, la decisión de éstos se encomiende a una judicatura laboral especializada que por igual merezca la confianza de asalariados y de empleadores. En el primer sentido, la aparición, junto al proceso laboral individual (de características casi civiles, salvo unas cuantas variantes a propósito, verbigracia, de la carga de la prueba o de la homologación de transacciones, motivadas, justamente, por consideraciones de índole social), del colectivo entre categorías profesionales³³ tiene un valor extraordinario: su peculiarísima sentencia, pieza clave del mecanismo, a mitad de camino entre el fallo de índole individual y la ley y, por ende, con el alcance de fuente del derecho y con frecuente proyección constitutiva, ha abierto horizontes insospechados a la solución jurisdicente de conflictos laborales que con anterioridad quedaban librados a la acción unilateral de las clases en pugna o a precipitadas mediaciones gubernativas de última hora. Y si bien el proceso colectivo dista mucho de haber logrado su elaboración más progresiva, y en su destino influyen factores económicos e incluso políticos, extraños a la decisión puramente jurídica del individual, marca la trayectoria a seguir por cuantas legislaciones no lo hayan adoptado todavía. En la otra dirección, el hecho de que en países totalitarios, como la Italia fascista o la España franquista, la justicia laboral se desempeñase o se ejerza por magistraturas de trabajo,³⁴

³³ Sus características esenciales no provienen del *procedimiento*, que podría ser el mismo del proceso individual, ni tampoco del *juzgador*, respecto del que puede suceder otro tanto, sino de las *partes* y de la *sentencia*. Ello no es obstáculo para que el proceso colectivo presente afinidades con instituciones del proceso individual: por un lado, con el litisconsorcio y con la actuación procesal de las uniones sin personalidad y, por otro, con los procesos concursarios, en orden a la comunidad de acreedores y a la obligatoriedad de ciertos acuerdos. Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición*, cit., núm. 84.

³⁴ La magistratura italiana del trabajo se componía de una sección de corte de apelación, con tres magistrados juristas y dos "expertos" en problemas de la producción y del trabajo, pero que no representaban a las asociaciones en pugna (cfr. PERGOLESI, *Diritto Processuale del Lavoro*, vol. I —Roma, 1929—, pp. 20-1, 171-2 y 432-4). Posteriormente, en 1940, el procedimiento laboral (individual y colectivo) se traspasó al código procesal civil (libro II, título IV, arts. 409-73); pero a la caída de Mussolini, se suscitaron dudas acerca de las disposiciones del mismo afectadas por la abolición del ordenamiento corporativo fascista (cfr. PERGOLESI, *Alcune osservazioni sulla fase attuale del processo del lavoro*, en "Studi in onore di Redenti", cit., vol. II, pp. 171-84). En España, la magistratura del trabajo la implantó el decreto de 13 de mayo de 1938; pero la idea de suprimir los vocales obreros y patronos en la jurisdicción laboral había sido ya propugnada por nosotros en *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil* (en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", junio de 1933, pp. 687-9; reproducido en "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934—, pp. 175-9).

no debe ser óbice para su instauración en naciones de signo liberal y democrático, con lo que, además, se borraría o atenuaría el carácter clasista y privilegiado de dicha jurisdicción en muchos Estados.

11) A imagen y semejanza de los tribunales laborales se han montado, en diferentes países, órganos de jurisdicción para resolver litigios entre *miembros de dos sectores contrapuestos de intereses sociales*: propietarios de fincas urbanas e inquilinos, arrendadores y arrendatarios de predios rústicos, productores de materias primas y dueños de las fábricas transformadoras, etcétera.³⁵ Por lo mismo, su composición suele ser paritaria y con frecuencia, aunque no siempre, responden al deseo, que venimos glosando, de proteger procesalmente al débil en sentido jurídico o económico. Próximo a ellos encuéntrase en las naciones comunistas, y a ejemplo del instaurado en la Unión Soviética en 1933, el llamado *arbitraje de Estado*, para conocer de las controversias que broten entre la administración pública y las empresas u organizaciones socialistas encargadas de ejecutar los planes económicos.³⁶

12) Especialísimo interés, desde el punto de vista que nos ocupa, tiene la *asistencia procesal a los pobres*, ya que sin ella, las perspectivas de obtener justicia serían ilusorias para enormes sectores de la humanidad. Surgida en sus manifestaciones primitivas como una expresión de caridad,³⁷ se convierte más tarde en un derecho, a fin de nivelar la posición de las partes en el proceso. La fórmula de la justicia íntegramente gratuita, que *prima facie* zanjaría de plano

³⁵ Con independencia de que estén o no vigentes o hayan sido modificados, recordemos en España los tribunales de inquilinato del decreto de 21 de junio de 1920 (provisionales); los jurados mixtos de la producción e industrias agrarias (arts. 89-94 de la ley de 27 de noviembre de 1931 y, como ejemplo de ellos, los vitivinícolas, con su reglamento de 24 de enero de 1935); las juntas de detasas ferroviarias (leyes de 18 de julio de 1932 y de 24 de junio de 1938). En México, el decreto de 29 de mayo y el reglamento de 16 de octubre de 1946, relativos a la comisión nacional de arbitraje para resolver las controversias entre los cultivadores de caña y los ingenios azucareros. A veces, junto al juez o jueces imparciales y a los paritarios figuran otros por razones técnicas; así, el registrador de la propiedad y el notario en los tribunales españoles para la redención de foros (art. 10 del decreto de 25 de junio de 1926).

³⁶ Cfr. BOURA, *La nouvelle organisation de l'arbitrage d'Etat* (en "Bulletin de Droit Tchécoslovaque", diciembre de 1953, pp. 256-68). Reseña nuestra, en el "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1955, núm. 22, pp. 273-5.

³⁷ Así, en la *Biblia*, aunque no suficientemente explícitos, pueden verse los siguientes pasajes: *Libro de Job*, IV, 3-4, XXIX, 12-16, y XXXI, 16-18, y *Profecía de Isaías*, I, 17 y 23, IX, 17, y X, 1. En igual sentido, el *Fuero Juzgo* (*infra*, núm. 18) al colocar a los pobres que hubiesen de litigar, bajo la protección de los obispos (libro II, título I, ley 28). En el derecho romano, la Constitución de Constantino recogida en el título *Quando imperator inter pupillos* (*Código* III, 14), permitía a los pobres interponer su demanda ante el emperador; y dicho texto se reproduce en la *Partida* III, título III, ley 5^ª.

la cuestión, al endosarle al Estado todos los gastos procesales, con excepción de los causados por litigantes temerarios o de mala fe, sería congruente en un régimen socialista; pero en un país burgués, favorecería, en realidad a los ricos, que dejarían de pagar por la obtención del servicio judicial,³⁸ con fomento así para el espíritu de litigiosidad. De ahí que el criterio del artículo 17 de la Constitución mexicana al prohibir no propiamente las “costas judiciales”, como dice, sino la retribución arancelaria de los funcionarios (subsistente, sin embargo, merced a consuetudinarias *mordidas*) y el impuesto del timbre, sea harto discutible y haya sido recientemente combatido con sólidos argumentos en su contra.³⁹ Pobreza y riqueza no son términos absolutos: entre el rico, procesalmente hablando, es decir, quien puede costear todos los gastos de un proceso, y el pobre, en igual acepción, a saber: quien no puede sufragarlos, se extiende una escala de insuficiencia económica, que merece asimismo ser beneficiada en la medida de su incapacidad pecuniaria.⁴⁰ Los modos de organizar la asistencia procesal gratuita varían bastante de un país a otro, y no podemos exponerlos aquí; pero sí indicaremos que, en general, el sistema de las defensorías de oficio da resultados poco o nada satisfactorios, a causa de la burocratización de tales dependencias y de los exiguos sueldos de sus componentes, que dejan en ellas, salvo rarísimas excepciones, un personal mediocre y negligente. Descartada a la vez, porqué se prestaría a grandes abusos, la entrega al pobre de una suma para que atienda a los gastos de su proceso, la mejor solución, en la práctica, antójasenos la de encomendar el patrocinio gratuito a los colegios de abogados, como en España, aunque en México tropezaría, de momento, con la falta de colegiación obligatoria, por motivos faltos en absoluto de consistencia, pero que no es ésta la ocasión de criticar.⁴¹ De ese modo, además, disminuye la desigualdad resultante de que lo parte rica escoja un abogado de primera fila, en tanto que la pobre haya de contentarse con un oscuro defensor de oficio. A la par que se otorga el patrocinio gratuito a cuantos tengan necesidad de él, hay que precaverse contra los litigantes pobres, de mala fe y, por

³⁸ Según expuso en las Cortes Constituyentes españolas de 1931 el profesor y diputado socialista JIMÉNEZ DE ASÚA: 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 “Ensayos de Derecho Procesal” —Buenos Aires, 1944—), núm. 45, pp. 584-5.

³⁹ Cfr. MARGADANT, *Constitución y enjuiciamiento en* (Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1956, núm. 24), pp. 218-9.

⁴⁰ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA y TORRES y ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, *La condena en costas* (Madrid, 1930), pp. 66-8, nota 8.

⁴¹ Acerca de las excelencias de la colegiación, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Miscelánea de libros procesales*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1945, II, p. 83, y *Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, abril-junio de 1948; p. 82, nota 132: véase *infra*, *Estudio Número 24*.

tanto, su concesión sólo debe otorgarse tras examinar a fondo la viabilidad de la pretensión que intenten deducir.⁴²

13) De las *litis expensas* tuvimos ocasión de ocuparnos a propósito de las de la mujer casada (*supra*, núm. 9). En ése y en cualquier otro caso en que procedan (padres respecto de los hijos), tratase de una institución afín, en un sentido, al patrocinio gratuito y, en otro, a la concesión de alimentos y, por lo mismo, típicamente protectora de personas económicamente necesitadas. Del patrocinio se diferencia en que la obligación de asistencia pasa de estatal a familiar, y de los alimentos, en su naturaleza procesal.⁴³

14) Dejando al margen figuras que pertenecen al pasado como los *protectores de indios* de la época colonial o virreinal,⁴⁴ nos referiremos ahora a los *desvalidos y ausentes*. La defensa de los primeros, en tanto no se les provea de personas que legítimamente la asuman, corre a cargo de diferentes órganos según los países, y entre ellos, en algunos, del ministerio público, con frecuencia mostrado como el representante de la sociedad en el proceso.⁴⁵ En cuanto a los segundos, hay que distinguir, ante todo, la *ausencia respecto del proceso*, más conocida como rebeldía o contumacia, que aun en el mejor de los casos implica riesgos, si es que no consecuencias adversas, para quien incurra en ella,⁴⁶ y la

⁴² Cometido que, por ejemplo, en España se encomienda, en primer término, al letrado a quien le haya correspondido la defensa y, en segundo lugar, a dos miembros del respectivo colegio de abogados (arts. 44-7 l. enjto. civ.) y que en Italia incumbe a las comisiones del patrocinio gratuito (cfr. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4ª ed. —Napoli, 1928—, pp. 445-7). En México, en cambio, el reglamento de la defensoría de oficio en el Distrito Federal sólo parece haberse fijado en la circunstancia de que el solicitante cuente o no con recursos económicos (cfr. los arts. 18 y 19 del vigente de 7 de mayo de 1940). En cuanto al castigo del litigante insolvente de mala fe, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La condena*, cit., pp. 105-10.

⁴³ Sin perjuicio de que algunos códigos procesales civiles (por ejemplo: España, arts. 1609-1617; Capital federal argentina, arts. 602-7; Paraguay, arts. 536-42, etc.) contengan procedimientos o reglas especiales para su concesión, a reemplazar por una tramitación genérica (sumaria —como en el Distrito Federal: art. 430, frac. II— o incluso incidental). En este sentido, el anteproyecto de 1948 (arts. 694-6) y el proyecto de 1950 (arts. 652-4) para el Distrito significaban un retroceso, que ha trascendido a los códigos de Sonora de 1949 (arts. 711-3) y de Morelos de 1954 (arts. 680-2), en ellos inspirados.

⁴⁴ Cfr. *Recopilación de leyes de los reinos de las Indias*, libro VI, título VI.

⁴⁵ Defensa de desvalidos por el ministerio público: cfr. art. 1º, núm. 5, del Estatuto del ministerio fiscal español de 21 de junio de 1926, inclusive el ejercicio de la acción penal respecto de delitos privados, de la que, excepto este caso, queda excluido (cfr. art. 105 l. enjto. crim., en relación, hoy, con el 443 del código penal de 1944, que no se compagina con él en la misma medida que el de igual número del anterior texto de 1932, abstracción hecha de que uno y otro son normas procesales indebidamente colocadas en el código sustantivo).

⁴⁶ Puesto que cabe someterla a regulaciones muy distintas: a) obligación de comparecer, como en el proceso romano del *ordo iudiciorum privatorum* o todavía en materia

ausencia en ignorado paradero, que podría, al prolongarse, desembocar en la declaración de muerte presunta y que origina una serie de medidas para salvaguardar los intereses del ausente y asegurar su representación en juicio.⁴⁷ Esta última modalidad, que en tiempos normales es excepcionalísima y que crece, en cambio, con las guerras,⁴⁸ puede motivar en México la peligrosa intervención del *gestor judicial*, cuyo papel debería reducirse al de un mero denunciante, en interés social, quedando luego la defensa del ausente a cargo del ministerio público o de un abogado que a tal fin se le nombre de oficio.⁴⁹

15) La protección procesal al débil se extiende a veces al *jurídicamente vencido en juicio*, y entonces se acentúa la tónica social de los dispositivos al efecto. Así, al *deudor civil* se le tutela en varias direcciones, tanto en provecho suyo como de las personas que de él dependan: a) exclusión, constitucionalizada en México (art. 17), de la prisión por deudas, de la que el más grande de los novelistas ingleses, Dickens, trazó un cuadro impresionante en las *Aventuras de Mr. Pickwick*, sin duda bajo el recuerdo de la sufrida por su propio padre;⁵⁰ b) prohibiciones (absolutas) y restricciones (relativas) refe-

penal; b) equiparación de la contumacia con la confesión vinculativa: cfr. arts. 332 cód. proc. civ. federal y 271, ap. 3º, idem del Distrito; c) suspensión del procedimiento en la esfera penal (art. 477, frac. I, cód. proc. pen. D. F.), sin perjuicio de la búsqueda y aun extradición del presunto culpable (en México, interestadual o internacional: cfr. respectivamente, las leyes de 29 de diciembre de 1953 y de 19 de mayo de 1897); d) juzgamiento en rebeldía, tanto en lo civil como en lo penal, donde se va difundiendo más cada día: a') sin defensor; b') inclusive con defensor de oficio.

⁴⁷ El código civil federal y distrital prevé diferentes situaciones, desde el momento en que una persona desaparece sin conocerse su paradero, hasta aquel otro en que se declara su presunción de muerte: cfr. arts. 648, 653, 656, 658-60, 669, 682-4 y 720.

⁴⁸ Esta circunstancia explica, por un lado, que en España hubiese que modificar el régimen de la ausencia al término de la guerra civil (leyes de 8 de septiembre y de 30 de diciembre de 1939, que reformaron, respectivamente, las normas substantivas y las procesales a ella atinentes) y, por otro, el Convenio de las Naciones Unidas de 6 de abril de 1950 sobre declaración de muerte de personas desaparecidas, también secuela de otra guerra, o sea de la segunda mundial, y cuya vigencia se prefijó en cinco años: cfr. Strebel, *Das Abkommen der Vereinten Nationen über die Todeserklärung Verschollener vom 6 April 1950* (en "Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht", 1951; pp. 547-79).

⁴⁹ LIPARI estima que el trasplante de instituciones de derecho privado (en este caso, la *negotium gestio*) al campo procesal, no tiene nada de recomendable: cfr. su artículo *Gestione d'affari e rappresentanza processuale* (en "Studi di Diritto Processuale in onore di Giuseppe Chiovenda" —Padova, 1927—, pp. 497-519), pp. 500, 512-3, *passim*.

⁵⁰ En la actualidad, y en contra de la solución romana de la *manus iniectio*, la ejecución civil es esencialmente *patrimonial* y, por tanto, repugna que derive hacia una ejecución *personal*, que es la que prevalece (exceptuada la multa) en lo penal. Subsisten, sin embargo, algunas manifestaciones de ejecución civil (definitiva o cautelar) de índole personal, como el arresto del deudor en Alemania (§§ 901 y ss. de la *Zivilprozessordnung*) o cual

rentes a los embargos, inspiradas unas y otras fundamentalmente en el humanitario propósito de asegurar un mínimo decoroso de subsistencia al deudor y a sus familiares⁵¹ y que significan, por tanto, el prevailecimiento del interés social sobre el individual del acreedor, del mismo modo que cuando la limitación obedece al deseo de impedir la paralización de un servicio público o de una empresa industrial o mercantil;⁵² c) derecho a señalar los bienes sobre los que la ejecución haya de efectuarse;⁵³ d) concesión de alimentos al deudor en determinadas circunstancias;⁵⁴ y e) posibilidad de sustituir la expropiación de una finca por la simple apropiación de sus productos.⁵⁵

en España el del quebrado (art. 1335 l. enjto. civ.) o el del litigante pobre de mala fe, para el pago de costas (arts. 32 y 36 ley cit., según el texto de 3 de febrero de 1925). Además, en fecha reciente no ha faltado quien postule con más o menos disimulo el retorno a la prisión por deudas: cfr. PRIETO-CASTRO, *Correcciones al derecho sobre ejecución forzosa en la ley de enjuiciamiento civil* (en "Rev. Gen. Legisl. y Jurisp.", mayo de 1952, pp. 513-49), pp. 528-9.

⁵¹ Esas limitaciones, conocidas, ya en el derecho histórico, se han acentuado en la época contemporánea, merced a la acción coincidente de dos corrientes ideológicas que en otras direcciones divergen: liberalismo y socialismo, a las que podríamos añadir la democracia cristiana. Pero el sentimentalismo hacia el deudor (gemelo del que en materia penal se muestra a los delincuentes) ha llegado a pecar por exceso: una cosa es perseguir al acreedor usurero y otra muy distinta pensar que los deudores componen siempre una congregación de santos laicos. A tal extremo se han llevado las cosas, que se advierte ya en los códigos más recientes la preocupación por garantizar de manera efectiva los derechos del pobre acreedor. Algunas de las limitaciones (como las del lecho, ropas y medios de trabajo) se encuentran generalizadas, mientras que otras son específicamente nacionales (así, la relativa a los gusanos de seda en Italia —cfr. art. 516 cód. proc. civ.— o la concerniente a los ejidos en México —cfr. art. 544, frac. XV, cód. D. F.—).

⁵² Agreguemos las limitaciones que para evitar el desprestigio del deudor excluyen del embargo los premios, condecoraciones, etc. (cfr. por ejemplo, el art. 514 cód. proc. civ. italiano) conferidos en atención a méritos o servicios relevantes. El interés *honoris causa* del ejecutado prevalece aquí sobre el patrimonial del ejecutante, que habrá de buscar la satisfacción de su crédito trabando otros bienes, si los hubiere.

⁵³ Cfr. art. 536 cód. proc. civ. D. F., con las salvedades del propio precepto y del art. 537.

⁵⁴ Cfr. respecto del deudor singular, el art. 545 cód. proc. civ. D. F. y respecto del concursado, el 768. En cambio, en el derecho español, el otorgamiento de alimentos al concursado depende fundamentalmente de la junta de acreedores, cuyo criterio prevalece inclusive sobre el del juez, en virtud de un desbordamiento inaceptable del principio dispositivo (cfr. arts. 1314-7 l. enjto. civ.).

⁵⁵ Cfr. art. 596 cód. proc. civ. D. F., tomado de los arts. 152-9 l. enjto. civ. española. La institución recibe en ambos cuerpos legales el nombre de "administración de fincas embargadas"; pero su verdadera naturaleza es la de una *anticresis forzosa* (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Adición al núm. 342 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo II, p. 614) —no "usufructo forzado", como se lee en los arts. 564-70 cód. proc. civ. del Vaticano, de 1946—. Aclaremos que en este caso, la opción no incumbe al deudor, sino al acreedor, tras el fracaso de la segunda subasta (cfr. art. 583 cód. D. F. y 1005 l. española), pero, pese a ello, si se decide por la anticresis forzosa, aquél sale favorecido.

16) En materia penal, el *sujeto pasivo del proceso* goza también de medidas de protección, tanto durante la fase de conocimiento, como en la ejecución. Señalemos, entre las primeras, la abolición del tormento como instrumento probatorio⁵⁶ y la libertad provisional y, entre las segundas, la libertad preparatoria, la conmutación y la rehabilitación, más el llamado en México “indulto necesario”, que es, en rigor, un recurso de revisión a favor del reo injustamente condenado.⁵⁷ En ellas se combinan el interés individual (disfrute de libertad, recompensa a la buena conducta, rectificación del error judicial, etcétera) y el social (evitar que delincuentes primarios e inclusive meros inculpados que a la postre podrían resultar inocentes, se contaminen en contacto con reincidentes y habituales; anticipar la reincorporación a la vida normal de reclusos que se hagan acredores a ello; incluso descongestionar cárceles y establecimientos penitenciarios, que no suelen ser, ciertamente, escuelas de buenas costumbres). Mención aparte merece la estimación *ex officio* de las *circunstancias excluyentes de responsabilidad*, conforme al artículo 17 del código penal federal y del Distrito: de los tres momentos en que, según González de la Vega, puede el juzgador hacer uso de dicha potestad,⁵⁸ no es muy probable que tenga necesidad de utilizarla en el tercero y fundamental, o sea al dictar sentencia, porque los defensores más pecarán por exceso que por defecto en su aducción; pero dadas también las deficiencias de las defensorías de oficio (*supra*, núm. 12), no cabe descartar por completo que el caso se presente en la práctica.⁵⁹

⁵⁶ Véanse los artículos 19, 20, fr. II, y 22, de la Constitución mexicana. Todavía a fines del siglo XVIII el tormento motivaba una polémica en España: en contra suya escribió D. Alfonso de ACEVEDO su *Ensayo acerca de la tortura o cuestión de tormento, de la abolición de los reos, que niegan en el potro los delitos que se les imputan, y de la abolición del uso de la tortura en los tribunales eclesiásticos* (publicado primero en latín —Madrid, 1770— y traducido en 1817 al castellano), y a favor se manifestó D. Pedro de CASTRO, *Defensa de la tortura y leyes patrias que la establecieron, e impugnación del tratado que escribió contra ella el Dr. D. Alonso María de Acevedo* (Madrid, 1778).

⁵⁷ Su cualidad de recurso de revisión ha sido expresamente reconocido en México por la Lic. VILLARREAL, en su folleto *La institución del indulto en la legislación mexicana* (México, 1954), pp. 37-43. No estará de más puntualizar que, aun cuando la mayoría de los códigos procesales penales consienten sólo la revisión a favor del reo, existen algunos que la autorizan asimismo en contra, como sucede con el alemán (cfr. su § 362). Los primeros atienden sólo al interés individual, en tanto que los segundos toman en cuenta el social en que no gocen de impunidad personas indebidamente absueltas, que podrían haberlo sido por obra de maquinaciones dolosas de ellas mismas (falsificación de documentos, soborno de testigos, amenazas al juzgador, etc.).

⁵⁸ Los otros dos, al resolver sobre la solicitud de aprehensión y al vencer el plazo constitucional de la detención preventiva: cfr. GONZÁLEZ DE LA VEGA, *El código penal comentado* (México, 1939), p. 97.

⁵⁹ Véanse los arts. 434 cód. proc. pen. D. F. y 391 del federal, esencialmente coincidentes y que en el respectivo párrafo segundo se refieren a los defensores de oficio.

17) La protección del sujeto pasivo del proceso penal ha acabado por extenderse a la *ejecución de la pena de muerte* y a la *supresión de diversas sanciones*. A lo largo de los siglos, la humanidad ha conocido, en un insuperable alarde de sadismo, las más terribles formas de cumplimentar la pena capital: crucifixión, lapidación, despeñamiento, enterramiento vivo sobre el cadáver de la víctima, emparedamiento, cremación, descuartizamiento, etcétera, sin experimentar horror ni repugnancia ante tan espantosos suplicios: en Roma, los cristianos eran devorados por las fieras en el circo; los autos de fe fueron un espectáculo público; la estampa francesa nos ha legado la imagen de un regicida enlazado por sus extremidades a cuatro vigorosos caballos, cuyos jinetes aguardan la señal para arrancar en sentidos opuestos y despedazar al desdichado; Benedicto Carpzov, uno de los más grandes juristas alemanes, magistrado en Leipzig y descendiente, por cierto, de judíos españoles que huyeron de la quema, se jactaba en pleno siglo xvii de haber enviado a la hoguera a veinte mil supuestas brujas;^{59 bis} hasta hace menos de veinte años, las ejecuciones se efectuaban al aire libre en Francia, con muchachos encaramados a cornisas y árboles, expuestos a romperse la crisma, pero dispuestos a no perder el menor detalle de las mismas; y las fotografías chinas de hace un cuarto de siglo mostraban al verdugo decapitando delincuentes por las calles de las más populosas ciudades. Fue necesario llegar al siglo xviii para que la sensibilidad humana comenzase a despertar en este punto. Y es entonces cuando surge la figura del famoso médico Dr. Guillotin, quien con su invento, al parecer perfeccionado por el propio Luis XVI (al menos, así lo refiere Dumas padre en el tomo I, capítulo XLII, de su novela *La condesa de Charny*), muy ducho cerrajero, se propuso eliminar o disminuir el dolor de los reos, aun cuando luego su máquina tuviese el triste sino de ir asociada a una de las mayores olas de terror que registra la historia. A partir de ese instante, allí donde subsiste la pena de muerte se aspira a ejecutarla evitando, como se lee en el nobilísimo artículo 142 del código de justicia militar mexicano, toda circunstancia “que aumente los padecimientos del reo, antes o en el acto de realizarse la ejecución”, es decir, no sólo los físicos sino también los psíquicos o de carácter infamante: degradación (que, por desgracia aún subsiste en leyes castrenses de algunas naciones), hopas, sambenitos, conducción en burro al cadalso (o en un serón arrastrado por un asno, como lo fue el famoso caudillo liberal español Rafael de Riego, según narra Pérez Galdós en el capítulo V de *El terror de 1824*), imprecaciones del pregonero, insultos del populacho, etcétera. A su vez, el progreso de los medios de identificación (fotografía, dactiloscopia, etcétera) ha permitido eliminar las marcas de fuego en frente, manos, pecho, etcétera. Por

^{59 bis} Cfr. WEBER, *Benedict Carpzov: Ein Bild der deutschen Rechtspflege im Barockzeitalter* (en “Festschrift für Ernst Heinrich Rosenfeld zu seinem 8ß Geburtstag am 14. August 1949” —Berlín, 1949—), p. 30.

último, han desaparecido las penas mutilatorias, tan en boga durante el medievo, con alcance simbólico en ocasiones: amputación del pulgar derecho al escribano que obrase con falsedad o engaño; cercenamiento de la lengua al notificador que alterase el tenor de la sentencia pronunciada,⁶⁰ etcétera, de acuerdo con una tendencia que de haber persistido hasta nuestros días, habría motivado, sin duda, la desdentación de los *funcionarios mordelones*...

18) En una zona colindante con el derecho penal represivo hemos de situar el preventivo, cuyos antecedentes rastreó Dorado Montero hasta llegar al siglo xvi.⁶¹ Su cristalización legislativa es, sin embargo, obra de nuestros días, y al valerse no de penas en estricto sentido, sino de medidas de seguridad para combatir el *estado peligroso sin delito*, forma pareja, aunque referido a mayores, con las leyes tutelares de los menores. Esos textos, cuyo prototipo es la ley española relativa a vagos y maleantes de 1933, inspiradora de varias similares en América (Uruguay, Paraguay, Venezuela, etcétera),⁶² si bien no reclaman necesariamente un enjuiciamiento privativo, lo cierto es que van acompañadas de él, y en este sentido, sus disposiciones procesales contribuyen a la realización de fines de profilaxis social y a la corrección de quienes por sus taras y vicios (haraganes, mendigos, ebrios, toxicómanos, etcétera) entran de lleno en la categoría de débiles, a que venimos pasando revista, hasta el extremo de que algunos de ellos quedan sujetos a tutela en el derecho mexicano.⁶³ No son propiamente delincuentes que reclamen castigo expiatorio, sino inadaptados sociales que requieren reforma de hábitos y cambio de ambiente.

⁶⁰ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", 1950, núms. 47-48, pp. 303-4 (núms. 31-32): véase *infra*, *Estudio Número 23*.

⁶¹ 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, donde retrocede hasta CERDÁN DE TALLADA (menciona, además, a NIEREMBERG, LARDIZÁBAL, HERVÁS, GUTIÉRREZ y SALAS), quien aborda la cuestión en 1581, o sea dos siglos antes que MONTESQUIEU, BECCARIA y BENTHAM.

⁶² Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes* (parcialmente publicado en "Rivista Italiana di Diritto Penale", 1937, núm. 5; inserto íntegramente en "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 175-234) Véanse también, RUIZ-FUNES, *La peligrosidad y sus experiencias legales* (La Habana, 1948), pp. 469-70, 476-8, 501 y 505, y CALVO, *El juicio de peligrosidad* (en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1952, núm. 13, pp. 43-54). En Venezuela, la ley de vagos de 14-VIII-1939, reformada por la de 15-VI-1943, fue reemplazada por la de 23-VII-1956. Y en Italia, inspirada en la española de 1933, rige la ley de 27-XII-1956 sobre medidas de prevención concernientes a las personas peligrosas para la seguridad y la moralidad públicas.

⁶³ A saber: los ebrios y los toxicómanos, conforme a los artículos 450, frac. IV, y 486-91, del código civil federal y del distrito.

19) Los códigos procesales de nuestros días, sin duda a causa de la proclamada igualdad de los ciudadanos ante la ley, carecen de preceptos que tiendan a nivelar la situación en juicio de personas que se encuentren *en plano político, económico o social muy diferente*, si exceptuamos las disposiciones que tuvimos ocasión de indicar, sobre patrocinio gratuito (*supra*, núm. 12). Y sin embargo, en mayor o menor escala según el espíritu democrático y la educación cívica de los pueblos, esa contingencia subsiste, e influyentes de diversos colores logran muchas veces desviar la acción de las justicia. De ahí que al llegar a este punto deban recordarse algunos admirables preceptos que el derecho medieval español habilitó con tal objeto. Así, el *Liber Iudiciorum*, el famoso código visigótico del siglo VII, más conocido como *Fuero Juzgo*, nombre que recibe cuando se le traduce al romance castellano, prohibía al rey y a los obispos (personajes éstos de primera fila en una monarquía teocrática) comparecer personalmente en los juicios en que fuesen parte, teniendo que valerse a tal fin de “mandadores”, para que “por el miedo del poderío no desfallezca la verdad” (libro II, título III, ley 1, completada por la 27); establecía, además, que cuando una persona nombrase defensor a “hombre poderoso” para, merced a su ayuda, vencer a su contrincante, perdería “la cosa y el pleito, magüer que lo demande con derecho” (libro II, título II, ley 9); finalmente, prescribía que el contendiente rico no pudiese designar defensor de mayor fortuna que su contrario, y a la inversa, al litigante pobre se le permitía elegir para que lo patrocinase a persona tan pudiente como su adversario (libro II, título III, ley 9). Y el *Fuero de Cuenca*, de fines del siglo XII y modelo para un crecido número de cartas municipales castellanas, vedaba al señor de la ciudad penetrar en la corte de los alcaldes los viernes, día reservado para los juicios y apelaciones ante ella, así como a los jueces fallar mientras aquél estuviese presente, a fin de evitar que “por miedo o por vergüenza del señor juzguen tuerto” (libro II, título VIII, ley 12); por el contrario, el merino sólo debía acudir a la corte los viernes, con objeto de intervenir en las composiciones y absoluciones de las “caloñas” (pena pecuniaria) que afectasen al “palacio”, cuyos intereses representaba, pero no los demás días, porque “más entra a visitar que a juzgar”, y aunque no se diga, a gravitar con su investidura real sobre la justicia local (libro y título citados, ley 13).⁶⁴ Normas acaso ingenuas, quizás ineficaces en la práctica, porque la presión podría valerse de otros medios y vías, pero de nobilísima intención. Tal vez la misma finalidad persiga el régimen de discusión pública de las sentencias en la Suprema Corte mexicana; pero aparte de que mediante él no se cierra el paso a las que un magistrado español llamó las

⁶⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *ob. cit.* en la nota 60, núm. 24. (Su primera parte, a que responden los números mencionados ahora y antes, se publicó también en los “*Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*”, vol. II —Padova, 1950— y en la revista mexicana “*Criminalia*”, abril de 1950.)

“alegaciones clandestinas”⁶⁵ ni a las recomendaciones subrepticias, la solución presenta, a nuestro entender, más inconvenientes que ventajas⁶⁶ y no constituye tampoco ninguna novedad, ya que en Francia, donde se conoció, hubo de ser abolida en 1320 por Felipe V, ante los frecuentes desafíos que los litigantes vencidos lanzaban a los jueces que se habían manifestado en su contra.⁶⁷

20) D) *Los inconvenientes sociales del proceso.* En la imposibilidad, por razones de tiempo y, sobre todo, de espacio, de abordar otras cuestiones relacionadas con el tema de nuestra comunicación, como el interés social en el proceso y los órganos e instituciones a través de los cuales se exterioriza, o bien como el proceso desde el punto de vista de la evolución jurídico-social, extremos a los que pensamos dedicar un nuevo estudio complementario del presente, trataremos ya tan sólo de un fenómeno que vendría a ser el reverso del que hasta ahora hemos venido examinando, a saber: los inconvenientes sociales del proceso. Ante todo, el proceso puede favorecer la discordia, agudizando divergencias entre parientes (baste evocar los litigios sucesorios o los pleitos matrimoniales, que suelen ser una de las antesalas del divorcio), amigos o grupos sociales (cuando, por ejemplo, la justicia laboral le dé sistemáticamente la razón a uno de los sectores y se la quite al otro). Los tribunales paritarios suelen acentuar esas pugnas,⁶⁸ por lo mismo que sus componentes propenden a conducirse como jueces defensores y no como jueces imparciales (*supra*, núm. 10). Otro tanto acontece en ocasiones con los “hombres buenos” de la conciliación española, que llamados para favorecer la avenencia entre los litigantes, más de una vez lo echan todo a rodar por un exceso de celo que les hace ser más papistas que el Papa. En segundo lugar, grandes sumas quedan afectadas por los procesos y sujetas a la incertidumbre de su resultado final. Aun descartados lo de carácter delictivo (prevaricación, cohecho, amenazas), múltiples factores hacen que el destino de una controversia no pueda predecirse nunca con exactitud matemática y sea, en cambio, tan aleatorio a veces como la lotería: buena o mala conducción del asunto por el abogado, éxito o fracaso de la prueba, disponibilidad o no de medidas cautelares que garanticen la ejecución, preparación adecuada o deficiente del juzgador, ideología, temperamento y hasta credo científico de los magistrados, presiones de orden político o social, etcétera, desvían con frecuencia

⁶⁵ Aludimos a D. Diego MEDINA, por entonces presidente del Tribunal Supremo, en el *Prólogo* a la traducción del *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, de CALAMANDREI (Madrid, 1936), p. xi.

⁶⁶ Para una crítica de la institución, cfr. DE PINA, *La publicidad en el periodo de formación de la sentencia*, escrito en 1940 y últimamente incluido en la 2ª ed. de su “*Derecho Procesal (Temas)*”, cit., pp. 101-8.

⁶⁷ Cfr. PERRAUD-CHARMANTIER, *Le secret professionnel. Ses limites, se abus. Étude théorique & pratique* (París, 1962), pp. 64-5.

⁶⁸ Cfr. KISCH, *ob. cit.* en la nota 1, p. 9.

la suerte de los pleitos o causas, de la que debería ser su justa desembocadura. El elevado costo del proceso y su prolongada duración en muchos países,⁶⁹ retraen a los justiciables, obligan a claudicar a la gente modesta, aunque le sobre la razón, y, hasta cierto punto, justifican el sambenito de burguesa y de conservadora que a la justicia asignan los humildes, el recelo con que la miran y el antiprofessionalismo forense de las clases populares (verbigracia: la tendencia obrerista a excluir la intervención de abogados ante la jurisdicción laboral).⁷⁰ Una literatura con nombres de la categoría de Aristófanes, Rabelais, Quevedo, Montesquieu, Dickens, Galdós, etcétera, ha cargado la tinta sobre tales defectos y ha puesto en la picota a jueces, curiales y abogados, con el consiguiente desprestigio social para el proceso.⁷¹ De ahí la ya recordada máxima (*supra*, núm. 3) de que “más vale una mala transacción que un buen pleito”, conocida en el lenguaje de todos los pueblos. Préstase asimismo el proceso a que se le utilice con fines anómalos, es decir, distintos de los queridos por el legislador, pero que, sin embargo, llegan a satisfacerse con él: los juicios simulados, para soslayar algún obstáculo legal, y las tercerías colusivas, a fin de burlar al acreedor ejecutante, son buenos o, mejor dicho: malos ejemplos de semejante perspectiva. Cabe también que el proceso sirva para perturbar la legítima acción de otros poderes del Estado, con olvido de que la división de éstos no implica lucha, sino coordinación: baste recordar la oposición de la Suprema Corte norteamericana al *New Deal* de Roosevelt. Puede el fracaso del proceso provocar sucedáneos regresivos: la ley de fugas, cuya invención en España se liga con el nombre de D. Julián Zugasti, gobernador de la provincia de Córdoba en 1870, fue la consecuencia lamentable de la ineficacia judicial frente al secuestro de personas que por entonces asolaba Andalucía; y cuando más tarde reaparece, con Martínez Anido y Arlegui en el periodo trágico de las luchas

⁶⁹ Las costas procesales pueden significar la ruina del condenado a su pago, allí donde aun siendo excelente la administración de justicia, resulte cara (quizás con el propósito de frenar el espíritu de litigiosidad), como sucede en Inglaterra: véase lo que acerca del pleito perdido por el famoso constitucionalista Harold Lasky refiere SILVEIRA en *La justicia inglesa de hoy* (en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1955, núm. 17-18, pp. 203-4). En cuanto a la duración, véanse los datos que consignamos en nuestro comentario bibliográfico *Libros procesales de distintos países*, reseña 1ª, nota 1ª (en rev. cit., 1957, núm. 27, p. 193).

⁷⁰ O, en otra dirección, la resistencia de la población campesina sueca a aceptar la carga del patrocinio en favor de la abogacía, con la curiosa consecuencia de haberse tenido que diferenciar, en el cuadro de los juzgadores inferiores, los tribunales rurales (*häradsrätt*) y los urbanos (*radhusrätt*): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Reseña del código procesal sueco* (en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1953, núm. 18, pp. 213-21), p. 216.

⁷¹ Cfr., por ejemplo, Ros y GÓMEZ, *El abogado y su reivindicación profesional* (en “Anales de la Universidad de Valencia”, 1927, pp. 7-61), pp. 12-18; ALCALÁ-ZAMORA, *El problema del acceso a las profesiones jurídicas* (en el diario “Novedades”, de México, del 25 de julio de 1946).

sociales en Barcelona, ella fue en gran parte la consecuencia de la cobardía o connivencia con que el jurado, cuya actuación hubo que suspender en dicha ciudad en 1920, se enfrentó a los pistoleros; en Estados Unidos, en el momento culminante del *gangsterismo*, que tampoco sus jueces lograron atajar, surgieron esporádicamente grupos que se dedicaban a cazar a tiros a reales o supuestos bandidos; y en México, la ola de publicaciones pornográficas que invadió la capital federal hace unos años hubo de ser cortada por los estudiantes quemando folletos y revistas, ante la pasividad de los tribunales de justicia. En materia penal, si el proceso se clausura, no mediante una categórica declaración de inocencia, sino en aplicación del *in dubio pro reo*, sobre éste continuará cerniéndose la sombra de la sospecha y del descrédito.

21) *E) Conclusión.* Con todo, esos males (lentitud, elevado costo, ineficacia) pueden eliminarse o atenuarse considerablemente, y ésta es precisamente la tarea de la política procesal, de que al principio hablamos y que en distintos países ha cosechado éxitos sorprendentes.⁷² Entonces, al cumplir un fin de educación cívica y social, a saber: el de inculcar entre los justiciables el respeto a la ley y a las decisiones judiciales y el de hacerle comprender los peligros de la autodefensa, a la que cada día va ganando terreno (en los dominios de las luchas sociales y hasta en el espinoso campo de las relaciones internacionales), el proceso constituye, “dentro de sus imperfecciones humanas, el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres”.⁷³

⁷² Singularmente, en Austria, merced a la reforma de su proceso civil por KLEIN a fines del siglo XIX. Para el estudio de la misma, véase el fundamental volumen con que se conmemoró su cincuentenario: *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung: 1898-1948* (Wien, 1948), con dieciséis trabajos de los más destacados procesalistas austriacos (SPERL, SCHIMA, ESSER, LEONHARD, SACHERS, etc.).

⁷³ ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición*, cit., p. 228.

ADDENDA ET CORRIGENDA

A) **TEXTO:** Núm. 7: Las *habilitaciones para comparecer en juicio* han causado baja en el art. 938 cód. proc. civ. distrital, por haber fijado la legislación substantiva el comienzo de la mayoría de edad a los 18 años (cfr. decreto de 23-XII-1969).— Núm. 8: Véase el art. 680 cód. proc. civ. distrital.— Núm. 10: *Jueces-defensores*: véase *supra*, Estudio Número 6.— Núm. 17: Véase el impresionante libro de Daniel SUEIRO, *El arte de matar* (Madrid, Barcelona, 1968); reseña mía, en "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", núm. 7, enero-abril de 1970, pp. 163-6.

B) **NOTAS:** (1) Añádanse los artículos de RASELLI, *Giustizia e socialità*, en "Studi in onore di Redenti" (Milano, 1951), vol. II, pp. 249-79, y de HAGEN, *Die soziale Funktion des Prozesses*, en "Zeitschrift für Zivilprozess", 1971, pp. 385-95, y los volúmenes recopilativos de DENTI, *Processo civile e giustizia sociale* (Milano, 1971) y de CAPPELLETTI, *Giustizia e socialità* (Milano, 1972).— (5) El art. 465 cód. proc. civ. portugués de 1939 se corresponde con el 456 del vigente de 1961. A los preceptos citados de los códigos de Sonora y de Morelos, ha de agregarse el artículo 76 del código de Zacatecas de 1965.— (7) Véase ahora el art. 775 de la nueva ley federal del trabajo de 1969. Más datos, en mi libro *Cuestiones de terminología procesal* (México, 1972), núm. 89.— (8) Reproducido en mis "Estudios de Derecho Probatorio" (Concepción, Chile, 1965), pp. 53-6.—(28) El decreto de 10-III-1971 habla de *juez de lo familiar*, en vez de hacerlo de *juez pupilar*, con la consiguiente repercusión sobre los arts. 61, 159, 189, 192, 207, 731, 901, 909 y 924 cód. proc. civ. distrital.— (29) La primitiva fracción II del art. 938 cód. proc. civ. distrital, sobre solicitud de emancipación y habilitación de edad quedó derogada por el citado decreto de 23-XII-1969, así como modificada por él la III (ahora, I).— (35) Hoy en día el régimen de los foros, subforos y otros gravámenes análogos, se acomoda al título I de la *Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia*, de 2-XII-1963, que contiene unas pocas normas procesales (arts. 41-6), las cuales atribuyen competencia para conocer de tales cuestiones al juez de primera instancia, sin mencionar al registrador ni al notario. Además, su disposición final 3ª deroga el decreto de 25 de junio de 1926 citado en la nota aquí adicionada.— (43) El código para la Capital federal argentina ha sido reemplazado por el de 1967. A los preceptos de los códigos de Sonora y de Morelos se suman ahora los arts. 711-3 del de Zacatecas de 1965.— (45) El art. 443 cód. proc. pen. español de 1944 subsiste con igual número y contenido en el vigente de 1963.— (55) *Anticresis forzosa*: con anterioridad a la *Adición al número 342 del "Sistema" de Carnelutti*, la idea la expuse en *Orientaciones para una reforma de enjuiciamiento civil cubano*, conferencias dadas el 22 y 23 de diciembre de 1941 e impresas en la "Revista del Colegio de Abogados de La Habana", enero-julio de 1942, y luego en mis "Ensayos", cit., núm. 51.— (62) En cuanto a Alemania, véase la ley federal sobre procedimiento relativo a privaciones de libertad (*Gesetz über das Verfahren bei Freiheitsentziehungen*), de 29-VI-1956, conforme al texto de 1961.— (69) *Libros procesales de distintos países*: las reseñas incluidas bajo tal rúbrica, se hallan actualmente incorporadas a mi volumen *Miscelánea Procesal*, tomo I (México, 1972), pp. 422-75 (cfr. 423, nota 1),