

III. HISTORIA, PENSAMIENTO Y TERMINOLOGÍA PROCESALES

26) <i>MOMENTOS, FIGURAS, PREOCUPACIONES Y TENDENCIAS DEL PROCESALISMO ITALIANO</i>	501
<i>A) Aparición y significado del procesalismo científico</i>	501
<i>B) Procesalismo italiano:</i>	505
<i>a) Estudios de conjunto acerca del mismo;</i>	505
<i>b) Ascendencia y nacimiento;</i>	508
<i>c) Lodovico Mortara, elemento de enlace entre la exégesis y el sistema;</i>	511
<i>d) Giuseppe Chiovenda, fundador y maestro;</i>	512
<i>e) Discípulos y continuadores de Chiovenda:</i>	521
<i>a') Calamandrei, Redenti, Liebman;</i>	521
<i>b') Otros nombres;</i>	528
<i>f) Francesco Carnelutti, revolucionario genial;</i>	530
<i>g) Discípulos de Carnelutti;</i>	534
<i>h) Procesalismo penal;</i>	536
<i>i) Codificación procesal;</i>	538
<i>j) Procesalismo colectivo</i>	541
<i>C) Palabras finales</i>	543
<i>Addenda et Corrigenda</i>	546

MOMENTOS, FIGURAS, PREOCUPACIONES Y TENDENCIAS DEL PROCESALISMO ITALIANO*

A) *Aparición y significado del procesalismo científico.* B) *Procesalismo italiano:* a) Estudios de conjunto acerca del mismo; b) Ascendencia y nacimiento; c) Lodovico Mortara, elemento de enlace entre la exégesis y el sistema; d) Giuseppe Chiovenda, fundador y maestro; e) Discípulos y continuadores de Chiovenda: a') Calamandrei, Redenti, Liebman; b') Otros nombres; f) Francesco Carnelutti, revolucionario genial; g) Discípulos de Carnelutti; h) Procesalismo penal; i) Codificación procesal; j) Procesalismo colectivo. C) *Palabras finales.*

1) A) *Aparición y significado del procesalismo científico.* De *procesalismo científico*, como expresión hoy en día a la vez culminante y dominante en el panorama de nuestra disciplina, no se puede hablar, ni siquiera respecto de Alemania, donde nace, con anterioridad a la segunda mitad del siglo XIX. Podrá discutirse si su punto de arranque, como opina la mayoría, está constituido por la publicación en 1868 de la clásica monografía de Bülow sobre las excepciones y los presupuestos procesales;¹ si cabe retroceder hasta 1856-7 con la polémica entre Windscheid y Muther acerca de la acción,² e incluso si es posible remontarse

* Conferencia dada el 31 de mayo de 1963, con motivo del "X Aniversario: Generación de Abogados 1948-1953: Universidad de Guadalajara", e impresa en el volumen así titulado (México, 1963), pp. 121-58.

¹ *Die Lehre von den Prozesseinreden und die Prozessvoraussetzungen* (Giessen, 1868). Iniciada su traducción al castellano por Miguel Ángel ROSAS LIGHTSCHEIN (*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*) en el "Boletín del Instituto de Derecho Procesal" de la Universidad del Litoral (Santa Fe, Argentina), números 4 (1952; pp. 59-72), 5 (1953; pp. 39-46) y 6 (1954; pp. 29-45). La idea de que el derecho procesal científico arranca del citado libro de Bülow la sustentan, entre otros, GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des prozessualen Denkens* (Berlín, 1925; 2ª ed., Aalen, 1962), p. 1; CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, 4ª ed. (Napoli, 1928), pp. 89-90, y CARNELUTTI (véase *infra*, núm. 9 y nota 38).

² Manifestada en los siguientes trabajos: WINDSCHEID, *Die actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts* (Düsseldorf, 1856); MUTHER, *Zur Lehre von der römischen actio, dem heutigen Klagrecht usw.* (Erlangen, 1857); WINDSCHEID, *Abwehr gegen Dr. Theodor Muther* (Düsseldorf, 1857). Existe traducción italiana, de

hasta el *System* de Wetzell en 1854;³ pero esta última barrera resulta infranqueable, aunque en autores más antiguos, en la actualidad olvidados o poco menos, como el español Lucas Gómez y Negro, hallemos, hacia 1825, atisbos interesantísimos en orden a una concepción publicista del proceso.⁴

2) Con anterioridad a 1850 tenemos la *escuela procedimentalista*, de raíz y rasgos netamente franceses, propagada rápidamente a otros países, donde produce algunas de sus figuras máximas, cual la de Caravantes en España⁵ o la de Mattiolo en Italia,⁶ y que todavía conserva adeptos entre los cultivadores más a la zaga o menos informados en menesteres del enjuiciamiento. Y más atrás aún, desde fines del siglo xv a comienzos del xix, impera la *escuela practicista*, y todavía antes que ella, en íntima vinculación con las enseñanzas emanadas de la Universidad de Bolonia y difundidas por la Recepción, la *escuela judicialista*, a partir del siglo xi. A ella pertenece el *padre* de las instituciones procesales hispanoamericanas, el Maestro Jacobo de las Leyes, redactor casi seguro de la famosa *Partida III*,⁷ de la que a través luego de la ley de enjuiciamiento civil española de 1855 provienen aquéllas en su mayoría.⁸

Ernst HEINITZ y Giovanni PUGLIESE, con introducción de éste: *Polemica intorno all' "actio"* (Firenze, 1954).

³ *System des ordentlichen Civilprozess*, 1ª ed.: Leipzig, 1954; 3ª, 1878.

⁴ Véanse sus *Elementos de Práctica Forense*, 3ª ed. (Valladolid, 1830), p. 23, donde define al actor como "ciudadano que pide, reclama o insta por el auxilio o protección de la pública autoridad"; así como los pasajes (pp. 7-11 y 18-20) en que reacciona contra la reducción de la "Práctica forense" (léase, del Derecho procesal) a la simple condición de arte curialesca.

⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Evolución de la doctrina procesal* (conferencia dada en San José de Costa Rica el 21 de abril de 1949 e impresa en "El Foro" de México, junio de 1950, pp. 107-43, y en "Revista de la Universidad de Costa Rica", julio de 1951, pp. 327-50), núm. 19, y véase *infra*, nota 8.

⁶ Con su *Trattato di diritto giudiziario civile*, 1ª ed.: Torino, 1875; 5ª; 1902-6; traducción española de Eduardo OVEJERO y Manuel LÓPEZ-REY, 4 vols. (Madrid, 1930-6).

⁷ Acerca de él, cfr. R. DE UREÑA y ŠMENJAUD y A. BONILLA y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, juriconsulto del siglo xiii* (Madrid, MCMXXIV), pp. V-XXV.

⁸ Acerca de la misma, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Commemoración de la Ley de enjuiciamiento civil de 1855 y del Tratado de Caravantes al cumplirse su primer centenario* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 6, abril-junio de 1952, pp. 269-71, y en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1952, II, pp. 342-5); FAIRÉN GUILLÉN, *Estudio histórico de la ley procesal de 1855* (en "Actas del I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal" —Madrid, 1955—, pp. 331-448); Idem, *El centenario del primo codice spagnolo di procedura civile* (en "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura civile", 1956 pp. 215-24); ALSINA, *Influencia de la ley española de enjuiciamiento civil de 1855 en la legislación procesal argentina* (en "Actas" cit., pp. 291-309); Y como explicación de sus propósitos, véase el volumen que su principal autor, GÓMEZ DE LA SERNA, le consagró: *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de enjuiciamiento civil* (Madrid, 1857), así como para su estudio el monu-

3) Prescindiendo de las tres escuelas o tendencias últimamente mencionadas, a saber (aunque ahora las citemos no hacia atrás, sino hacia adelante): la judicialista, la practicista y la procedimentalista, y con mayor motivo de un más remoto e impreciso *periodo primitivo*, que se pierde en la noche de los tiempos y alcanza por el otro extremo el siglo oncenno de la era cristiana,⁹ nos fijaremos a partir de aquí tan sólo en la corriente procesal italiana de los últimos setenta años, más no sin antes indicar cuáles sean los cambios esenciales que Bülow y sus continuadores introducen respecto de la situación precedente, como para que merezca calificarse de *procesalismo científico* el movimiento que entronizan.

4) A base de una idea sugerida por el filósofo Hegel y sustentada después por Bethmann-Hollweg, Bülow concibe el proceso como una relación jurídica triangular, entre las partes y el juez, que progresivamente se desenvuelve, teniendo como meta la sentencia y, en su caso, la ejecución.¹⁰ Objeto de numerosas variantes (Kobler, Hellwig, R. Schmidt, etcétera) y sujeta a severas críticas, especialmente por parte de Goldschmidt,¹¹ tal doctrina, que incomprensiblemente algunos procesalistas sudamericanos han adscrito a Italia, cuando es ciento por ciento alemana,¹² posee dos méritos indiscutibles: el de haberle buscado una ex-

mental *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento civil, con sus correspondientes formularios*, de JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES (cuatro tomos; Madrid, 1856, los tres primeros, y 1858, el cuarto).

⁹ Clasificación establecida por mí en un cursillo (inédito) sobre *Ejecución procesal civil* dado en la Universidad de Santiago de Compostela en abril de 1935; utilizada más tarde en mi *Adición al número 1 del "Sistema de derecho procesal, civil" de Carnelutti*, vol. I (Buenos Aires, 1944), pp. 6-9, y en *Evolución doctrina procesal*, cit., núm. 3, y acogida por SENTÍS MELENDO, en cuanto a las dos últimas tendencias, en su trabajo *Del procedimentalismo al procesalismo en la República Argentina* (en "Revista Peruana de Ciencias Jurídicas", 1946, pp. 1-22: cfr. pp. 10-1).

¹⁰ Resúmenes de la doctrina en castellano pueden verse, por ejemplo, en ALSINA, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 1ª ed., tomo I (Buenos Aires, 1941), pp. 241-3 y 247-60 (2ª ed., tomo I, 1956; pp. 416-9 y 428-47); COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 1ª ed. (Buenos Aires, 1942), pp. 66-9 (3ª ed., 1958, pp. 132-5); ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición y autodefensa* (México, 1947), pp. 118-21 (2ª ed., 1970, pp. 124-7), ARAGONES ALONSO, *Proceso y derecho procesal (Introducción)* (Madrid, 1960), pp. 161-70.

¹¹ Cfr. *Der Prozess als Rechtslage*, cit., pp. 1-145, y como condensación de las mismas, las cuatro primeras, y también su *Teoría general del proceso* (Barcelona, 1939) pp. 14-23.

¹² Incurren, entre otros, en este inexplicable error, ALSINA, cuando afirma que fue "desarrollada especialmente por la doctrina italiana" (*Tratado*, cit., vol. I, p. 241 de la 1ª ed. o p. 416 de la 2ª); SENTÍS MELENDO, cuando sostiene (*La ciencia procesal argentina*, en "Revista de Derecho Procesal", 1943, II, p. 22) que "La autonomía del proceso civil se puede considerar afirmada en 1903" (o sea cuando CHIOVENDA lee en Bolonia su lección inaugural sobre *L'azione nel sistema dei diritti*), es decir, nada menos que 35 años después del libro de BÜLOW (cfr. nota 1) y 18 después del *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts* de WACH (Leipzig, 1885), cimiento innegable de la producción chio-

plicación publicista a la naturaleza del proceso, merced a la cual las interpretaciones privatistas (es decir, las que lo imaginaron como un contrato o un cuasi-contrato) han quedado definitivamente arrumbadas, y el de haber provocado un movimiento científico de magnitud y brillantez inigualadas, que al irradiar primero a Italia y después a otros países, ha originado la completa renovación de nuestra disciplina en el mundo. En el primer sentido, si quisiéramos destacar mediante un trazo vigoroso la diferencia entre las teorías publicistas y las interpretaciones privatistas del proceso, diríamos que mientras éstas descansan o giran alrededor de la *litiscontestatio* (con olvido del cambio radical operado al pasarse en Roma del *ordo iudiciorum privatorum* al *ordo iudiciorum publicorum* y desaparecer en éste el contraste entre la fase *in iure* y la etapa *apud iudicem*),¹³ aquéllas, bastante numerosas,¹⁴ se apoyan en la *litispendencia*, o sea anticipan el momento constitutivo del proceso.¹⁵

5) ¿Cuáles son las notas peculiares que imprimen carácter al procesalismo científico? A nuestro entender, serían las siguientes: a) la independización del derecho procesal frente al derecho material, iniciada por los judicialistas de la escuela de Bolonia¹⁶ y acentuada cuando la codificación napoleónica difunde

vendiana (cfr. del propio SÉNFRIS, *Los conceptos de acción y de proceso en la doctrina del profesor Hugo Alsina* —en “Jurisprudencia Argentina” de 3-XII-1941—, donde sustenta análoga opinión). y, sobre todo, MERCADER, *La acción: su naturaleza dentro del orden jurídico* (Buenos Aires, 1944), pp. 97-8, en las que BÜLOW aparece citado cual un episódico precursor de CHIOVENDA.

¹³ Este aspecto ha sido estudiado con especial reiteración y acierto por FAIRÉN GUILLÉN: cfr. *La transformación de la demanda en el proceso civil* (Santiago de Compostela, 1949), pp. 109-11 y 124-5; *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia (Contra la doctrina de la litis contestatio)* (Barcelona, 1950), pp. 27-101; *Una perspectiva histórica del proceso: la “litis contestatio” y sus consecuencias* (en “Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile: 30 settembre-3 ottobre 1950” —Padova, 1953—), pp. 239-74; *Proceso, procedimiento y mito jurídico* (en “Estudios en memoria de James Goldschmidt” —Buenos Aires, 1951—), vol. I, pp. 215-27.

¹⁴ Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, I, pp. 212-77. Con posterioridad, ARAGONES ALONSO, *Proceso y derecho procesal*, cit., pp. 156-213, y MORÓN PALOMINO, *Sobre el concepto del derecho procesal*, en “Revista de Derecho Procesal” española, 1962 (pp. 507-65), pp. 542-63.

¹⁵ Desde la llamada correspondiente a la nota 12, el texto proviene del número 22 de nuestra citada conferencia *Evolución de la doctrina procesal* o, mejor dicho, de los pasajes de trabajos nuestros que en la nota 65 de la misma se citan.

¹⁶ No, por supuesto, en el sentido de que antes (en Roma, sobre todo) no existiese proceso, y sí sólo en el de no hallarse nítidamente deslindado respecto del derecho sustantivo: téngase en cuenta que tanto la clasificación de las acciones en atención a la naturaleza de los bienes cuya tutela se recaba, como las concepciones privativas acerca de la índole del proceso, son, la primera de origen romano y las segundas, elaboradas con materiales de dicha procedencia en torno a la noción de *litiscontestatio* (véase, *supra*, nota 13).

el modelo de su legislación separada,¹⁷ se lleva a sus últimas consecuencias: el *siervo*, de que gráficamente habló Sperl¹⁸ se emancipa del todo; b) los conceptos y cuestiones primordiales de nuestra disciplina (acción, jurisdicción, proceso, actuación de las partes, etcétera) se examinan con arreglo a criterios de riguroso derecho procesal, con lo cual se dilatan sus límites y, en todo caso, se perfilan; c) la superación del método expositivo, mediante la sustitución de la exégesis por el sistema; d) el estudio de la materia procesal se acomete con técnica distinta: mientras los procedimentalistas hacen, o *filosofía*, de mayor o menor valor y más de la justicia y de la función judicial que del proceso, o, sencillamente, *descripción* de las instituciones procesales, los procesalistas hacen *teoría* del derecho procesal, incluso acerca del procedimiento,¹⁹ y rompen sus amarras respecto de la *práctica forense*, como terreno ciertamente colindante, pero empírico y no científico. Mediante una metáfora diríamos que en tanto el procedimentalista se detiene en la *anatomía* del fenómeno procesal el procesalista penetra en su *fisiología*.²⁰

6) B) *Procesalismo italiano*: a) *Estudios de conjunto acerca del mismo*.—Dentro de los lineamientos generales que acabamos de señalar, el procesalismo italiano muestra una personalidad inconfundible, y su producción, menos afectada que la alemana por las dos guerras mundiales,²¹ reviste dimensiones impresionantes. Si a esos dos factores añadimos que, por diversas causas, ha trascendido en mayor medida que el de Alemania fuera de las respectivas fronteras naciona-

¹⁷ No por primera vez: véase lo que decimos en *Evolución doctrina procesal*, cit., núm. 15.

¹⁸ En *Il processo civile nel sistema del diritto*, en "Studi di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento" (Padova, 1927; pp. 807-33), p. 809.

¹⁹ Véase, por ejemplo, para citar sólo uno de los más originales y a fin de no formar una lista interminable, CARNELUTTI, últimamente, en *Diritto e processo* (Napoli, 1958), pp. 149-254. A la elaboración de la teoría del procedimiento han contribuido también, con aportaciones valiosísimas, los administrativistas: cfr., verbigracia, GALEOTTI, *Osservazioni sul concetto di procedimento giuridico*, en "Jus" (Milano), 1955, pp. 502-65 (reseñas más en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 27, septiembrediciembre de 1956, p. 282, y en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 218-20).

²⁰ Con ligeros cambios, este número 5 proviene del número 23 de *Evolución doctrina procesal*, cit., o más, exactamente, de los pasajes de trabajos nuestros que en su nota 66 se indican.

²¹ En la de 1914-18, Italia figuró en el bando vencedor, mientras que Alemania resultó vencida en ambos, sufrió las dos veces bajas, daños y mutilaciones territoriales incomparablemente superiores a las experimentadas por aquélla, hubo de pagar fortísimas indemnizaciones, se encuentra todavía dividida en dos e incluso padeció el régimen excepcional del tribunal de Nuremberg (Acercas de éste y del de Tokio, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Il processo dei criminali di guerra*, en "Jus", 1950, pp. 208-31).

les,²² nada más natural que a su estudio en conjunto se hayan consagrado trabajos *ad hoc*, de italianos unos y de extranjeros otros, además de aquellos que en los lugares pertinentes citaremos, dedicados a tal o cual figura en particular.

7) Entre los escritos por plumas italianas recordaremos, por orden alfabético de autores, los siguientes: Enrico Allorio, *Riflessioni sullo svolgimento della scienza processuale*,²³ se sobreentiende que de la italiana y más concretamente de la concerniente al llamado proceso de conocimiento, que fue el tema que como ponente se le encomendó para el Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en Florencia en 1950, aun cuando se salió de él más de una vez,²⁴ Girolamo Bellavista, *Sullo stato attuale della scienza del diritto processuale penale in Italia*,²⁵ artículo perfectamente apegado a su título, aun cuando se parta en él de expositores que, como Nicolini, están por completo fuera del área del procesalismo científico; Piero Calamandrei, además de una nota informativa sobre *La scienza processuale italiana all'estero*,²⁶ *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio*,²⁷ o sea el que se clausura en 1940 con

²² Singularmente, por razones idiomáticas en los países iberoamericanos del Viejo y del Nuevo Mundo, donde la lectura directa del italiano no suele suscitar dificultades, sin contar con las numerosas traducciones que en ellos circulan de obras procesales italianas (véase el trabajo nuestro citado luego *sub* 8, nota 33), mientras que son todavía escasas las de las alemanas.

²³ Primeramente publicado en "Jus" (Milano), 1950, pp. 91-101, y después en los "Atti Congresso Dir. Proc. Civ.", cit. pp. 127-44. Existen algunas divergencias entre las dos versiones, y el contenido fue dado a conocer como conferencia en la Universidad de Barcelona en mayo de 1950, o sea unos meses antes del congreso de Florencia.

²⁴ En cuanto a su trabajo *La vita del diritto in Italia*, utilizado en conferencias dadas en Madrid, Barcelona y Valladolid, compuesto para los "Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti" (vol. I —Padova, 1950—, pp. 431-68) e inserto asimismo en "Jus" (1950, pp. 42-72), sólo incidentalmente se refiere a nuestra disciplina (en muchísima mayor medida se ocupa y preocupa, verbigracia, del pensamiento jurídico alemán). Otro tanto sucede con su ensayo *Scienza giuridica europea*, procedente de conferencias dictadas en México en agosto de 1952, impreso el propio año en "Jus" (pp. 433-70) y luego en traducción y con notas aclaratorias nuestras en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 9, enero-marzo de 1953, pp. 157-207.

²⁵ Escrito con destino a los "Studi in onore di Arturo Rocco" (Milano, 1952) y recogido por su autor en "Studi sul processo penale: I (1949-1952)" (Milano, 1952), pp. 83-112.

²⁶ En "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1928, I, pp. 67-9, donde se limitó a dar cuenta, en orden a la proyección de la ciencia procesal italiana, de dos libros: el de Robert WYNES MILLAR, *A History of Continental Civil Procedure* (Boston, 1927) y la traducción española del libro de CHIOVENDA sobre las costas (*infra*, nota 50).

²⁷ Compuesto en 1941 para las "Guide bibliografiche giuridiche" y reproducido en sus "Studi sul Processo Civile", vol. V (Padova, 1947), pp. 113-28; traducido al castellano como volumen 26 de la colección "Breviarios de Derecho" (Buenos Aires, 1959). En cuanto a su artículo *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica* (en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1941, I, pp. 53-75), reproducido asimismo en su citado volumen de

la promulgación del nuevo código de procedimiento civil; Tito Carnacini, *Gli studi sul processo esecutivo in Italia*,²⁸ pareja del de Allorio mencionado al principio de la presente lista, pero sin desviarse un ápice de la pauta que como relator se le asignó; Paulo D'Onofrio, *Breves consideraciones acerca del estado actual de los estudios de derecho procesal en Italia*,²⁹ redactado por el entonces profesor de Nápoles con destino a la "Revista General de Derecho y Jurisprudencia" que durante los años 1930 a 1934 se editó en México bajo la dirección de don Alberto Vásquez del Mercado; Amedeo Giannini, *Gli studi di diritto processuale civile in Italia (1860-1948)*,³⁰ también por razón de los decenios pertenecientes al siglo XIX, incurso en el mismo reproche que hace un momento dirigíamos a Bellavista, o sea el de ocuparse de autores ajenos a la escuela sobre la que versa nuestra charla; Ugo Rocco, *Prólogo* a la traducción hecha en México de su "Teoría General del Proceso Civil".³¹ No incluyo, por el contrario, en la relación el discurso de Carnelutti sobre la *Scuola italiana del diritto*,³² porque sólo incidentalmente se refiere a la ciencia procesal de su patria.

8) Pasemos a los extranjeros desde el punto de vista italiano, y lamento que las exigencias de la ordenación alfabética me impongan abrir marcha: Niceto Alcalá-Zamora, *Aportación hispánica a la difusión de la ciencia procesal italiana*,³³ donde destaco la medida en que los juristas de nuestra lengua (principalmente desde Buenos Aires, Santiago Sentís Melendo, magistrado español y en la actualidad profesor en La Plata) han contribuido con traducciones, reseñas bibliográficas, prólogos, etcétera, a que se conozca el pensamiento procesal italiano en las naciones de habla castellana; en menor escala, también bastantes páginas de mi conferencia *Evolución de la doctrina procesal*³⁴ tratan de su desenvolvimiento en Italia; Eduardo J. Couture, *La escuela italiana del derecho*,³⁵ que a

"Studi", pp. 67-90, se limita a destacar, en líneas generales, el influjo de la doctrina italiana, principalmente de CHIOVENDA y su escuela, en la gestación del código de 1940.

²⁸ En "Atti Congresso Dir. Proc. Civ.", cit., pp. 145-62.

²⁹ En la revista que a continuación se menciona en el texto, año 1931, pp. 473-8, en traducción de Pablo MACEDO, y luego como prólogo, pp. 7-14, en la versión que Felipe de J. TENA hizo del *Derecho procesal civil* de Ugo Rocco (2ª ed.; México, 1944).

³⁰ En "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1949, pp. 103-19.

³¹ Tal es el título que su traductor, Felipe de J. TENA, le ha dado al primer tomo (único hasta la fecha —México, 1959— trasladado al castellano) del *Corso di teoria e pratica del processo civile* (Napoli, 1951, 1953 y 1955). El prólogo de Rocco ocupa las pp. IX-XXII.

³² En "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1936, I, pp. 3-17.

³³ Comunicación presentada al Congreso de Derecho Procesal de Florencia en 1950 e impresa en los citados "Atti" del mismo, pp. 173-92.

³⁴ Ya citada: véanse sus núms. 17, 19 y 31-34.

³⁵ Aparecido primero como *Prólogo* a la traducción de *Introducción al estudio de las providencias cautelares*, de CALAMANDREI (Buenos Aires, 1945), pp. 9-22, y luego, con el título transcrito en el texto, en "Jus" (México), número 94 (mayo de 1946), pp. 319-34

diferencia del trabajo de igual título de Carnelutti hace poco citado, presta especial atención a los grandes procesalistas itálicos; Santiago Sentís Melendo, *La escuela procesal italiana: Su influencia sobre los estudios procesales argentinos*,³⁶ donde, como expresa el epígrafe, se examina la gravitación tan intensa ejercida por la literatura italiana en uno de los países de América con más brillante procesalismo.

9) b) *Ascendencia y nacimiento*.—Cuando en 1926 murió en Leipzig Adolf Wach, el más insigne de los procesalistas alemanes, Chiovenda, con ejemplar modestia y nobleza, se proclamó discípulo suyo, aun no habiendo asistido jamás a sus explicaciones de cátedra.³⁷ Y casi un cuarto de siglo después, Carnelutti, con ocasión del Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal, afirmó, con igual hidalguía, en la sesión celebrada en Siena, que “si no hubiese existido la escuela alemana, que cuenta con los grandes nombres de Bülow, de Wach, de Klein y de tantos otros, tampoco la escuela italiana, que dispone del glorioso nombre de Chiovenda, existiría”.³⁸ El mismo Allorio, tan injusta y hasta inoportunamente³⁹ severo con el procesalismo teutón en su ponencia de 1950, reconoce, sin embargo, que “cuando Chiovenda inició los estudios sistemáticos sobre el proceso civil en Italia” acudió directamente, “sin temer los reproches de un nacionalismo poco reflexivo, a la ciencia alemana”.⁴⁰ Si a confesión de parte, relevación de prueba, los tres testimonios recogidos, a los que cabría agregar otros varios,⁴¹ son más que suficientes para acreditar que la doctrina procesal italiana descende de la germana, aun cuando bien pronto se emancipe y adquiera personalidad propia e inconfundible, para llegar incluso, como luego veremos (*infra*, núm. 42), en plan de “al maestro, cuchillada”, a superarla, no en conjunto, pero sí en particulares e importantísimos aspectos. Y una mezcla muy equilibrada de ambas corrientes, alemana e italiana, con cierto predominio inicial

—por cierto, como traducción (*sic*) de Alberto VÁSQUEZ DEL MERCADO—, y en “Boletín del Instituto de Derecho Procesal” (Santa Fe, Argentina), núm. 7, pp. 31-42.

³⁶ En “Scritti in onore di Carnelutti”, cit., vol. II, pp. 187-204. No incluimos, en cambio, *Procesalistas de Italia*, por reducirse a un común denominador de trabajos diversos, en buena parte reseñas bibliográficas, sobre CALAMANDREI principalmente (véase *infra*, nota 98), a fin de presentarlos agrupados en el volumen I, pp. 424-508, de su “Teoría y práctica del proceso: Ensayos de derecho procesal” (Buenos Aires, 1959).

³⁷ Cfr. CHIOVENDA, *Adolfo Wach*, necrología a raíz de su muerte, acaecida el 4 de abril de 1926, en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, año mencionado, I, pp. 366-9.

³⁸ En “Atti Congresso Dir. Proc. Civ.”, cit., p. 193.

³⁹ Puesto que en el Congreso se hallaban presentes varios procesalistas alemanes —a saber: HEINITZ, POHLE, SCHÖNKE, SCHROEDER, SEIDL y SÜS—, que, sin duda, se sintieron cohibidos, por razones de hospitalidad, para rectificar a ALLORIO.

⁴⁰ En “Atti Congresso Dir. Proc. Civ.”, cit. p. 129, o en la versión de “Jus”, también mencionada, p. 91.

⁴¹ Cfr., verbigracia, CALAMANDREI, *Gli studi di dir. proc. civ.*, cit., núm. 1; GIANNINI, *Gli studi di dir. pro. civ.*, cit., núm. 5; BELLAVISTA, *Sullo stato del dir. proc. pen.*, cit., p. 98.

de la primera, hace a su vez surgir, a partir de 1920, la escuela procesal española,⁴² a no confundir con la de lengua castellana de diversos países de América, donde el influjo germánico, con alguna rarísima excepción, como la del venezolano Luis Loreto,⁴³ es sobremanera tenue e indirecto.⁴⁴

10) Determinada la ascendencia, procuraremos puntualizar el nacimiento. De atenernos a una frase de Calamandrei, repetida por Couture cuando a propósito de la famosa "prolusión" sobre *L'azione nel sistema dei diritti*,⁴⁵ leída por Chiovenda en Bolonia en 1903, la presenta como "el manifiesto de una nueva escuela"⁴⁶ fue entonces cuando brotó el procesalismo italiano, de igual manera que antes, en 1868, el alemán con Bülow (*supra*, núm. 1). Nosotros mismos, arrastrados por el prestigio de los dos admirados y queridísimos colegas, muertos ambos con escasa diferencia de tiempo en 1956,⁴⁷ suscribimos ese punto de vista.⁴⁸ Pero es hora de rectificarlo. Chiovenda, que desde el primer momento se coloca bajo el signo germánico,⁴⁹ comienza su labor con una serie de artículos sobre costas que, a partir de 1894, desembocan en 1900 en *La condanna nelle spese*

⁴² Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Evolución doctrina procesal*, cit., núm. 35. No es posible, en cambio, hablar, como ha hecho Werner GOLDSCHMIDT, de una "escuela hispano-argentina de derecho procesal": véanse las palabras suyas de presentación (pp. 27-8) que se insertan en el libro de REIMUNDÍN, *Antecedentes históricos del derecho procesal indiano* (Tucumán, 1953); y para la crítica de tan temeraria tesis, nuestra reseña de la mencionada obra, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 228-9, nota 1.

⁴³ La mayor y mejor parte de su producción está reunida en el volumen *Estudios de derecho procesal civil* (Caracas, 1956).

⁴⁴ A través, principalmente de las traducciones de obras procesales generales: KISCH, GOLDSCHMIDT, SCHÖNKE, ROSENBERG (sobre enjuiciamiento civil), BELING y SCHMIDT (idem penal) o EICHMANN (idem canónico), más algunos trabajos de GOLDSCHMIDT escritos en España, como su ya citada *Teoría gen. proc. o Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* (Barcelona, 1935), y unas cuantas traducciones de WACH y de GOLDSCHMIDT en los citados "Breviarios de Derecho" (números 11, 28 y 41-42).

⁴⁵ Impresa en las dos ediciones de los "Saggi di Diritto Processuale Civile" del autor (Bologna, 1904, y Roma, 1930: en ésta, en el vol. I, pp. 3-99) y traducida al castellano por SENTÍS MELENDO en "Ensayos de Derecho Procesal Civil", vol. I (Buenos Aires, 1949), pp. 3-130. En cuanto al vocablo *prolusión* (desde luego, poco usado en español), no es extraño a nuestro idioma: véase, por ejemplo, Leandro FERNÁNDEZ DE MORATÍN, *La comedia nueva o el café* (Madrid, 1792), acto I, escena V.

⁴⁶ Cfr. COUTURE, *Prólogo a "Providencias cautelares"*, cit., p. 15. COUTURE no puntualiza la referencia, y nosotros, faltos de tiempo para una búsqueda minuciosa a lo largo de la producción de CALAMANDREI, no hemos logrado localizarla en ella, pero sí, en cambio, en la necrología (*Giuseppe Chiovenda*) que CARNELUTTI le dedicó en la "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1937, I (pp. 297-300), p. 298.

⁴⁷ A saber: COUTURE el 11 de mayo y CALAMANDREI el 27 de septiembre.

⁴⁸ En *Evolución doctrina procesal*, cit., núm. 31.

⁴⁹ Con la salvedad de su artículo *Azione*, que casi nadie recuerda, en el "Dizionario di Diritto Privato", vol. I (Milano, 1900), p. 452.

giudiziali.⁵⁰ Pues bien: este libro espléndido, típicamente chiovendiano, por el rigor del método y la profundidad de la investigación histórica, no sólo es anterior en tres años a la lección inaugural de 1903, sino que en definitiva se ha revelado más sólido que ella, además de ser considerablemente más extenso.⁵¹ En efecto, la monografía sobre la acción, formidable como esfuerzo informativo acerca de la evolución del concepto, principalmente en Alemania, hasta el extremo de que las notas superan con mucho en extensión y casi me atrevería a decir que en calidad al mismo texto,⁵² no está a la misma altura como construcción dogmática: la tesis central, a todas luces inspirada en Wach,⁵³ dista, por tanto, de ser original; la idea del derecho potestativo que adopta para la explicación del concepto, ha sido criticada con verdadera saña por Carnelutti;⁵⁴ el juicio adverso que emite respecto de la pretensión ha resultado fallido, y en fin, sus más fieles discípulos se apartan de él en orden al carácter concreto que asigna al término.⁵⁵ En cambio, *La condena en costas* se reveló desde el primer día

⁵⁰ 1ª ed., Torino, 1900; 2ª, Roma, 1935. Traducción española de Juan A. DE LA PUENTE Y QUIJANO, acompañada de "notas y concordancias con el derecho español" —más un estudio sobre la personalidad del autor: (cfr. *infra*, nota 60— por J. R. XIRAU (Madrid, 1928).

⁵¹ Mientras *L'azione* no llega a cien páginas en el volumen I de la segunda edición de los "Saggi" (véase *supra*, nota 45), *La condena en costas* ocupa 593 páginas en la traducción española mencionada en la nota anterior.

⁵² En efecto, mientras el *texto* ocupa sólo desde la p. 3 a la 29 (incluido en ellas el apéndice referente al artículo de BÜLOW, *Klage und Recht*, en "Zeitschrift für Deutschen Zivilprozess", mayo de 1903), las *notas* (agrupadas todas al final) se extienden desde la página 30 a la 99, por añadidura en cuerpo de letra más pequeño (Datos correspondientes a la versión italiana incluida en el vol. I, 2ª ed., de los "Saggi" cit.).

⁵³ Aun cuando se aparte de él en particulares extremos: cfr. *L'azione* cit.; núms. 6 y 7, en relación con el *Handbuch*, cit., de WACH, pp. 19-24. Véase ALCALÁ-ZAMORA, *La influencia de Wach y de Klein sobre Chiovenda* (en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1947, I, pp. 389-410), pp. 399-400.

⁵⁴ Cfr. su *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I (Padova, 1936; traducción, Buenos Aires, 1944, núms. 21 y 45). Véase también CARLOS, *La concepción chiovendiana de la acción y la doctrina de los derechos potestativos*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1947, I, pp. 376-88.

⁵⁵ Para CHIOVENDA, el concepto de *Anspruch* (pretensión) formulado por WINDSCHEID sería "una vera caccia alle ombre", y acaba compartiendo el juicio de BETHMANN-HOLLWEG al calificarlo de "indeterminado e infecundo" (cfr. *L'azione*, núm. 3). Y sin embargo, convenientemente depurado, ha acabado por arraigar. Prescindiendo de la literatura sobre el tema tenida en cuenta por CHIOVENDA en su monografía (WACH LANGHE-NEKEN, HELLWIG, LEONHARD, HOLDER, etc.), recordemos dos trabajos de procesalistas españoles: ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción* (en "Estudios de Derecho Procesal en Honor de Hugo Albina" —Buenos Aires, 1946—, pp. 759-820), núms. 16, 19, 23, 24 y 28-31, y GUASP, *La pretensión procesal* (en "Estudios en Memoria de James Goldschmidt", vol. I —Buenos Aires, 1951—, pp. 333-92, y en "Jus" —*La pretesa processuale*—, 1951, pp. 463-91, y 1952, pp. 101-19), objeto el segundo de un estudio crítico de ATTARDI: *Processo e pretesa in una recente concezione processuale* (en "Jus", 1952, pp. 412-21).

como una construcción de tal fortaleza granítica, que produjo una consecuencia contraproducente: la de paralizar casi, durante medio siglo largo, los estudios sobre el tema, hasta que Pajardi en 1959 y Gualandi en 1962, sin caer por ello en iconoclastia, se atrevieron a penetrar en un terreno que desde 1900 parecía estar cerrado a nuevas incursiones mediante un cartel con la leyenda *Non plus ultra*.⁵⁶ Añadiremos todavía que anterior a 1903 es también uno de los mejores ensayos de Chiovenda: *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, impreso en 1902. Pero, como con frecuencia acontece, unos llevan la fama (la conferencia sobre la acción) y otros cardan la lana (el libro acerca de la condena en costas).

11) *c) Lodovico Mortara, elemento de enlace entre la exégesis y el sistema.* Antes de seguir adelante, dedicaremos unas líneas a una gran figura del derecho procesal italiano, a saber: Lodovico Mortara, nacido antes que Chiovenda (en 1855, frente a 1872), pero fallecido el mismo año, en 1937. Cuando Carnelutti en su *Sistema* señala las fases que, a su entender, jalonan la evolución de la disciplina en su patria, menciona las cuatro siguientes: *a) escuela exegética*, inspirada en la corriente francesa, y de la que presenta como cultivadores destacados a Borsari, Ricci, Gargiulo y Cuzzi; *b) periodo de las teorías particulares*, con Mattiolo y Mortara como principales paladines; *c) periodo de la teoría general del proceso de conocimiento*, con Chiovenda a la cabeza, y *d) periodo de la teoría general del proceso*, con el propio Carnelutti como guía.⁵⁷ En realidad,

Por lo que atañe a la posición de los discípulos de CHIOVENDA, acerca de la acción, CALAMANDREI permanece muy próximo al maestro, pero no deja de oponerle reservas (cfr. sus *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, vol. I, 2º ed. —Padova, 1943—, núms. 34-6; traducción: Buenos Aires 1943). En cambio, LIEBMAN se aparta claramente de él: cfr. *L'azione nella teoria del processo civile* (en "Scritti in onore di Carnelutti", cit., vol. II, pp. 425-54; en "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1950, pp. 47-71, y en la recopilación de estudios titulada "Problemi del Processo Civile" —Napoli, 1952—, pp. 22-53).

⁵⁶ Aludimos al libro de PAJARDI, *La responsabilità per le spese e i danni del processo* (Milano, 1959) y al de GUALANDI, *Spese e danni nel processo civile* (Milano, 1962), este último reseñado por mí en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1962, pp. 635-7.

⁵⁷ En realidad, si por *teoría general del proceso* entendemos la elaborada para proyectar sus enseñanzas, principios y conceptos sobre las diferentes ramas del enjuiciamiento, CARNELUTTI no la había hecho antes de 1936 ni tampoco después, si exceptuamos el pequeño artículo *Para una teoría general del proceso* (en "Revista de Derecho Procesal" argentina; 1948, I, pp. 3-11) y el *Saggio di una teoria integrale dell'azione* (en "Rivista di Diritto Processuale", 1946, I, pp. 5-18, y luego en "Questioni sul Processo Penale" —Bologna, 1950—, pp. 117-32). Cosa muy distinta es que sus exposiciones generales, consagradas varias al proceso civil (*Lezioni, Sistema, Istituzioni*, más *Diritto e processo* —*supra* nota 19—) y una al penal (*Lezioni*), respondan en gran parte a una visión unitaria o conjunta de los fenómenos procesales. Acerca del tema, véase ALCALÁ-ZAMORA, *Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso* (conferencia dada en San José de Costa Rica el 22 de abril de 1949; impresa en "Jus" —México—, núm. 140, marzo,

aun siendo cuatro, esas fases se reducen, como los mandamientos, a dos: las dos primeras pertenecen de lleno al procedimentalismo, sin más diferencia que la de ser Borsari y compañía meros exegetas, que no alcanzan la altura de Mattiolo y, sobre todo, de Mortara; y las dos últimas, separadas por Carnelutti al solo objeto de no someterse al pontificado de Chioventa. . . y de proclamar el suyo propio, forman parte del procesalismo científico. Pues bien: elemento de enlace o de tránsito entre ambas tendencias lo es en Italia Lodovico Mortara, perteneciente todavía a la escuela exegetica, pero orientado ya hacia el sistema, al que acaso no se incorporó por razones que luego se indican (*infra*, nota 68): pensemos que tenía cuarenta años cuando Chioventa sale a la palestra y que contaba algo más de cincuenta cuando tras *La condanna, Romanesimo y L'azione*, el segundo alcanza la consagración definitiva merced a la primera edición de los *Principii* en 1906. De cualquier modo, su famoso *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*,⁵⁸ tan distinto, hasta en la arquitectura, del género así denominado, sigue siendo, dentro y fuera de Italia, obra de consulta provechosa, y contiene desenvolvimientos científicos totalmente actuales, como los concernientes a la jurisdicción o al arbitraje.⁵⁹

12) d) *Giuseppe Chioventa, fundador y maestro*.—Cuando en 1894 Chioventa⁶⁰ inicia su actuación como procesalista,⁶¹ en el firmamento procesal italiano de 1950, pp. 153-77, y en “Revista de la Universidad de Costa Rica”, octubre de 1951, pp. 86-115).

⁵⁸ 1ª ed., 1899; 5ª, en cinco volúmenes, Milano, 1923.

⁵⁹ A la primera está consagrado íntegro el volumen I de la quinta edición, bajo la rúbrica de “Teoría e sistema de la giurisdizione”, con 918 páginas. Del segundo se ocupan las pp. 36 a 231 del volumen III, siempre de la quinta edición. Acerca de MORTARA, véanse las necrologías que le dedicaron CHIOVENTA, en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1937, I, pp. 100-2 y CALAMANDREI, en “Rivista di Diritto Civile”, 1937, reproducida en el volumen IV de sus “Studi” (Padova, 1939), pp. 211-6. Ambas se titulan *Lodovico Mortara*.

⁶⁰ Nacido y muerto en Premosello (1872-1937). Para el estudio de su personalidad y de su obra pueden verse los siguientes trabajos: MIRANDA, *Da Hegel a Croce e da Jellinek a Chioventa* (Bari, 1921); XIRAU, *José Chioventa*, en las pp. 5-22 de la citada traducción de *La condanna nelle spese* (*supra*, nota 50); GABRIELI, *G. Chioventa* (en “Nuovo Digesto Italiano”, vol. III —Torino, 1938—, p. 111); CALAMANDREI, *In memoria di Giuseppe Chioventa* (Padova, 1938), recopilación de cuatro estudios precedentes, bajo los epígrafes de: “Il sistema” (pp. 1-15); “La scuola” (pp. 17-26); “Il metodo” (pp. 27-34) e “Il maestro” (pp. 35-47), precedidos de una “Nota bibliográfica” (pp. VII-XVI) compuesta por ANDRIOLI; publicados asimismo en el vol. IV de sus “Studi”, cit., pp. 217-54; IDEM, *Giuseppe Chioventa* (en “Rivista di Diritto Processuale, 1947, I, pp. 169-79; en el vol. VI de sus “Studi” —1957—, pp. 283-93, y en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1947, I, pp. 333-43); IDEM, *Giuseppe Chioventa maestro* (en “Atti Congresso Dir. Proc. Civ.”, cit., pp. 409-12 y en “Studi, vol VI, pp. 294-8); “Revista de Derecho Procesal” (Argentina): “A la memoria de Giuseppe Chioventa en el décimo aniversario de su muerte” (1947, I, pp. 313-617): citamos sólo los trabajos referentes a la obra o a la figura del homenajeado: 1) ALSINA, *Influencia de las doctrinas de Chioventa*

brillaba como astro de primera magnitud Luigi Mattiolo, cuya obra eclipsa la de sus predecesores⁶² y ejerce poderoso influjo inclusive fuera de Italia.⁶³ Aunque inclinado hacia el sistema, mediante la elaboración de “teorías particulares”,⁶⁴ Mattiolo representa dentro de la tendencia exegetica una cumbre, como en España lo fue con anterioridad Caravantes⁶⁵ o como en Francia Garsonnet.⁶⁶ Pero el triunvirato de los grandes procesalistas civiles latinos del siglo XIX (Caravantes, Mattiolo, Garsonnet) no alcanzó la fase del procesalismo científico: no por falta de méritos, sino por razones de época y de formación, los tres se quedaron en la etapa típicamente francesa o afrancesada del procedimentalismo.⁶⁷

sobre los estudios procesales en la República Argentina (pp. 317-32); 2) CALAMANDREI, Giuseppe Chiovenda, cit.; 3) LASCANO, *Las ideas de Chiovenda y la nueva legislación procesal* (pp. 344-62); 4) PODETTI, *Preclusión y perención* (pp. 363-75); 5) CARLOS, *La concepción chiovendiana de la acción y la doctrina de los derechos protestativos*, cit.; 6) ALCALÁ-ZAMORA, *La influencia de Wach y de Klein sobre Chiovenda*, cit.; 7) REIMUNDÍN, *La clásica monografía de Chiovenda sobre la condena en costas y su influencia en el procesalismo científico argentino* (pp. 411-33); 8) MERCADER, *La sentencia “constitutiva” (Análisis del criterio clasificador)* (pp. 434-65); 9) COLOMBO, *Naturaleza jurídica de la sentencia sujeta a recurso —sólo en parte—* (pp. 488-506); 10) LIEBMAN, *El maestro nuestro y de todos* (pp. 507-13); 11) COUTURE, *La enseñanza de Chiovenda sobre interpretación de las leyes procesales* (pp. 514-27); CARNELUTTI *Addio Chiovenda* en “Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del su Insegnamento”, vol. I —Milano, 1951—, pp. 283-95); SATTA, *Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anniversario della morte* (en “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”, 1963, pp. 1-9).

⁶² Mediante la serie de artículos que son germen y base de su citado libro *La condanna nelle spese giudiziali*, a saber: *Le spese nel processo civile romano* (1894), *La Pubblica Amministrazione e la condanna nelle spese davanti la IVa. Sezione del Consiglio di Stato* (1896), *La condanna nelle spese di lite in diritto romano* (1899) y *Della condanna nelle spese a favore del procuratore* (1899). La indicación de las revistas en que se publicaron, puede verse en la *Nota bibliográfica* de ANDRIOLI citada en la nota anterior).

⁶³ Acerca de éstos, cfr. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 1ª ed. (Napoli, 1933), pp. 137-8. De entre ellos destacaremos los nombres de BORSARI, PESCATORE, RICCI y GARGIULO.

⁶⁴ Por ejemplo, en España aun antes de la tardía traducción de su *Tratado* (*supra*, nota 6), precedida por la de sus *Instituciones de derecho procesal civil* (2 tomos; Madrid, s. f.). Que MATTIOLLO es la figura de mayor relieve entre los procesalistas italianos anteriores a CHIOVENDA, lo reconocen, entre otros, XIRAU en su citada presentación sobre *José Chiovenda*, pp. 6 y 8; CALAMANDREI en la necrología de *Lodovico Mortara* (en “Studi”, vol. IV, p. 213) y D'ONOFRIO en sus *Breves consideraciones*, cit., pp. 474-5.

⁶⁴ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núm. 1 b, así como *supra*, núm. 11.

⁶⁵ Véase *supra*, nota 8.

⁶⁶ Cuyo *Traité théorique et pratique de procédure (Organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale)* —título y tripartición son característicamente franceses— aparece entre 1882 y 1897 y su segunda edición, entre 1898 y 1904 (ambas en París).

⁶⁷ Acerca de los caracteres de esta escuela o tendencia, en contraste con las que la preceden (judicialista y practicista) y con la que le sucede (procesalista) en la evolución doctrinal de nuestra disciplina, véanse las obras y pasajes mencionados en la nota 9, y

13) Ante una situación como la descrita, al procesalista italiano que a fines del siglo pasado se disponía a hacer sus primeras armas, se le ofrecían dos caminos: uno, seguir la ruta de Mattiolo y exprimir las últimas posibilidades constructivas de la escuela exegética, surgida en Francia y perfeccionada en Italia por él; otro, dirigir la mirada al procesalismo alemán, por entonces en su famosa *edad de oro*, y buscar como guía a alguna de sus grandes figuras. Mortara y Chioventa marcan en este punto las dos trayectorias divergentes. Mortara realizará la proeza de igualar y aun de superar con frecuencia a Mattiolo, con quien, en todo caso, comparte *ex aequo* el primer lugar en jerarquía dentro de la escuela exegética, que halló en él su último expositor ilustre.⁶⁸ Chioventa, fundador reconocido por todos de la ciencia procesal italiana moderna,⁶⁹ tuvo el acierto de elegir como inspirador y modelo a Adolf Wach (1843-1926), en mi opinión, el procesalista supremo de todos los tiempos y países.

14) Indudable, pues, la filiación germánica de Chioventa, no estará de más puntualizar el alcance de su germanofilia procesal, porque ella ha sido la causa de que se le dirijan acusaciones totalmente infundadas. Se ha llegado, en efecto, a presentar el extraordinario esfuerzo científico de Chioventa como reducido a una mera labor de importación y adaptación de teorías alemanas. Pero como en 1928 sostuvo el profesor de Barcelona José R. Xirau al prologar la edición castelana de *La condena en costas*, sólo desconociendo la obra de Chioventa —o agregamos, la literatura procesal alemana, o bien aquélla y ésta— es posible minimizar su labor hasta el extremo de mostrarle como un traductor o poco más

más especialmente, ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso autocomposición*, cit., pp. 100-7, y *Evolución doctrina procesal*, cit., núms. 13-20.

De los tres nombres mencionados en el texto, CARAVANTES, cuyo *Tratado* ve la luz el mismo año en que brota la polémica WDSCHIED-MUTHER acerca de la acción (*supra*, nota 2) y se termina (*supra*, nota 8) diez años antes de que BÜLOW compusiese su célebre libro (*supra*, nota 1), no tuvo ni aún siquiera posibilidad de recoger en él las preocupaciones del nuevo movimiento. En cambio, lo mismo MATTIOLLO —la cuarta edición de cuyo *Tratado* es de 1893— que GARSONNET (cfr. nota 66) pudieron, desde el punto de vista cronológico, haber tenido en cuenta las enseñanzas del procesalismo alemán, que para esas fechas había ya producido sus mejores frutos.

⁶⁸ Orientado ya hacia el sistema (cfr. XIRAU, p. 6; CALAMANDREI, p. 213, y D'ONOFRIO, pp. 475-6, todas ellas de los trabajos citados en la nota 63), al que probablemente no se incorporó resultadamente, o bien por la dureza de toda abdicación, o bien porque como el Julián de *La verbena de la Paloma*, el famoso, sainete madrileño de Ricardo de LA VEGA (Madrid, 1894), puso a un lado la cabeza y al otro el corazón. Véase *supra* nota 59.

⁶⁹ Entre otros testimonios, véanse los siguientes: CARNELUTTI y COUTURE, pasajes citados en la nota 46; CALAMANDREI, LIEBMAN y XIRAU, trabajos mencionados en la nota 60; ALCALÁ-ZAMORA, *Evolución doctrina*, cit., núm. 31; ALLORIO, *Riflessioni*, cit., núm. 1; D'ONOFRIO, *Estado actual*, cit., pp. 475-7; GIANNINI, *Gli studi dir. proc.*, cit., 5; ROCCO *Prólogo* citado, p. XIII.

de la producción germánica.⁷⁰ En cuanto a la acusación de traidor,⁷¹ además de que una figura de su excepcional talla científica y de su incomparable honestidad investigadora merecía ser tratada con mayor respeto, es, si cabe, más insostenible que la otra. Chioventa comprendió que por lo mismo que la escuela exegética había llegado al cenit con Mattiolo, se imponía emprender nuevos derroteros. Pero al lanzarse por ellos, es decir, al orientarse hacia el procesalismo germánico, no realizaba acto alguno de traición, como no lo cometieron tampoco los exegetas cuando se inspiraron en el procedimentalismo francés, varios de ellos con un espíritu sumiso y una falta de originalidad, que nadie podrá achacar a Chioventa. Desviándose de los exegetas, Chioventa no traicionaba su derecho patris, de un lado, porque la ciencia es universal y, de otro, porque aquéllos no representaban una tendencia genuinamente nacional, sino asimismo importada —a menos, claro está, de reputar traición el fijarse en Alemania y lealtad, en cambio, el dirigir la vista a Francia.— Más aún: mientras los exegetas, pese al esfuerzo de Mattiolo y de Mortara, no logran consolidar una escuela ciento por ciento italiana, este resultado lo consigue Chioventa —mediante su obra y la de sus continuadores y discípulos— tomando como punto de arranque el procesalismo germánico e imprimiéndole luego características propias. Además, mientras siguiendo a los exegetas se iba por de pronto a Francia, a través de la doctrina alemana se retornaba, como precisamente Chioventa puso de relieve,⁷² al derecho romano y al medieval italiano.

15) Pero si Chioventa percibió la necesidad de abandonar el método exegético, supo asimismo ver antes que nadie, que en el ámbito legislativo el código sardo de 1865, adoptado como ley nacional rectora del enjuiciamiento civil al realizarse la unidad italiana, necesitaba no de retoques o remiendos, sino de sustitución total por uno nuevo, para satisfacer las exigencias de una mejor justi-

⁷⁰ “De Chioventa se dijo, con una ignorancia ridícula y petulante, con una precipitación y una frivolidad nunca bastante combatidas, que su doctrina era una copia o a lo más una fiel inspiración germánica; que su mérito quedaría reducido, poco más o menos, a ser el importador en Italia de las nociones elaboradas en Alemania en los cincuenta últimos años del siglo pasado” (*ob. cit.* p. 16). En análogo sentido, CALAMANDREI, *In memoria*, cit., pp. 7-9.

⁷¹ “¿Cuál fue la fuente de inspiración de Chioventa? Chioventa traicionó los principios jurídicos ancianísimos de su propia patria; buscó la inspiración en la filosofía y el derecho extranjeros, especialmente en los alemanes, a través del esfuerzo de los pandectistas en plena alotriología. Olvidó Chioventa, por completo, que la doctrina, como fundamento de un sistema legislativo, debe dirigirse a las cepas autóctonas, porque cada país tiene su genio particular, su estampa insustituible, de la que nadie se debe apartar ni agregarle estuco extranjerizante”: AYARRAGARAY, *El destino del derecho procesal al término de la guerra* (Buenos Aires, 1945), pp. 11-2.

⁷² Principalmente en su famoso ensayo sobre *Romanesimo e germanesimo nel processo civile*, en “*Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche*” (1902, pp. 305 y ss.) y luego en “*Saggi*” cit., vol. I, 2ª ed., pp. 181-224 (en la traducción española, vol. I, pp. 301-49).

cia. Y así como para la renovación de la dogmática buscó como maestro a un germano-alemán (Adolf Wach), para la reforma del código utilizó como modelo a un germano-austriaco (Franz Klein; 1854-1926), impresionado por el triunfo sorprendente alcanzado en Austria en orden a la rapidez y eficacia del procedimiento, a partir del día en que la ordenanza procesal civil de 1895 y sus textos complementarios reemplazaron la tradicional y lentísima substanciación escrita por una oral y concentrada, con amplios poderes de dirección atribuidos al juzgador.⁷³ Mas tampoco en los dominios legislativos renegaba Chioventa de la tradición romanista, tan ligada, por ejemplo, con la oralidad.⁷⁴ En definitiva, Chioventa, además de saber escoger como guías a las dos culminaciones del procesalismo germánico —Wach como investigador y Klein como codificador—, supo aglutinar de la manera más perfecta la concepción liberal del primero y la autoritaria del segundo,⁷⁵ para levantar una construcción propia, ejemplo admirable de diaphanidad en sus desarrollos y de ponderación en sus soluciones. Poco importa a este propósito que acaso por vetos del fascismo, al que Chioventa se mostró siempre hostil, no se deba a él la redacción del vigente código de procedimiento civil italiano, puesto que, a fin de cuentas, el texto de 1940 es obra de procesalistas imbuidos de sus métodos y enseñanzas, principalmente de su discípulo predilecto Piero Calamandrei,⁷⁶ y no habría llegado a promulgarse, si me-

⁷³ Acerca de la reforma procesal civil austriaca, véanse las indicaciones que suministramos en *Proceso oral y abogacía* (San Juan, Argentina, 1945), pp. 23-8, así como las contenidas en el volumen *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Osterreichischen Zivilprozessordnung: 1898-1948* (Wien, 1948), principalmente estas dos: a) LEONHARD, *Zur Geschichte der osterreichischen Justizreform vom 1898* (pp. 125-59) y b) SAGHERS, *Die Aufbau der Zivilprozessgesetze* (pp. 214-49). Además, FABRÉN GUILLÉN, *El proyecto de la ordenanza procesal civil austriaca visto por Franz Klein* (en "Revista de Derecho Procesal" española, 1950, pp. 3-25), y MARGADANT, *Historia y fundamentos del derecho procesal civil de Austria* (en "Foro de México", núms. 19 y 20, octubre y noviembre de 1954, pp. 45-68 y 87-113).

⁷⁴ Cfr., por ejemplo, WENGER, *Institutionen des Römischen Zivilprozessrecht* (München, 1925), pp. 184, 194 y 291, o ÁLVAREZ SUÁREZ, *Curso elemental de derecho romano* (Madrid, 1948), pp. 208, 235, 375 y 380.

⁷⁵ *Autoritaria*: "adjetivo éste que algunos críticos superficiales han hecho sinónimo de reaccionario y poco menos que de nazifascista y que les ha llevado a colocarse frente al (proceso civil austriaco) en actitudes de melodramática intransigencia". Dejando la crítica de tales críticos para cuando el tiempo me permita, por fin, componer mi hace tantos años planeado artículo sobre *Liberalismo y autoritarismo en el proceso*, me contentaré con afirmar que entre "el juez-espectador, que por lo visto añoran, totalmente desarmado e inerte frente a los mayores extravíos de las partes, cual si el proceso satisficiera un mero interés privado y no una altísima finalidad pública, y el juez-dictador, que yo también rechazo, existe distancia más que suficiente como para erigir una figura intermedia de juez-director del proceso, que es precisamente la que supo crear Klein" y la que de él adoptó CHIOVENTA (cfr. nuestro *Proceso oral*, cit., p. 27).

⁷⁶ Basta ver la forma como CALAMANDREI transcribe, cual si fuesen suyos, pasajes de la *Relazione Grandi* en el tomo I de sus citadas *Istituzioni* (cfr. 2ª ed., pp. 5-24), o bien

diante su tenaz prédica reformadora, iniciada en 1906 y proseguida durante decenios,⁷⁷ no se hubiese hecho sentir la imperiosa necesidad de la reforma y preparado el ambiente para su recepción adecuada.⁷⁸

16) En la producción, no muy numerosa de Chiovenda,⁷⁹ hay que recordar en primer término los *Principii di diritto processuale civile*, de los cuales las pos-

la propaganda de que le hace objeto en su folleto *De las buenas relaciones entre los jueces y los abogados en el nuevo proceso civil* (ed. italiana, Firenze, 1942; traducción de SENTÍS MELENDO: Buenos Aires, 1943), o por último, la defensa a ultranza del mismo contra el sambenito de "mussoliniano" y la amenaza de derogación por tal causa (cfr. su artículo *Sulla riforma dei codici* —marzo de 1945— en el volumen *Costruire la democrazia* —Roma, Firenze, Milano, s. f.—, pp. 51-69), para cerciorarse de que la suposición que formulamos en el texto tiene las máximas probabilidades de ser exacta. En el último de los trabajos mencionados, tras destacar que "questa di appiappare l'emblema fascista sulle vecchie mura riscialbate como sulle vecchie idee spolverate e rimesse in circolazione, è stata una costante tattica del fascismo", recuerda que "il principio ispiratore del nuovo processo civile, che è quello della oralità e della immediatezza tra giudice e parti, è un'idea che il Chiovenda cominciò a bandire nel 1909 (pp. 55 y 59); y aun cuando la solución del código de 1940 acerca de los principios en cuestión sea decepcionante (véase lo que decimos al respecto en *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento civil italiano*, en el tomo I, pp. 417-9, de la traducción del *Sistema de CARNELUTTI*) y mucho más tímida que la propugnada por CHIOVENDA, sí es, en cambio, cierto que las ideas de éste se acogen en aquél. Acerca del carácter *no fascista* del código de 1940, cfr. lo que decimos en las citadas *Indicaciones*, pp. 401-3, y además CARNACINI, *Circa la riforma del codice di procedura civile* (Modena, 1947), pp. 9-12, y PRIETO-CASTRO, *En defensa de la ciencia, o meditaciones con ocasión del código italiano de 1940* (en "Studi in onore di Redenti", cit., vol. II, pp. 185-218, y en "Estudios y Comentarios para la Teoría y la Práctica Procesal Civil", vol. II —Madrid, 1950—, pp. 685-722, con el título cambiado: *Meditaciones para la doctrina, la práctica y la legislación, a propósito de la vigencia y reforma del código italiano de 1940*), núm. 9.

⁷⁷ Iniciada en 1906 con la conferencia dada en Nápoles sobre *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno* (publicada en la "Rivista Giuridica e Sociale", 1907, y reimpressa en "Saggi", vol. I, pp. 379-94). Desde entonces hasta 1925, su propaganda no se interrumpe: la lista de los trabajos que la integran figura en las pp. 379-80 del volumen citado (los cuatro más importantes de la serie se incluyen en los "Saggi", a saber: el ya mencionado y el relativo al proyecto Orlando en el tomo I, y los concernientes al proyecto Chiovenda (*infra*, nota 172) y a la oralidad y la prueba en el tomo II; en la traducción argentina —Buenos Aires 1949— figuran los cuatro en el tomo II).

⁷⁸ Con altas, bajas y cambios, los números 12 a 15 del presente trabajo provienen de nuestro citado artículo acerca de la *Influencia de Wach y de Klein sobre Chiovenda*, núm. 2 (pp. 390-6).

⁷⁹ A lo largo de más de cuarenta años de actividad científica (1894-1937) no abarca más que tres libros (*La condanna nelle spese*, los *Principii* y las *Istituzioni*), que en realidad se reducen a dos, puesto que el tercero no es más que una condensación del segundo (véase la nota siguiente) y cincuenta y dos trabajos menores (artículos, prólogos, necrologías, etc.), la mayoría de ellos (treinta) recogidos en los dos tomos de la 2ª ed. de los "Saggi" y algunos otros, posteriores, en la traducción argentina de los mismos. Véase, en efecto, la relación bibliográfica de ANDRIOLI citada en la nota 60.

teriores *Istituzioni* no son más que una adaptación o variante.⁸⁰ Constituye, sin duda, una obra de gran aliento, documentadísima a cada paso y que a través de la traducción castellana de Casáis y Santaló⁸¹ ha ejercido enorme influjo en los países hispanoamericanos, inclusive en la jurisprudencia.⁸² Pero junto a tales méritos y a ese éxito, no se pueden desconocer sus fallas: trátase, por de pronto, de un libro incompleto, porque Chioventa se circunscribió en él al proceso de conocimiento, sin ocuparse ni preocuparse para nada del de ejecución, al que prestó escasísima atención a lo largo de sus más de cuarenta años de actividad como procesalista;⁸³ la distribución de materias resulta poco convincente en ex-

⁸⁰ Ediciones de los *Principii*: 1ª, Napoli, 1906; 2ª, 1909; 3ª, 1912-23; 4ª, 1928. Ediciones de las *Istituzioni*: 2 vol., 1ª, Napoli, 1933-4; 2ª, 1935-6. Traducciones: de los *Principii*: 1ª ed. en dos vols., Madrid, 1922 y 1925; 2ª, en tres vols., 1940; de las *Istituzioni*, por GÓMEZ ORBANEJA, dos vols., Madrid, 1936 y 1940.

Que las *Istituzioni* no son más que una adaptación de los *Principii* lo proclama el propio CHIOVENTA en el prólogo de las mismas: "Questo libro è una così diretta derivazione dell'opera mia precedente «Principii di diritto processuale civile» che per chiarirne al lettore l'origine e gli intenti debbo anzitutto riferire qui le parte principali della prefazione scritta... per la...terza edizione del «Principii» (p. VII); "Escono ora queste "Istituzioni di diritto processuale civile" per introdur le quali ai lettori valgono a puntino gli avvertimenti scritti per i "Principii": tanto che esse potrebbero a prima vista e sotto un certo aspetto apparire come una nuova edizione di questi" (p. XIII); "...sono venuto nel divisamento di metter fuori intanto una nuova aggiornata esposizione del mio sistema, che tenga il luogo di una nuova edizione dei Principii..." (p. XIV).

⁸¹ Sin ser muy correcta, no es tampoco tan desafortunada como BECEÑA dio a entender en la crítica a que la sometió en "Revista de Derecho Privado" (Madrid), 1922, pp. 379-84, a raíz de la aparición del primero de los tomos traducidos (*supra*, nota 80). Téngase en cuenta (por lo menos como atenuante para CASÁIS y SANTALÓ) el nada satisfactorio estado de los conocimientos procesales en España en el momento en que se acometió la susodicha traducción y aun bastantes años después. En rigor, la batalla del procesalismo científico sobre las viejas corrientes procedimentalista y practicista no se gana en España hasta 1931-2, y poco después sobrevino el colapso inherente a la guerra civil.

⁸² Comenzando por la mexicana, donde fácil es hallar ejecutorias en que, mencionándolo o no, se transcriben párrafos enteros de la traducción de sus *Principii*: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Aportación hispánica*, cit., núm. 18, pp. 187-8, y luego nota 88.

⁸³ "Nè si puo dire che il risveglio degli studi sul processo esecutivo sia direttamente merito di Lodovico Mortara o perfino dello stesso Giuseppe Chioventa". ... "Chioventa: l'operosa giornata terrena del Maestro doveva purtroppo chiudersi senza che egli avesa date una trattazione non dico completa, ma neppure vasta del processo esecutivo" (CARNACINI, *Gli studi*, cit. p. 152). Y más adelante agrega: "Orbene, non v'è e dubbio che il rinnovamento degli studi italiani sul processo esecutivo è merito di Francesco Carnelutti..." (p. 155). Aparte páginas aisladas en los *Principii* o en las *Istituzioni*, la aportación chioventiana al estudio de la ejecución procesal se reduce a unos pocos artículos: *Sulla provvisoria esecuzione delle sentenze e sulle inibitorie* (dos artículos: 1903 y 1904), *Sulla facoltà del giudice d'appello di subordinare ad una cauzione l'esecuzione provvisoria concessa dal primo giudice* (1911) y, sobre todo, *Sulla natura giuridica dell'espropriazione forzata* (1926), todos ellos reproducidos en el tomo II de los "Saggi", donde ocupan únicamente 75 páginas (en la traducción, figuran los cuatro en el volumen III).

tremos importantísimos;⁸⁴ bastantes de las ideas fundamentales en que se asienta son un simple reflejo de las de Wach;⁸⁵ su concepto de jurisdicción resulta insuficiente, porque el autor, que vivió obstinadamente recluido en el área del proceso civil, sin intentar elevarse hacia las capas superiores de la teoría general del proceso, no se representó las diferentes perspectivas de dicha noción en el cuadro del enjuiciamiento penal;⁸⁶ de igual modo, su interpretación contractualista del arbitraje, pese a las adhesiones que ha sumado dentro y fuera de Italia,⁸⁷ inclusive algunas ejecutorias de la Suprema Corte mexicana,⁸⁸ entraña retroceso manifiesto respecto de la concepción jurisdiccionalista, gracias a la cual encuentran explicación satisfactoria las distintas proyecciones y facetas del mismo, etcétera.⁸⁹ De ahí que en contra de autorizadísimos pareceres,⁹⁰ considere

⁸⁴ Por ejemplo: conforme a una concepción publicista del proceso, compartida por CHIOVENDA (cfr. *Principii*, 4ª ed., pp. 63-8, 91 *passim*), habría sido lo natural situar el centro de gravedad en la jurisdicción y no en la acción y, por tanto, comenzar la exposición por aquella y no por ésta. Menos aún se justifica que se examine la sentencia antes que la jurisdicción, ni que el litisconsorcio y las tercerías se contemplen a mucha distancia de las partes; etc.

⁸⁵ Por ejemplo: al alzar su sistema sobre los dos pilares constituidos por la acción y la relación jurídica procesal, o bien a propósito de la acción declarativa, de la aplicación e interpretación de la ley procesal, de la competencia funcional, de la clasificación de las sentencias, de la naturaleza constitutiva de la jurisdicción voluntaria, de la concepción contractualista del arbitraje, del carácter de la enseñanza del derecho procesal, de la noción de acto procesal, de la cosa juzgada, etc.: cfr. *Influencia de Wach*, cit., p. 399-401.

⁸⁶ Para una crítica más detenida de la concepción chiovendiana de la jurisdicción, véase lo que decimos en nuestro *Derecho procesal penal* (en colaboración con LEVENE H.), tomo I (Buenos Aires, 1945), pp. 189-91.

⁸⁷ En Italia, entre otras, la de CALAMANDREI, su discípulo más egregio, en *Istituzioni*, cit., vol. II, núm. 104 pp. 172-9, o la de FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale* (Firenze, 1948), pp. 189-90 (con referencia en ellas a otros expositores italianos). En cambio, CARNACINI se inclina a considerar el arbitraje como un "equivalente" (el término proviene, sin duda, de CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núm. 49) del juicio ordinario, pero de acentuada naturaleza jurisdiccional: véase su volumen *Arbitraje* (Buenos Aires, 1961, núm. 5 (pp. 27-36), que no es sino la traducción de la voz *Arbitrato rituale* (en el "Novissimo Digesto Italiano" —Torino, 1958—). En España, la de GUASP, quien llega a afirmar que "el derecho procesal no tiene por qué ocuparse de la institución del arbitraje en ninguno de sus momentos fundamentales, sino remitirla a la legislación de carácter material o substantivo": *Derecho procesal civil* (Madrid, 1956), p. 1311, y que antes, en vena de legislador, lo arrancó de cuajo de la ley de enjuiciamiento civil, para hacerlo objeto de regulación aparte en el texto de 22 de diciembre de 1953 (Acercas del mismo, ALCALÁ-ZAMORA, *Examen de la nueva ley española de arbitraje*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 15, julio-septiembre de 1954, pp. 105-24).

⁸⁸ Véanse, por ejemplo: a) "Semanario Judicial de la Federación", suplemento de 1933, p. 852; b) Ejecutoria de 17 de octubre de 1949, transcrita en "La Justicia", noviembre de dicho año, pp. 10.440-1; c) Fallos recogidos por LICEAGA Y AGUIAR en *El juicio de amparo y el laudo arbitral*, en "El Foro" (México), enero de 1955, pp. 155-9.

⁸⁹ Para la crítica general de las teorías contractualistas acerca del arbitraje (entre las que figura la de CHIOVENDA), cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho procesal penal*, cit., tomo

que lo mejor de Chiovenda no sea su exposición sistemática, sino la monografía sobre *La condena en costas*, aun no estando plenamente conforme con varias de sus soluciones,⁹¹ y junto a ella varios de sus magníficos ensayos, como los dos ya nombrados sobre *Romanismo y germanismo* y acerca de *La acción* (con las reservas que respecto de éste formulamos; *supra*, núm. 10; véase nota 90) o bien estos otros, que citamos por orden cronológico: *Las formas en la defensa judicial del derecho* (1901), *Del sistema en los estudios del proceso civil* (1908), *La naturaleza procesal de las normas sobre la prueba y la eficacia de la ley procesal en el tiempo* (1912), *La relación sobre el proyecto de reforma del procedimiento civil elaborado por la comisión de postguerra* (1920) —va acompañada del texto correspondiente, comprensivo de 204 artículos, que abarcan sólo el proceso de conocimiento—, *Sobre la “perpetuatio jurisdictionis”* (1923), *Sobre la naturaleza jurídica de la expropiación forzosa* (1926) —una de las rarísimas incursiones suyas por los dominios de la ejecución—, *Relación jurídica procesal y litispendencia* (1931), *Acciones y sentencias de declaración de mera certeza* (1932) y *Cosa juzgada y preclusión* (1933). Como todos esos estudios y otros muchos suyos están traducidos desde hace años al castellano,⁹² debe recomendarse en forma apremiante su lectura a cuantos se interesen por las cuestiones procesales. Des-

I, pp. 208-9. Véanse también OTTOLENGHI, *Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arbitral: Naturaleza del arbitraje* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, I, pp. 154-204), *passim*, especialmente pp. 179-204, y TORAL MORENO, *El arbitraje y el juicio de amparo*, en “Jus” (México), núm. 154, octubre-diciembre de 1957 (pp. 601-31), pp. 604-18 y 628-31.

⁹⁰ Verbigracia: el de CALAMANDREI cuando escribe: “Per questo i Principii fin dal loro primo apparire hanno dato agli studiosi l'impressione della tradizionale nascita di Minerva dalla testa di Giove. Come esempio di assoluta padronanza di tutto lo scibile anteriore, sono sorprendenti. direi quasi esasperanti. Il Chiovenda sa tutto, ha visto tutto” (*In memoriam*, cit., “Il sistema”, p. 7). O bien el de COUTURE cuando afirma: “Por supuesto, que cualquiera de nosotros prefiere los Principii o las Istituzioni de Chiovenda a sus pocos pero sustanciosos Saggi” (*Prefacio a sus propios Estudios de Derecho Procesal Civil*, tomo I —Buenos Aires, 1948—, p. 8). Sin embargo, ambos autores reconocen el mérito excepcional de los ensayos chiovendianos, y así CALAMANDREI considera que las dos *prolusiones* (*supra*, nota 45) de 1903 sobre *L'azione* y de 1901 sobre *Romanesimo e germanesimo* “constituiscono non soltanto i due pilastri di tutta l'opera chiovendiana, ma altresì il punto di partenza di quel mirabile movimento scientifico italiano, che, dai tempi in cui la procedura si riduceva a una pedestre pratica di formulari, ha portato oggi gli studi processualistici a spaziare nei vasti orizzonti della teoria generale del diritto” (*In memoriam*; cit., “Il metodo”, p. 30). Y COUTURE, inmediatamente después del párrafo suyo antes transcrito, se pregunta: “¿Pero quién podría negar que sin el ensayo preliminar sobre la acción esbozado por primera vez en 1903, la magna arquitectura de los libros fundamentales no se habría nunca elevado?”.

⁹¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *La condena en costas* (Madrid, 1930), pp. 16, 37-42 y 130.

⁹² En los tres volúmenes de *Ensayos de derecho procesal civil* suyos traducidos por SENTÍS MELENDO, (Buenos Aires, 1949), donde se reproducen todos los incluidos en la 2ª ed. italiana de los *Saggi* (Roma, 1930-1), más siete estudios posteriores en fecha.

taquemos, por último, su ejemplar prédica al servicio de la reforma procesal, que tras una serie de alternativas desembocó en el código de 1940 (*infra*, núm. 36), y cerremos estas líneas a él consagradas reproduciendo unas palabras de dos de sus más insignes discípulos. Para Calamandrei, Chiovenda fue “gran inteligencia de estudioso y, al mismo tiempo, altísima conciencia moral; y por esta fusión de doctrina y de carácter, maestro ejemplar de ciencia y de humanidad”.⁹³ Y Liebman, al examinar la repercusión de su ideario no ya en Italia, sino en Portugal y Brasil, llegó a denominarle “el maestro nuestro y de todos”.⁹⁴

17) e) *Discípulos y continuadores de Chiovenda: a') Calamandrei, Redenti, Liebman.*—En la esfera procesal, ninguna escuela, ni siquiera la de Wach, ha sido tan fecunda en su irradiación, como la italiana de Chiovenda, cuyo influjo se ha extendido inclusive a los procesalistas penales, no sólo en cuanto al método, sino a veces también respecto a la aceptación, más o menos modificada, de sus postulados y conclusiones.⁹⁵ Esa escuela se ha propagado, además, a través de lecturas directas o de las numerosas traducciones castellanas,⁹⁶ fuera de Italia, especialmente por Portugal (donde Dos Reis, el autor del código de 1939, fue su embajador extraordinario),⁹⁷ España y América. Obligados por razones de espacio a condensar la información, la reduciremos a los tres nombres más preclaros de entre quienes fueron sus discípulos directos, sin perjuicio de añadir al final algunos otros, en rápida ojeada.

⁹³ En su artículo *Giuseppe Chiovenda*, cit., p. 343.

⁹⁴ En su artículo así titulado y ya citado, p. 507.

⁹⁵ Por ejemplo, acerca de la acción, como sucede con FLORIAN, que acepta la nota de autonomía aunque no su carácter potestativo (cfr. sus *Elementos de derecho procesal penal* —Barcelona, 1934—, pp. 176-7), y en mayor medida aún, puesto que acoge el segundo rasgo e incluso aplica al enjuiciamiento criminal la división de las acciones en declarativas, constitutivas y de condena, MASSARI (cfr. *Il processo penale nella nuova legislazione italiana* —Napoli, 1934—, pp. 13, 21-2 y 347-8). La posición de FLORIAN respecto de la acción penal la comparte, entre otros, en América FONTECILLA RIQUELME, *Derecho procesal penal*, tomo II (Santiago de Chile, 1943), pp. 5-6, y se recoge en mi citado *Derecho procesal penal*, tomo II, pp. 65-72, si bien en la actualidad mi punto de vista está fijado en *Enseñanzas acerca de la acción*, cit. A su vez, la trayectoria CHIOVENDA-MASSARI ha repercutido en México sobre FRANCO SODI: cfr. *El procedimiento penal mexicano*, 2ª ed. (México, 1939), pp. 20 y 25-6 (4ª ed., 1959, pp. 22 y 25-6) y *La teoría de la acción penal y su realización en la ley mexicana* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1944, I, pp. 427-44), pp. 428-9 y 430-1.

⁹⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Aportación hispánica*, cit., núms. 10-13, pp. 181-5. Con posterioridad, han seguido las traducciones de obras procesales italianas: varias de ellas se mencionan en diversas notas de este trabajo (24, 31, 87, 99, 111, 120, 131, 149, 162, 174).

⁹⁷ Cfr. LIEBMAN, *El maestro nuestro*, cit., pp. 510-1; ALCALÁ-ZAMORA, reseña de la edición del código procesal civil portugués al cuidado de Dos REIS (Coimbra, 1944), en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 31, julio-septiembre de 1946 (pp. 357-64), p. 359. En 1961 fue reemplazado por otro el mencionado código de 1939.

18) Piero Calamandrei, nacido en Florencia en 1889 y muerto en la propia ciudad en 1956,⁹⁸ fue el discípulo predilecto de Chiovenda y el más identificado con la trayectoria del maestro, no ya en el terreno científico, sino también en el político, como opositores irreductibles del odioso fascismo. Y entre todos los procesalistas italianos, muchos de ellos grandes escritores, el de pluma más ágil y brillante, de la misma manera que lo fue Bülow entre los alemanes y Couture entre los de lengua castellana. Esa cualidad culmina en uno de los libros más conocidos de Calamandrei, traducido nada menos que al español, francés, inglés, holandés, alemán, portugués y esloveno, o sea el *Elogio de los jueces escrito por un abogado* (1935), aunque no todo en él sean ditirambos a la magistratura,

⁹⁸ Para el estudio de su vida y de su obra, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: A) "Revista de la Facultad de Derecho de México": Homenaje a la memoria de Piero Calamandrei (Firenze) y de Eduardo J. Couture (Montevideo), profesores huéspedes de la Facultad de Derecho de México", núm. 24, octubre-diciembre de 1956: a) CAPPELLETTI, *Piero Calamandrei (Datos bibliográficos)*, pp. 9-11; b) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO y FIX ZAMUDIO, *Bibliografía de Piero Calamandrei*, pp. 17-39; c) ALCALÁ-ZAMORA, *Calamandrei y Couture*, pp. 81-113; d) CAPPELLETTI, *Piero Calamandrei y la defensa jurídica de la libertad*, pp. 153-89; e) FIX ZAMUDIO, *La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional*, pp. 191-211; f) FURNO, *Piero Calamandrei*, pp. 243-52; B) "Boletín del Instituto de Derecho Procesal" (Santa Fe, Argentina), núm. 7 (1957), dedicado "a la memoria de Piero Calamandrei, ejemplo como profesor, como abogado y como ciudadano" (p. 5); a) CAPPELLETTI, *Recuerdo de Piero Calamandrei escrito por el último de sus discípulos*, pp. 9-10; b) SENTÍS MELENDO, *Ha muerto Piero Calamandrei*, pp. 11-5; c) COUTERE, *Prólogo a la edición argentina del "Elogio de los jueces escrito por un abogado"*, pp. 25-9 (incluido asimismo, como es natural, en las pp. XV-XXII del volumen correspondiente: Buenos Aires, 1956); d) IDEM, *La escuela italiana del derecho*, cit., pp. 31-42. (Huelga decir qué habiendo fallecido COUTURE antes que CALAMANDREI —supra, nota 47—, estos dos trabajos no se compusieron por el primero con destino al homenaje póstumo al segundo, sino que se tomaron de precedentes publicaciones); e) CAPPELLETTI, *Los derechos sociales de libertad en la concepción de Piero Calamandrei*, pp. 43-55; f) ALSINA, *Calamandrei y su obra general sobre el proceso civil*, pp. 57-69; g) AREAL, *La casación italiana a través de la obra de Calamandrei*, pp. 71-7; h) CARLOS, *Acotaciones a "Demasiados abogados", el magnífico libro de Piero Calamandrei: Contribución para el homenaje a su memoria*, pp. 79-88; i) MERCADER, *Calamandrei y su "Elogio"*, pp. 89-111; j) SENTÍS MELENDO, *Calamandrei: el hombre y la obra*, pp. 139-71 (reproducido en el vol. I de "Teoría y práctica", cit., pp. 447-77, como también, en pp. 443-6, el mencionado sub b); C) VARIOS: a) ALSINA, *Prólogo a la traducción castellana (de las Istituzioni) cit.*, pp. VII-XX; b) ALCALÁ-ZAMORA, *Prólogo (a la traducción de "La Cassazione civile")*, tomo I, vol. I (Buenos Aires, 1945), pp. 9-16; c) CARNELUTTI, LIEBMAN ("Il giurista"), ANDRIOLI ("L'avvocato") y MICHELI ("Il maestro"), *Piero Calamandrei*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1956, I, pp. 261-75; d) IL PONTE (revista de política y de literatura fundada y dirigida hasta su muerte por él): a') Fascículo de enero de 1957, bajo la rúbrica de *Addio a Piero Calamandrei*, con alrededor de veinte colaboraciones; b') "Numero straordinario dedicato a Piero Calamandrei" (suplemento al número de noviembre de 1958), 424 pp. De especial interés la exhaustiva *Bibliografía degli scritti di Piero Calamandrei (1906-1958)* compuesta por Anita MONDOLFO y Mauro CAPPELLETTI

vapuleada con bastante frecuencia.⁹⁹ Compuesto a base de anécdotas suyas y ajenas, recopiladas con paciencia a lo largo de años; de agudísimas observaciones personales y de profunda experiencia profesional —como antes, *Demasiados abogados* (1921), otra de sus obras difundidas—,¹⁰⁰ no constituye, claro está, una exposición de dogmática procesal, pero sí un volumen que deberían leer cuantos piensen dedicarse a estudiar nuestra a un tiempo noble y dura carrera, que acaso la inmensa mayoría emprende sin haberse preocupado lo más mínimo de medir su vocación ni su aptitud y sin que tampoco las Facultades de Derecho suelen cuidarse mucho de seleccionar a quienes pretendan ser juristas.¹⁰¹

19) La obra magna de Calamandrei es, sin disputa, *La cassazione civile*, publicada en 1920, escrita entre los 20 y los 25 años de edad, en un alarde pasmoso de conocimientos jurídicos, lingüísticos e históricos, y reveladora de una sorprendente madurez de juicio. Pese a los años transcurridos desde su aparición, el libro no ha sido, no ya superado, sino ni remotamente igualado.¹⁰² A Cala-

(pp. 307-416). (Una *Bibliografía* menos completa, comprensiva sólo de 428 títulos y no de 900, figura en las pp. XXIII-LI del vol. 1 de los "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei" —Padova, 1958— y fue recopilada por CAPPELLETTI).

⁹⁹ Véanse nuestras reseñas: a) de la traducción española —mejor dicho: de la primera (Madrid, 1936)—, en nuestros *Ensayos de Derecho Procesal* (Buenos Aires, 1944), pp. 631-4, y b) de la tercera edición italiana (Firenze, 1954), en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 17-18, enero-junio de 1955, pp. 295-7.

¹⁰⁰ *Troppi avvocati* (Firenze, 1921). Traducción de XIRAU (Madrid, 1926). Véase *supra*, nota 98 (artículo de CARLOS).

¹⁰¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Calamandrei y Couture*, cit., p. 93. "Señalemos a este propósito, con el debido elogio, la preocupación a tal fin sentida en varias ocasiones por la Universidad de México. Así, en 1946 organizó desde la prensa diaria, para mayor difusión de la iniciativa, una 'Campaña universitaria de orientación profesional', dentro de la que se nos asignó ocuparnos de *El problema del acceso a las profesiones jurídicas* (en "Novedades" de 25 de julio de 1946), donde ya recomendábamos a los candidatos a juristas la lectura del libro de CALAMANDREI a que nos referimos en el texto. Cuatro años después editó un volumen de 'Conferencias sobre orientación vocacional' (México, 1950), y en él apareció un trabajo de CARRANGÁ Y TRUJILLO sobre *Función social del abogado* (pp. 17-26; reseña mía, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 445-7)": *Calamandrei y Couture*, nota 49.

¹⁰² Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Calamandrei y Couture*, cit., p. 94. "Al cabo de 32 años, el libro, por ejemplo, del holandés WIELENGA —*Essai sur la cassation aux Pays Bas* (La Haya, 1952)— se encuentra a distancia astronómica del compuesto por CALAMANDREI en plena juventud: cfr. nuestra reseña del mismo en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 19, enero-abril de 1954, pp. 258-9. Lo mismo cabe decir de *La casación civil* (Madrid, 1944) de Manuel DE LA PLAZA. En otro sentido, *Cassazione civile* ha sido modelo y guía para la redacción de posteriores trabajos sobre la materia, como la tesis doctoral del panameño TORRES GUDIÑO, *La casación civil en la doctrina, la jurisprudencia y las legislaciones europeas y americanas* (elaborada en México, 1954; impresa en Panamá, 1957): *Calamandrei y Couture*, nota 51. Con posterioridad, dentro de límites mucho más circunscritos que el de la obra de CALAMANDREI, véase el excelente libro de FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione* (Milano,

mandrei se debe asimismo la sistematización de toda una zona del proceso, a saber: la integrada por las medidas asegurativas, cuyos lineamientos establece en *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari* (1936).¹⁰³ Menor importancia tiene, en cambio, su único intento de exposición general, las *Istituzioni di diritto processuale civile*,¹⁰⁴ que además dejó incompletas, absorbido como lo estuvo a partir de 1945 por la política. Transparentes y metódicas, como toda la producción del autor, no están, sin embargo, a la altura de los trabajos suyos mencionados hasta ahora ni tampoco a la de los seis volúmenes de *Studi sul processo civile*,¹⁰⁵ donde reunió su labor dispersa y entre los cuales figuran —citamos sólo media docena— joyas del inapreciable valor de *La genesi logica della sentenza civile, Per la definizione del fatto notorio, Linee fondamentali del processo civile inquisitorio, La condanna "generica" ai danni, La relatività del concetto di azione, Il giudice e lo storico y Processo e giustizia*.¹⁰⁶ Señalemos también, por su trascendencia a la vez sistemática y dogmática, la aportación de Calamandrei a la determinación de los *conceptos fundamentales de nuestra disciplina*, extremo sumamente debatido, pero acerca del cual, merced a él comienza a hacerse la luz. Desde la *litiscontentatio*, a la cosa juzgada, pasando por el juicio, la competencia, el procedimiento, el litigio, la sentencia, etcétera, numerosas nociones han pretendido ser, en diferentes épocas o para diversos autores, las piedras angulares del derecho procesal.¹⁰⁷ Calamandrei exhuma una idea

1960), reseñado por nosotros en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1963, pp. 142-4.

¹⁰³ La edición italiana apareció en Padova; la traducción al castellano, en Buenos Aires, 1945, según indicamos en la nota 35.

¹⁰⁴ *secondo il nuovo codice*, vol. I, parte prima: Premesse storiche e sistematiche, 1ª ed. (Padova, 1941); 2ª, 1943; vol. II, parte seconda, Disposizioni generali (Le persone del processo) (Padova, 1943). Traducción al castellano del volumen I, por SENTÍAS MELENDO (Buenos Aires, 1943). Últimamente, bajo el título de *Derecho procesal civil* (Buenos Aires, 1962), SENTÍAS MELENDO ha reunido en tres volúmenes los dos tomos de las *Istituzioni* y diversos estudios de CALAMANDREI, no traducidos los más de ellos con anterioridad.

¹⁰⁵ Editados todos en Padova por la "Cedam": I y II (1930), III (1934), IV (1939), V (1947) y VI (1957). Traducción al castellano de varios de ellos, por SENTÍAS MELENDO, en el volumen *Estudios sobre el proceso civil* (Buenos Aires, 1945).

¹⁰⁶ a) *La genesi*, en "Rivista Critica di Scienze Giuridiche", 1914, y en "Studi", I, pp. 1-51; b) *Fatto notorio*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1925, y en "Studi", II, pp. 289-320; c) *Processo inquisitorio*, en "Studi in onore di Chiovenda", 1927, y en "Studi", II, pp. 321-58; d) *Condanna ai danni*, en "Riv. Dir. Proc. Civ.", 1933, y en "Studi", III, pp. 221-52; e) *Relatività azione*, en "Riv. Dir. Proc. Civ.", 1939, y en "Studi", V, pp. 1-26; f) *Il giudice*, en "Riv. Dir. Proc. Civ.", 1939, y en "Studi", V, pp. 27-51; g) *Processo e giustizia*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1950, y en "Studi", VI, pp. 3-20. Traducidos, en orden diferente, en los citados *Estudios*, a saber: *El juez* (pp. 105-30), *Relatividad acción* (pp. 133-60), *Hecho notorio* (pp. 181-212), *Proceso inquisitorio* (pp. 225-61) y *La genesi* (pp. 367-417).

¹⁰⁷ Cfr. Calamandrei y Couture, cit., pp. 87-90.

meramente esbozada o entrevista por Chioyenda en una semioculta nota de su célebre ensayo sobre la acción,¹⁰⁸ y afirma resueltamente que los conceptos fundamentales del enjuiciamiento son tres: *acción, jurisdicción y proceso*,¹⁰⁹ y su parecer gana rápidamente adeptos.¹¹⁰ Lanzados a destacar lo más saliente de su obra, agreguemos aún el libro *Processo e democrazia* (1954), donde se recogen las conferencias que dio en México en 1952;¹¹¹ la atención prestada al derecho procesal extranjero mediante reseñas relativas a textos, instituciones o figuras de Alemania, Austria, Checoslovaquia, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Polonia, Suecia, Unión Soviética, Uruguay y Vaticano;¹¹² su interés por la justicia constitucional, transmitido a su discípulo Cappelletti (*infra*, núm. 24), y los artículos integrantes del volumen *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana* (1926).¹¹³ Y para terminar, diremos sólo que Calamandrei, como su maestro Chioyenda, fue un hombre en quien se aunaron la altísima calidad científica y la incomparable contextura moral.¹¹⁴

20) Enrico Redenti, nacido en Parma en 1883 y muerto en Bolonia en 1º de enero del año actual, fue desde la muerte de Chioyenda, y en unión de Carne-lutti y de Calamandrei, uno de los *tres grandes* del procesalismo italiano, o de los *tres viejos*, como con modestia se denominaban ellos mismos. Poseyó dotes sobresalientes de tacto y de ecuanimidad, que le llevaron a presidir, con el asenso unánime, el comité internacional que desde 1950 agrupa a los procesalistas del

¹⁰⁸ Cfr. *L'azione*, cit., nota 2, en "Saggi", cit., vol. I, pp. 30-1.

¹⁰⁹ Cfr. *Istituzioni*, cit., vol. I, 1ª ed., § 7 (pp. 21-2 en la 2ª ed. y pp. 29-31 de la traducción al castellano).

¹¹⁰ Cfr. entre otros, ARGOTE VALDÉS, *Programa de derecho procesal civil (Primer curso)* (La Habana, 1941), pp. 25 y ss.; PODETTI, *Teoría y técnica del proceso civil* (Buenos Aires, 1942), pp. 64-6; IDEM, *Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1944, I, pp. 113-70; BARTOLONI FERRO, *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales*, cuya segunda edición (Santa Fe, Argentina, 1944) lleva, precisamente, el subtítulo de "Acción, jurisdicción, proceso"; SENTÍS MELENDO, *Dos producciones de Calamandrei*, en "Revista de Derecho Procesal", cit., 1943, II, pp. 78-80; ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho procesal penal*, cit., tomo I, pp. 12-21; IDEM, *Enseñanzas acción*, cit., pp. 767-9; IDEM, *Proceso, autocomposición*, cit., p. 99; IDEM, *Programa de derecho procesal civil*, etc., 1ª ed. (México, 1948), p. 11, y 2ª, (1960), p. 9. Últimamente, en su preciosa *Introducción al estudio del derecho procesal* (Buenos Aires, 1959), pp. 117-23, Eduardo B. CARLOS.

¹¹¹ Editadas en Padova por la "Cedam"; traducidas al castellano por Héctor FIX ZAMUDIO (Buenos Aires, 1960) como volumen 33 de la colección "Breviarios de Derecho".

¹¹² Véanse los números, 7, 13, 15, 16, 22, 23, 28, 32, 34, 35, 36, 37, 44, 49, 50, 89, 91, 93 (I y III), 99, 118, 132, 141 y 157 de la *Bibliografía de Calamandrei* compuesta por ALCALÁ-ZAMORA y FIX ZAMUDIO (*supra*, nota 98). Ténganse también en cuenta los números 40, 48, 58 y 69 de la misma.

¹¹³ Milano; traducción castellana, por SENTÍS MELENDO, *El procedimiento monitorio* (Buenos Aires, 1946).

¹¹⁴ *Calamandrei y Couture*, cit., p. 113.

mundo entero¹¹⁵ y que le permitieron en 1954 evitar el naufragio de la "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", cuando uno de sus más eminentes colaboradores, Walter Bigiavi, tuvo la genial ocurrencia de autoconmemorar sus bodas de plata con la enseñanza y sus cincuenta años de vida con un artículo titulado *Scritti quasi giuridici in onore de me stesso, compiendosi il mio cinquantesimo anno*,¹¹⁶ en el que no dejó títere con cabeza.

21) Redenti, tildado en alguna ocasión de antidogmático,¹¹⁷ distó mucho de serlo. Bastaría para cerciorarse de ello el hecho de que el más destacado de sus discípulos, Tito Carnacini, sea dogmático hasta la médula. Lo que Redenti, liberal en política y conservador en la investigación científica, supo evitar con cuidado sumo fue la hipertrofia dogmática y la confusión, peligrosamente fácil para los impresionables, de los éxitos pasajeros con las conquistas definitivas. Por las razones temperamentales señaladas, no era de los que alegre o inconscientemente se lanzan a las exploraciones a riesgo de caer en una emboscada o una trampa o de desembocar en un callejón sin salida, sino de los que antes de adelantar un paso tantean el terreno y lo despejan de maleza. Si ello acaso le resta brillantez a su obra, le añade, en compensación, consistencia.

22) Si de entre las obras salidas de su pluma (que, dicho sea de paso, no se contentó con el derecho procesal, sino que se extendió asimismo al civil, al mercantil y al laboral) tuviésemos que seleccionar, como antes respecto de Chiovenda y de Calamandrei, las más significativas, creo que la elección recaería en las siguientes: *Il giudizio civile con pluralità di parti* (1911), que es ya un libro clásico y de obligada consulta sobre el tema; *Intorno al concetto di giurisdizione* (1916), donde la caracterización sancionatoria de la misma, en la que últimamente han insistido varios juristas italianos desde distintos ángulos, como Satta, Benvenuti y Mandrioli,¹¹⁸ aparece expuesta con una nitidez y una precisión insuperadas; su *Proyecto de código procesal civil* de 1936,¹¹⁹ uno de los jalones

¹¹⁵ Cfr. "Atti Congresso Internazionale", cit., p. X; ALCALÁ-ZAMORA, *Segundo congreso internacional de derecho procesal civil*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 13, enero-marzo de 1954, p. 237.

¹¹⁶ En la revista cit., 1954, pp. 186-201.

¹¹⁷ A saber: por CALAMANDREI primero (cfr. *Gli studi nell' ultimo trentennio*, cit., núm. 4) y por ALLORIO después (cfr. *Riflessioni*, cit., núm. 9), si bien por éste con no pocas reservas.

¹¹⁸ A saber: SATTA, en *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1937, I, pp. 32 y ss.; BENVENUTI, en *Sul concetto di sanzione*, en "Jus", 1955, p. 223; MANDRIOLI, en *L'azione esecutiva: Contributo alla teoria unitaria dell' azione e del processo* (Milano, 1955), pp. 22-57.

¹¹⁹ *Schema di progetto del libro primo*, en "Lavori preparatori per la riforma del codice di procedura civile", Ministerio di Grazia e Giustizia (Roma, 1936). Véase también su trabajo *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, en "Atti della Società per

culminantes en la lista de los que se suceden hasta desembocar en el código de 1940 (donde también participó nuestro autor); la voz *Compromesso* en el “Nuovo Digesto Italiano” (1938); *Il giudicato sul punto di diritto*, en el homenaje a Carnelutti (1950), y como exposición de conjunto, sus *Profili pratici del diritto processuale civile* (1938), transformados en *Diritto processuale civile* años más tarde.¹²⁰ Y cerremos la lista con una referencia a su obra postrera, aparecida poco antes de su muerte, es decir, los dos volúmenes recopilativos de trabajos dispersos, titulados *Scritti e discorsi di un mezzo secolo* (1962), el primero de ellos consagrado al derecho procesal y el segundo al substantivo.¹²¹

23) Enrico Tullio Liebman, cronológicamente situado entre *los tres grandes* y las más jóvenes generaciones de procesalistas —no estará de más subrayar que la juventud científica rebasa con frecuencia los límites de la biológica—, vivió varios años en el Brasil, a título de perseguido por el fascismo, y a su ejemplar magisterio allí se debe el nacimiento de la escuela procesal de São Paulo,¹²² que cuenta en sus filas con la figura prócer de Alfredo Buzaid, hoy en día el procesalista número uno del continente americano.¹²³ Escritor parsimonioso, en varios aspectos el más chiovendiano de entre los discípulos de Chiovenda, sus trabajos menores (por la longitud, no por la calidad) acaban de ser reunidos en un volumen titulado *Problemi del processo civile*.¹²⁴ En cuanto a los mayores, y aparte unas excelentes explicaciones destinadas a la enseñanza¹²⁵ y dos libros publicados

il *Progresso delle Scienze*”, XXIII Riunione (Napoli, ottobre di 1934), vol. I, y en “*Foro Italiano*”, 1934, IV, col. 177.

¹²⁰ Los números 20 y 22 de esta conferencia provienen de nuestro trabajo *Enrico Redenti (Nota biobibliográfica)* incluido en el tomo I, pp. IX-XVI, de su *Derecho procesal civil* (Buenos Aires, 1957), o sea la traducción efectuada por SENTÍS MELENDO y AYERRA REDÍN de su *Diritto processuale civile* (Milano, 1952-3; dos volúmenes, convertidos en tres en la Argentina).

¹²¹ Impresos en Milano por “Giuffrè”, véase mi reseña de los mismos en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, 1962, pp. 633-5.

¹²² Véase mi estudio *La escuela procesal de São Paulo*, publicado en: a) “*Inter-American Review of Bibliography*”, julio-septiembre de 1955, pp. 145-52 (en español); b) “*Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*”, 1956, pp. 864-9 (en italiano); c) “*Revista da Universidade de São Paulo*”, junio-septiembre de 1956, pp. 307-13, así como en el diario “*O Estado de São Paulo*” de 10-VI-1956 (en portugués).

¹²³ Véase lo que acerca de él decimos en *La escuela de São Paulo*, cit., pp. 140-50 de la versión de “*Inter-American Review*”, y en las reseñas que se mencionan en las notas 17 a 20 de tal artículo, así como después del mismo en la “*Revista de la Facultad de Derecho de México*”, núms. 25-26, enero-junio de 1957, pp. 385-5, y en *Panorama de literatura procesal durante el bienio 1956-1957* (en rev. cit. núm. 30, abril-junio de 1958, pp. 227-52), núms. 43 y 46.

¹²⁴ “Morano Editore”, sin indicación de lugar ni de fecha (Napoli, 1963).

¹²⁵ A saber: *Corso di diritto processuale civile: Nozioni introductive —Parte Generale— Il processo di cognizione* (Milano, 1952; reseña nuestra, en “*Revista de la Facultad de Derecho de México*”, núm. 7, julio-septiembre de 1952, pp. 226-7); *Manuale*

en Brasil,¹²⁶ son obras de extraordinario aliento la referente a *Le opposizioni di merito nel processo di esecuzione* (1931) y la que se ocupa de *Efficacia ed autorità della sentenza* (1935).¹²⁷ Muertos Chioyenda, Calamandrei y Redenti, y con 84 años Carnelutti, a Liebman le toca desempeñar, por circunstancias tanto de edad como de prestigio científico, un papel importantísimo en el futuro del procesalismo italiano.

24) b') *Otros nombres*.—Imposible, a estas alturas de la charla, ocuparnos con igual detenimiento de otros procesalistas que en cualquier otro país que no fuese Italia, o Alemania, las dos grandes potencias procesales, serían primerísimas figuras, y que en ellas lo son, desde luego, relevantes, pero sin que, por causas diversas, llegasen a alcanzar o hayan conseguido todavía, debido a la juventud de algunos de ellos, la posición extraordinaria de los que hemos examinado hasta ahora, dentro de la escuela chioyendina y del área del enjuiciamiento civil, y de unos cuantos más fuera de ellas, a que aún hemos de pasar revista. Nos contentaremos, por ello, con recordar sus nombres al correr de la pluma. Luigi Ferrara, uno de los iniciadores del procesalismo científico en Italia, luego desviado hacia una labor, no exenta de destellos, pero más bien de periodismo jurídico;¹²⁸ los hermanos Rocco, a saber: Alfredo, otro de los precursores, con su libro sobre *La sentenza civile* (1906), y Ugo, con *L'autorità de la cosa giudicata, e i suoi limiti soggettivi* (1917), más sus dos exposiciones generales, traducidas en México;¹²⁹ Antonio Segni, el actual presidente de la república italiana, con *L'intervento adesivo* (1919); Emilio Betti, romanista y procesalista, autor de un inte-

di diritto processuale, vol. I, 1ª ed., (Milano, 1955; reseña nuestra en rev. cit., núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 225-6) —2ª, ed., 1957—; vol. II, primer fascículo (1959).

¹²⁶ *Processo de execução* (S. Paulo, 1946; reseña nuestra en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 35-56, julio-diciembre de 1947, pp. 370-1) y *Estudios sobre o processo civil brasileiro* (S. Paulo, 1947).

¹²⁷ La primera, Roma, 1931; la segunda, Milano, 1935 (reimpresa en 1962; reseña nuestra en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 45, enero-marzo de 1962, pp. 177-8). Traducciones: a) portuguesa, por Alfredo BUZAD y Benvindo AIRES (Río de Janeiro, 1945); y b) castellana, por SENTÍS MELENDO (Buenos Aires, 1946), ambas con el aditamento de "y otros estudios sobre la cosa juzgada" y con adiciones de derecho brasileño, a las que se suman referencias de derecho argentino en la segunda.

¹²⁸ Véase su trabajo *La nozione dei rapporti processuali*, en "Saggi di Diritto Processuale" (Napoli, 1914), pp. 1-99. Al hablar de "periodismo jurídico", aludimos a bastantes de los estudios por él incluidos en el volumen *Moderni problemi del diritto* (Milano, 1938).

¹²⁹ *La sentenza* (Torino, 1906); traducción española de Mariano OVEJERO (Madrid, "La España Moderna"), reproducida en México, 1944, acompañada de la de otro trabajo del mismo autor: *La interpretación de las leyes procesales*, efectuada por Manuel ROMERO SÁNCHEZ y Julio LÓPEZ DE LA CERDA y que ocupa las pp. 247-357. *L'autorità* (Roma, 1917). Traducciones de Ugo ROCCO: *supra*, notas 29 (acompañada de la de otro estudio del autor: *La legitimación para obrar*, en versión de Alberto VÁSQUEZ DEL MERCADO, pp. 319-412) y 31.

resantísimo *Diritto processuale civile italiano* (2ª ed., 1936); Marco Tullio Zanzucchi, con *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello* (Milano, 1916); Sergio Costa, Nicola Jaeger, Alessandro Raselli, Salvatore Satta, etcétera.¹³⁰ Y entre los más jóvenes, los discípulos de Calamandrei y de Redenti: del primero, Gian Antonio Micheli, el renovador, desde el ángulo jurisdiccionalista, del tema de la jurisdicción voluntaria, de la misma manera que Allorio, de quien después hablaremos (*infra*, núm. 29), desde el ángulo administrativista;¹³¹ Carlo Furno, con *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale* (1948), y Mauro Cappelletti, que tras las huellas del maestro ahondó en el análisis de la justicia constitucional, secuela en Italia de la ley fundamental de 1947, y que acaba de publicar en un volumen de más de ochocientas páginas la primera parte tan sólo de un impresionante trabajo sobre *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità* (1962); y del segundo, Tito Carnacini, con *Contributo alla teoria del pignoramento* (1936) e *Il litisconsorzio nelle fasi di gravame* (1937).¹³²

¹³⁰ Puntualizaciones y complementos: SEGNI, *L'intervento* (Roma, 1919); BETTI, *Dir. proc. civ. ital.* (Roma, 1936), 2ª ed.; ZANZUCCHI, *Nuove domande* (Milano, 1916); COSTA, *L'intervento coatto* (Padova, 1935) y *L'intervento in causa* (Torino, 1953; reseña nuestra en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 231-2); RASELLI, *La magistratura del lavoro: Giurisdizione ed azione* (Padova, 1934); SATTA, *Istituzioni di diritto fallimentare*, 3ª ed. Roma, 1948; traducción de FONTANARROSA —Buenos Aires, 1951— como *Instituciones del derecho de quiebra*; IDEM, *Diritto processuale civile* (Padova, 1948; reseña nuestra en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 39-40, julio-diciembre de 1948, pp. 259-61); IDEM, *L'esecuzione forzata*, 2ª ed. (Torino, 1952).

¹³¹ Aun cuando con anterioridad a 1947 MICHELI se había ocupado del tema (véanse los trabajos suyos que citamos en *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria*, nota 13, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", 1962, pp. 521-96), es en dicho año cuando en la "Rivista di Diritto Processuale" publica sus tres capitales ensayos sobre la materia: *Per una revisione della nozione di giurisdizione volontaria* (I, pp. 18-45); *Forma e sostanza nella giurisdizione volontaria* (I, pp. 101-24) y *Efficacia, validità e revocabilità dei provvedimenti di giurisdizione volontaria* (I, pp. 190-209). A ellos siguen, aparte *Annullamento di provvedimenti onorari e tutela dei terzi* (en "Giurisprudenza Italiana", 1948, I, 2, c. 413), otros dos de suma importancia: *Prospettive critiche in tema di giurisdizione volontaria* (en "Jus", 1950, pp. 356-74, y en "Scritti in onore di Carnelutti", vol. II —Padova, 1950—, pp. 356-74) y *Significato e limiti della giurisdizione volontaria* (en "Riv. Dir. Proc.", cit., 1957, pp. 526-54). Añadamos a esos trabajos su libro sobre *L'onere de la prova* (Padova, 1942), traducido al castellano por SENTÍS MELENDO: *La carga de la prueba* (Buenos Aires, 1961).

¹³² Puntualizaciones y complementos: FURNO, *Accertamento*: véase *supra*, nota 87 (reseña nuestra, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 436-41); *Contributo alla teoria della prova legale* (Padova, 1940) y *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo* (Firenze, 1942): *La sospensione del processo esecutivo* (Milano, 1956). —CAPPELLETTI, *La testimonianza, etc.*: *Contributo alla teoria della utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile* (Milano, 1962); IDEM, *La giurisdizione costituzionale delle libertà* (Milano, 1955; traducción de FIX ZAMUDIO, acompañada por éste de un *Estudio sobre la jurisdic-*

Y antes de enfrentarnos con Carnelutti, recordemos todavía a Pavanini, Minoli, Vocino, Fazzalari.¹³³

25) f) *Francesco Carnelutti, revolucionario genial.*—Nacido en Udine en 1879, y único superviviente de la vieja guardia (Chioyenda, Calamandrei, Redenti), su figura científica es de tal magnitud, que no sólo “constituye el jurista máximo de su patria en la hora actual”, sino que “fuera de ella únicamente cabría compararle, por la genialidad de la obra respectiva, con Binding, Hauriou o Kelsen entre los cultivadores del derecho que se suceden desde fines del siglo XIX a nuestros días”.¹³⁴ El maestro que durante tanto tiempo ocupó la cátedra de Padua, para luego pasar a la de Milán y jubilarse en la de Roma, no se inició como procesalista, sino que vino a nuestras filas desde el campo del derecho laboral y del derecho mercantil. Es en 1914 cuando se opera su conversión, al preparar, con vistas a un concurso, su monografía sobre *La prova civile*, impresa en 1915 y que, como otras varias obras del autor (el *Sistema di diritto processuale civile*, las *Lezioni sul processo penale* y el *Trattato del processo civile*),¹³⁵ quedó sin con-

ción constitucional mexicana: México, 1961) y *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile* (Milano, 1957). Otras referencias a CAPPELLETTI, en la nota 98. —CARNACINI, *Pignoramento* (Padova, 1936) y *Litisconsorzio* (Padova, 1937). Otras referencias, en las notas 28, 76 y 87.

¹³³ Algunas de entre sus publicaciones principales: PAVANINI, *Natura dei giudizi divisorii: Note di uno studio sistematico* (Padova, 1942); MINOLI, *Contributo alla teoria del giudizio divisorio* (Milano, 1950); VOCINO, *Contributo alla dottrina del beneficio d'inventario* (Milano, 1942); FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria: Profilo sistematico* (Padova, 1953); *Note in tema di diritto e processo* (Milano, 1957); *Il giudizio di cassazione*, cit., (*supra*, nota 102).

¹³⁴ ALCALÁ-ZAMORA, *Prólogo a las “Lecciones sobre el proceso penal” de Carnelutti*, vol. I (Buenos Aires, 1950), p. 1. Acerca de la personalidad y de la obra de nuestro autor, véanse los siguientes trabajos: PAOLI, *La nozione di lite nel processo penale*, en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1930, I, pp. 63-74; CALAMANDREI, *Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti* (bajo tal rúbrica se recogen, en sus “Studi”, vol. V, pp. 129-45, las reseñas dedicadas a la primera y a la tercera ediciones de las *Istituzioni* del reseñado); ALCALÁ-ZAMORA, *Francisco Carnelutti*, en el vol. I del “Sistema” de éste, pp. VII-XIX (reproducidas en mis “Ensayos”, pp. 707-17); IDEM, *Prólogo* cit., pp. 1-29; BOBBIO, *Francesco Carnelutti, teorico generale del diritto*, en “Giurisprudenza Italiana”, 1949, IV, cols. 113-27; COUTURE, *Carnelutti y nosotros: un capitolo de sociologia de la cultura*, en “Scritti in onore di Carnelutti”, cit., vol. I, pp. 315-34; JAEGER, *Processo, lite, controversia penale*, en “Scritti” cit., vol. II, pp. 417-25; ALLORIO, *infra*, nota 151.

¹³⁵ *Puntualizaciones a) La prova*, 1ª ed., Roma, 1915; 2ª, 1947 —véase *infra*, nota 149—; traducción de ALCALÁ-ZAMORA, Buenos Aires, 1955; b) *Sistema*: tres vols., Padova, 1936/38/39; traducción de ALCALÁ-ZAMORA y SENTÍS MELENDO, con adiciones del primero sobre el derecho español, cuatro vols. (Buenos Aires, 1944); c) *Lezioni proc. pen.*, 4 vols. (Roma, 1946/47/49), traducción de SENTÍS MELENDO, con *Prólogo* nuestro, en cuatro vols. (Buenos Aires, 1950); d) *Trattato*: tomo I, *Diritto e processo*: véase *supra*, nota 19; tomo II, *Processo civile e pubblica amministrazione* (1960), por MONTESANO; tomo III, *Delle impugnazioni in generale* (1962), por PROVINCIALI.

chuir, con sólo la parte general y a falta de la parte especial. Pero ese trabajo, eruditísimo, y en el que ya se manifiesta en muchos puntos la originalidad del autor,¹³⁶ se encuentra de lleno dentro de la más pura línea germano-chiovendiana. De haber persistido, pues, Carnelutti en esa trayectoria, habría sido, como Redenti y Calamandrei, un discípulo eminentísimo de Chiovenda, pero no la cabeza de una nueva escuela procesal italiana. El cambio de actitud se produce unos años después, cuando en forma litografiada los cuatro primeros volúmenes (comprendidos de la introducción y del proceso de conocimiento) y linotipada los tres últimos (consagrados al de ejecución) aparecen sus *Lezioni di diritto processuale civile*, escalonadas desde 1919 a 1931. En ellas, Carnelutti, que en fecha reciente se ha presentado a sí mismo como un *romántico*, frente al *clasicismo* que atribuye a Chiovenda y a Calamandrei,¹³⁷ revoluciona por completo la dogmática, el sistema y la terminología procesales y forja un número increíble de conceptos nuevos para explicar los fenómenos de nuestra disciplina. Perfeccionadas más tarde en el *Sistema* (1936-9), condensadas y acomodadas al nuevo código en los *Istituzioni* (1ª ed., 1941), emparentadas con sus obras *Lezioni* (1946-49), o sea las concernientes al proceso penal, y con el *Trattato* en curso (a partir de 1958), para hallar una obra que altere el panorama preexistente en medida comparable a ellas tenemos que acudir en Alemania a un libro de larga gestación, impreso por los mismos años, el famoso de James Goldschmidt sobre el proceso como situación jurídica (*Der Prozess als Rechtslage*, 1925), también elaborado con nuevas categorías y respondiendo ambos a visiones del enjuiciamiento por completo distintas de sus predecesoras, como a su vez diferentes totalmente entre sí. Pero mientras Goldschmidt construye y destruye utilizando a los demás, a lo largo de unas tres mil notas de pie de página y de una lista de libros consultados que se acerca a los ochocientos,¹³⁸ Carnelutti construye y destruye utilizándose a sí mismo, sin una sola nota ni mención bibliográfica.

¹³⁶ Por ejemplo: en el contraste, tan característicamente carneluttiano, entre *función y estructura* (cfr. *Sistema*, núms. 38, 117, 409, 441, *passim*), sobre el que descansa la división de *La prova* en dos capítulos; en la formulación del concepto de *equivalente*, que con el calificativo de "procesal" hallamos en *La prova* (núm. 7) y con el de "jurisdiccional" en el *Sistema* (núms. 49-60); en el deslinde entre *testigo y perito* (cfr. *La prova* núm. 26), al segundo de los cuales saca de los dominios probatorios, para examinarlo como auxiliar del juez (cfr. *Lezioni dir. proc. civ.*, vol. II, núm. 174); etc.

¹³⁷ En su necrología de *Piero Calamandrei*, cit., p. 261. Las *Lezioni* se editaron en Padova por la "Cedam".

¹³⁸ Acerca de GOLDSCHMIDT, véanse los siguientes trabajos nuestros: *Advertencia preliminar al "Derecho procesal civil" de Goldschmidt* (Barcelona, 1936), pp. V-VII; *James Goldschmidt: Bio-Bibliografía*, en el volumen "Problemas generales del derecho", obra póstuma suya (Buenos Aires, 1944), pp. 141-66 (luego en mis "Ensayos", pp. 691-706); *Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt*, en "Estudios en memoria de James Goldschmidt", 1951, I, pp. 49-76. Más datos, en la nota 4 (p. 213) de mi artículo *Algunas concepciones menores*, cit.

26) Veamos ahora cuáles sean los rasgos más salientes de su concepción procesal. Como base y clave de la misma aparece el término *litigio*, con el alcance de idea *extra* o *meta procesal*, a cuya justa composición está adscrito el proceso. Así, pues, en la mente de Carnelutti, litigio y proceso, lejos de ser palabras sinónimas, se diferencian, hasta el extremo de que puede haber litigio sin proceso, resuelto, verbigracia, en forma autocompositiva, y viceversa: proceso sin litigio, aunque, en definitiva, éste, que representaba un torpedo suicida lanzado contra el cimiento de su construcción, desaparece en sus postreras exposiciones generales.¹³⁹ De ese punto de partida derivan, entre otras consecuencias, rectificaciones radicales en orden a los conceptos de jurisdicción y de acción, una ampliación a mi entender excesiva del que Carnelutti llama *proceso voluntario* (en el que llega a incluir la quiebra) y una sustitución de *lo jurisdiccional* por *lo procesal*, como calificativo de valor genérico que acompaña a *función* y a *oficio*. Se distingue, en segundo lugar, su sistema por postular la existencia de una *teoría general del proceso* (aunque la exposición se limite al civil), que se proyecta a sus distintas ramas, y que permite afirmar la unidad fundamental de todas ellas, tal como el autor la concibe y no como la han interpretado, para negarla, algunos superficiales observadores, especialmente del proceso penal.¹⁴⁰ Sin entrar a polemizar sobre este tema, llamaré la atención sobre las ventajas prácticas que reportaría la adopción del criterio unitarista, tanto en la esfera de la enseñanza, como en el ámbito de la codificación. La colocación del sistema carneluttiano en la órbita de la teoría general del proceso y en la todavía más amplia o elevada de la *teoría general del derecho*, ha permitido a su autor, juntamente con su método de trabajo fundado en el doble examen de la *función* y de la *estructura* del proceso y de sus actos —contemplados éstos, además, por el lado *jurídico* y por el *técnico*—, descubrir en las instituciones y fenómenos procesales, aspectos y ángulos insospechados antes de él.¹⁴¹ Finalmente, y a diferencia de Chiovenda,

¹³⁹ “En el *Sistema*, como arrepintiéndose, califica de proceso *impropio* a la figura y casi llega a reconocer que pertenece a la jurisdicción voluntaria (cfr. núms. 80 y 81), cuando en rigor entre ésta y el proceso con litigio, “no hay sitio para un proceso sin litigio, que no sea ni contencioso ni voluntario” (cfr. mi *Proceso, autocomposición*, cit., p. 136); en las *Istituzioni* (cfr. núms. 3, 4, 17, 18, 23 y 24 de la 3ª ed.), por último, ha desaparecido inclusive el epígrafe “processo senza lite”, mientras que se mantienen el contencioso y el voluntario, al segundo de los cuales, y no a aquél, se aplica ahora, aunque con reservas, el adjetivo *impropio*, y se le ensancha, además, hasta abarcar los procesos sobre estado civil, que pueden surgir “sin litigio”. Las dudas acerca de la índole procesal del proceso sin litigio se manifiestan, en realidad, en CARNELUTTI desde el primer momento, y en las *Lezioni dir. proc. civ.* (cfr. núm. 89) casi acepta que sea un “seudoproceso”, un “proceso impropio” o un “proceso formal”: ALCALÁ-ZAMORA, *Prólogo* cit., pp. 4-5 y nota 9.

¹⁴⁰ Sobre este problema, véase lo que decimos en *Derecho procesal penal*, cit., tomo I, pp. 37-47.

¹⁴¹ Con algunos cambios e incorporación de las notas 139 y 140, este núm. 26 proviene de *Francisco Carnelutti*, cit., pp. XIV-XVI del tomo I de la traducción del *Sistema*.

que como dijimos (*supra*, núm. 16), se detuvo en el proceso de conocimiento, Carnelutti elaboró en todos sus aspectos el de ejecución asimismo.

27) Originalísimas también son sus *Lezioni sul processo penale*, donde concibe éste como una manifestación de jurisdicción voluntaria, de acuerdo con razones, principalmente ligadas con su enfoque de la cosa juzgada, que he creído refutar en el prólogo redactado por mí para su traducción castellana.¹⁴² Según Carnelutti, la divisoria entre derecho penal *substantivo* y derecho *procesal* penal habría de trazarse a base del contraste entre el *delito*, que constituiría el objeto del primero, y la *pena*, cuya aplicación lo sería del segundo, a tenor de consideraciones sutiles, que tampoco reputo convincentes.¹⁴³ Y como tercer rasgo igualmente muy acusado de la obra, el empeño de sistematizar el heterogéneo territorio de la ejecución penal, inclusive los establecimientos penitenciarios, el carcelero y el verdugo, bajo el signo exclusivo del derecho procesal criminal.¹⁴⁴

28) De la restante producción carneluttiana, en la que a diferencia de Chiovenda (*supra*, núm. 16) y especialmente de Calamandrei (*supra*, núm. 19), las obras generales están muy por encima de los ensayos y artículos, aun habiendo entre éstos, claro está, algunos notabilísimos, que mediante nota registramos,¹⁴⁵

¹⁴² Véanse las pp. 5-11 del mismo. Con alcance más restringido, o sea con el solo propósito de explicar la índole del juicio monitorio penal, acudió asimismo a la jurisdicción voluntaria OETKER en su ensayo *Strafprozessbegründung und Strafkategorieerhebung* (en "Würzburger Festgabe für Dernburg", 1900), p. 120, citada por BELLAVISTA, *Il processo penale monitorio* (Milano, 1938), p. 89. En fecha reciente, CARNELUTTI ha sacado a luz unos *Principii di diritto processuale penale* (Napoli, 1960).

¹⁴³ Cfr. mi citado *Prólogo*, pp. 12-3.

¹⁴⁴ Cfr. *Prólogo*, cit., pp. 13-4. Acerca de su curiosa definición del verdugo, cuya función consistiría "no tanto en matar al condenado a muerte, como en realizar sobre el cuerpo del condenado las operaciones quirúrgicas necesarias para obtener la ejecución de la pena de muerte, o, donde exista, la de la pena de mutilación" (*Lezioni proc. pen.*, vol I, núm. 132), véase lo que decimos en *Estampas procesales de la literatura española* (Buenos Aires, 1961), pp. 99-101.

¹⁴⁵ En Italia se publicaron cuatro volúmenes suyos de *Studi di diritto processuale* (Padova, 1925, 1928 y 1939 —los dos últimos—), más uno de *Questioni sul processo penale* (Bologna, 1950; reseña mía en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 14, abril-junio de 1954, pp. 216-8), unos y otro traducidos por SENTÍAS MELENDO: *Estudios de derecho procesal*, 2 tomos (Buenos Aires, 1952) y *Cuestiones sobre el proceso penal* (Buenos Aires, 1961). De entre todos ellos seleccionaríamos los siguientes: STUDI, I: *Arbitrato estero* (pp. 1-52); *Clausole di rinunzia alla giurisdizione italiana* (157-80); *Prove civili e prove penali* (199-226); *La sentenza condizionale* (293-321); *Eccesso di potere* (337-64); STUDI, II: *Contro il processo fraudolento* (23-36); *Documento e negozio giuridico* (71-116); *Diritto e processo nella teoria delle obbligazioni* (189-316; escrito para los "Studi in onore di Chiovenda", pp. 221-341); STUDI, III: *Lite e processo* (19-46); *Studi sulla sottoscrizione* (227-79); "Recognitio" e "comparatio personarum" (295-336); STUDI, IV: *Natura del processo di fallimento* (181-91); *Funzione del processo del lavoro* (267-309); *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*

mencionaremos todavía su *Progetto del codice di procedura civile* (1926), asentado sobre la noción de litigio,¹⁴⁶ y su formidable labor durante cuarenta años consecutivos al frente de la "Rivista di Diritto Processuale", aun cuando en el sector de las reseñas bibliográficas, severísimas con frecuencia, muchas den la sensación de haberse redactado al *hojeo*, con hache, que es un mal método de lectura, y al *ojeo*, sin hache, que es, como de caza, un método cruel. Quiero decir con ello que ha emitido hartas veces juicios a la par ligeros, por no haber examinado a fondo el libro criticado, e hirientes, por la acritud con que los ha expresado.

29) g) *Discipulos de Carnelutti*.—Muy pocos, en comparación con las filas de los de Chioventa dentro y fuera de Italia.¹⁴⁷ Recordemos a Giovanni Cristofolini, su inseparable colaborador en la "Rivista";¹⁴⁸ a Giacomo Primo Augenti, minucioso actualizador de la segunda edición de *La prova civile*;¹⁴⁹ al infeliz Cortesia di Serego, a quien Carnelutti elevó hasta la *cima* con motivo de su libro *Il processo senza lite* (1930), para después arrojarlo a la *sima* cuando quiso caminar sin andaderas;¹⁵⁰ Enrico Allorio, el de más fuerte personalidad, también el más heterodoxo, no hace mucho sublevado contra el maestro en forma violentísima;¹⁵¹ Vittorio Denti, el más ortodoxo quizás, dentro de una muy fina

(333-429); QUESTIONI: *Efficacia diretta e riflessa de giudicato penale* (85-101) y *Saggio di una teoria integrale dell'azione* (117-32).

¹⁴⁶ *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile* (Padova, 1926), editado en dos folletos: *Parte Prima: Del processo di cognizione* (arts. 1-426) y *Parte Seconda: Del processo di esecuzione* (arts. 427-720).

¹⁴⁷ Cfr. LIEBMAN, *El maestro nuestro y de todos*, cit.

¹⁴⁸ Muerto en 1938: véase la necrología (*Giovanni Cristofolini*) que en la "Rivista di Diritto Processuale Civile", año citado, I, pp. 93-5, le dedicó CARNELUTTI. En su producción destacan: *Efficacia dei provvedimenti di giurisdizione volontaria emessi da giudice incompetente* (en "Studi in onore de Chioventa", cit., pp. 377-424), *La dichiarazione del propio disesto nel processo di fallimento* (en "Rivista di Diritto Processuale", 1931, I, pp. 321-41), *A proposito di indirizzi nella scienza del processo* (en rev. cit., 1937, I, pp. 105-24) y *Omissione di pronunzia* (en rev. cit., 1938, I, pp. 96-107).

¹⁴⁹ Mediante un *Appendice* (pp. 245-307 ed. italiana o 209-56 trad.) donde con meticulosidad extraordinaria recoge los cambios operados a lo largo de treinta años en el pensamiento carneluttiano acerca de la prueba. Véase, además, su libro *Lineamenti del processo di revisione* (Padova, 1949).

¹⁵⁰ Hasta la *cima*, en el prólogo que compuso para *Il processo senza lite* (Padova, 1930); hasta la *sima*, en la terrible reseña que dedicó a su libro *La sentenza inesistente* (Verona, 1938), en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1938, I, p. 345.

¹⁵¹ A raíz del artículo de CARNELUTTI, *Il valore della sanzione del diritto* (en "Rivista di Diritto Processuale", 1955, I, pp. 237-48), determinante de la agresiva réplica de ALLORIO en *Osservazioni critiche sulla sanzione* (en "Rivista di Diritto Civile", 1956, I, pp. 1-35), contestada a su vez por el primero en *Valore di una polemica* (en "Riv. Dir. Proc.", 1956, I, pp. 167-8). El ataque de ALLORIO en la ocasión mencionada contrasta con su entusiasmo anterior por la obra carneluttiana: véanse sus reseñas *Ancora*:

estilización de la técnica carneluttiana en libros como *La verificazione delle prove documentali* (1957);¹⁵² o Gaetano Foschini, que construye un *Sistema del diritto processuale penale* (1956) puesto por las nubes por Carnelutti¹⁵³ y en el que el proceso se concibe como entidad jurídica compleja, resultante de la combinación de una pluralidad (actos, relaciones y situaciones) y de una unidad (coordinación de dichos elementos) y susceptible de una triple contemplación: normativa, estática y dinámica.¹⁵⁴ Y fuera de Italia, citemos al uruguayo Eduardo J. Couture en su primer trabajo, *El divorcio por voluntad de la mujer* (1931), en el que acude al concepto carneluttiano del proceso sin litigio para explicar la ultrafeminista institución de su país, aun cuando luego el profesor de Montevideo evolucionó hacia Chioventa;¹⁵⁵ y al español Jaime Guasp, en su ensayo sobre *La pretensión procesal* (1951), que vendría a ser como un semilitigio de Carne-

Il "Sistema" de Carnelutti (en rev. cit., 1939, I, pp. 59-68) e *Il procedimento di cognizione nel "Sistema" de Carnelutti* (en rev. cit., 1940, I, pp. 196-211), más la relativa al primer tomo de la obra, en "Rivista del Diritto Commerciale", 1937, I, 80. Principales trabajos de ALLORIO: *La cosa giudicata rispetto ai terzi* (Milano, 1935); *Per una nozione del processo cautelare* ("Riv. Dir. Proc. Civ.", 1936, I, pp. 18-44); *Il giuramento della parte* (Milano, 1937); *Il pubblico ministero nel nuovo processo civile* ("Riv. Dir. Proc. Civ.", 1941, I, pp. 212-61); *Diritto processuale tributario* (1ª ed., Milano, 1942; 3ª Torino, 1955); *Saggio polemico sulla "giurisdizione" volontaria* ("Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", 1948, pp. 487-529; reseña mía en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 43, julio-septiembre de 1949, pp. 191-2); *Nuove riflessioni sulla teoria generale del processo tributario* ("Jus", 1951, pp. 492-522); *Scienza giuridica europea*, cit.; *Necessità de tutela jurídica* (traducción y notas mías, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 14, abril-junio de 1945, pp. 87-114); *L'ordinamento giuridico nel prisma del accertamento giudiziale* (Milano, 1957; traducción de SENTÍS MELENDO: Buenos Aires, 1958; reseña nuestra en "Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, núm. 104, 1º de marzo de 1957); *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e giudicato* (en "Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei", vol. III —Padova, 1958—, pp. 1-82).

¹⁵² Torino, 1957; reseña nuestra en "Derecho Nuevo", núm. 2, p. 6 (México, 15-IX-1959). Véase también su libro *L'esecuzione forzata in forma specifica* (Milano, 1953; reseña nuestra en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núms. 20-21, mayo-diciembre de 1954, pp. 360-1), o bien la voz *Nullità degli atti processuali civili* (en "Novissimo Digesto Italiano").

¹⁵³ *Sistema*, vol. I (Milano, 1956); reseña aludida, en "Rivista di Diritto Processuale", 1957, pp. 78-9. El elogio de CARNELUTTI no sólo pecó de excesivo, sino que resultó molesto para los demás procesalistas penales y motivó, desde las columnas de la "Rivista di Diritto Processuale Penale", una réplica a cargo de LEONE: *A proposito di un giudizio di Carnelutti*, 1957, pp. 281-5.

¹⁵⁴ Para la crítica de la doctrina de FOSCHINI, precedentemente expuesta en tres artículos de la "Rivista di Diritto Processuale" (*Natura giuridica del processo*, 1948, I, pp. 110-5; *La complessione del processo*, 1949, I, pp. 15-30, y *Discernimento del processo*, 1951, I, pp. 129-41), véase mi artículo *Algunas concepciones menores*, cit., núms. 44 y 45, pp. 270-2.

¹⁵⁵ *El divorcio* (Montevideo, 1931). Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Calamandrei y Couture*, cit., núm. 15, pp. 104-6.

lutti, y en su mismo *Derecho procesal civil* (1956), lleno de novedades, que recuerdan el espíritu revolucionario de aquél.¹⁵⁶

30) *h) Procesalismo penal.*—Representa, en cantidad y en calidad, muchísimo menos que el civil, por un conjunto de factores, entre los que cabe señalar dos: la circunstancia de que hasta 1938, la enseñanza del derecho procesal penal estuviese encomendada al titular de derecho penal sustantivo,¹⁵⁷ que dedicaba la mayor y la mejor parte de su tiempo a éste, y después, cuando se crearon cátedras *ad hoc* para el enjuiciamiento criminal, un incomprensible recelo de los procesalistas penales italianos, que les ha llevado a aislarse de los procesalistas civiles, a quienes miran más como hermanastros que como hermanos.¹⁵⁸ Así las cosas, y sin perjuicio de remitirnos para una información más completa al estudio especial de Bellavista mencionado antes (*supra*, núm. 7), nos contentaremos con una sucinta referencia a las principales figuras.

31) Gran predicamento han alcanzado en España e Hispanoamérica los *Principii di diritto processuale penale* (1927) de Eugenio Florian, convertidos en *Elementos* al ser traducidos al castellano (1934).¹⁵⁹ No pasan, sin embargo, de ser un buen manual-descriptivo para estudiantes, que aporta poco o nada al avance de la dogmática. Mucho más valor poseen, del propio autor, los dos volúmenes *Delle prove penali* (1924), que provocaron, además, una interesante polémica entre él y Carnelutti acerca de la unidad o diversidad de la prueba en los distintos campos procesales.¹⁶⁰

32) Habiéndonos referido ya a Carnelutti y a Foschini como procesalistas penales (*supra*, núms. 27 y 29), nos fijaremos ahora en aquél que ostenta todavía el número uno entre los cultivadores del enjuiciamiento criminal en Italia, Vincenzo Manzini, nacido, como Carnelutti, en Udine, en 1872; profesor como él, durante muchos años en la Universidad de Padua y luego en la de Roma, y muerto en 1957. Prescindiendo de alguna monografía, como la rela-

¹⁵⁶ *La pretensión*, cit.: para su crítica, además de ATTARDI (*supra*, nota 55), véase lo que decimos en *Algunas concepciones menores*, cit., núms. 34-37, pp. 255-61. *Derecho procesal civil* (Madrid, 1956); reseña nuestra en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 217-24.

¹⁵⁷ Cfr. BELLAVISTA, *Sullo stato del dir. proc. pen.*, cit., p. 103.

¹⁵⁸ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, reseña consagrada a la "Rivista di Diritto Processuale Penale", año I (1954) en la "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 236-40.

¹⁵⁹ *Principii* (Torino, 1927); *Elementos de derecho procesal penal*, traducción y referencias al derecho español por PRIETO-CASTRO (Barcelona, 1934).

¹⁶⁰ *Delle prove* (Milano, 1924). La polémica se compuso de dos artículos, ambos aparecidos en la "Rivista di Diritto Processuale Civile": CARNELUTTI, *Prove civile e prove penali* (1925, I, pp. 3-26; reproducido en sus "Studi": *supra*, nota 145); FLORIAN, *Le due prove (civile e penali)* (1926, I, pp. 221-30).

tiva a las cuestiones prejudiciales,¹⁶¹ la obra procesal de Manzini se identifica fundamentalmente con su monumental *Trattato di diritto processuale penale*, del que a escala mucho menor las *Istituzioni* vinieron a ser un compendio o resumen.¹⁶² Por una circunstancia singularísima, el *Trattato* se ha asentado en sus sucesivas ediciones sobre tres códigos procesales distintos: la primera, de 1912, sobre el sardo de 1865 (en rigor, de 1859, extendido a toda Italia, con algunas modificaciones, al efectuarse la unidad nacional); la segunda y tercera, de 1920 y 1924, sobre el ya italiano de 1913 (en cuya redacción Manzini tomó parte), y la cuarta, quinta y sexta de 1931-2, 1942-46 y 1949-50), sobre el de 1930, elaborado casi exclusivamente por nuestro autor. En la postrera versión italiana, compónese la obra de cuatro tomos: el primero se ocupa de la historia, la ley procesal penal y el objeto del proceso penal; el segundo, de los sujetos de la relación procesal penal; el tercero, de los actos procesales, y el cuarto del procedimiento (a lo largo de sus diferentes etapas: instrucción, juzgamiento, impugnación y ejecución). Manzini fue, en realidad, un exegeta, orientado hacia el sistema, en una posición que ofrece más de una semejanza con la de Mattiolo y, sobre todo, con la de Mortara.¹⁶³ Dista mucho de ser un procesalista científico de la talla de un Chiovenda, de un Calamandrei y nada digamos de la de su coterráneo Carnelutti. Pero ello no es obstáculo para que su *Trattato* posea cualidades relevantes, justificativas de su éxito. Manzini tenía, como muy pocos, el sentido de la distribución de materias: *cada cosa en su sitio, y un sitio para cada cosa*, como se lee con frecuencia en comercios y oficinas, parece haber sido la máxima inspiradora de su libro. Una gran preparación histórica, que le permitió componer un formidable capítulo sobre la evolución del derecho procesal penal en Italia, y una enorme riqueza informativa, que impregna texto y notas de datos y enseñanzas de la más diversa naturaleza y de las más distintas procedencias, hacen del *Trattato* una obra de consulta imprescindible.¹⁶⁴

33) De los demás procesalistas penales, evoquemos a Luigi Lucchini, que con sus *Elementi di procedura penale* inicia en 1905 una cierta renovación de la

¹⁶¹ *Le questioni pregiudiziali di diritto civile, commerciale ed amministrativo nel processo penale* (Firenze, 1899).

¹⁶² *Trattato di diritto processuale penale italiano secondo il nuovo codice*: así la 4ª ed. en cuatro volúmenes (Torino, 1931-2); traducido al castellano por SENTÍS MELENDO y AYERRA REDÍN: *Tratado de derecho procesal penal*, en cinco tomos (Buenos Aires, 1951 —I y II—, 1952 —III—, 1953 —IV—, y 1954 —V—). —*Istituzioni di diritto processuale penale*, 2ª ed., Torino, 1923; 4ª (*secondo il nuovo codice di procedura penale*), Padova, 1931; 6ª 1934.

¹⁶³ Cfr. CARNELUTTI, *Vincenzo Manzini* (necrología), en "Rivista di Diritto Processuale", 1957, pp. 247-8, BELLAVISTA, *Sullo stato dir. proc. pen.*, cit., pp. 96-7.

¹⁶⁴ En su mayoría, este número 32 proviene de diversos pasajes de la nota biobibliográfica sobre *Vincenzo Manzini* por mí redactada para encabezar la citada traducción de su *Trattato* y que ocupa en la misma las pp. IX a XVII del tomo I.

disciplina;¹⁶⁵ a Giulio Battaglini con su monografía sobre *Il diritto di querela* (1915);¹⁶⁶ a Edoardo Massari, chiovendiano químicamente puro, quizás el más procesalista de todos los procesalistas penales, muerto prematuramente en 1934 cuando dos de sus libros —*Le dottrine generali del processo penale* (1932) e *Il processo penale nella nuova legislazione italiana* (1934)— hacían concebir las máximas esperanzas en su labor;¹⁶⁷ a Giovanni Leone, con sus *Lineamenti di diritto processuale penale* (1949-50), excelente exposición didáctica;¹⁶⁸ a Girolamo Bellavista, por su cuidadosa investigación acerca de *Il processo penale monitorio* (1938).¹⁶⁹

34) i) *Codificación procesal*.—Si en una conferencia sobre doctrina procesal traemos a colación los códigos de enjuiciamiento, es porque en Italia su reforma o, mejor dicho, su reemplazo fue reclamado y realizado por los procesalistas, a diferencia de otros países en que el segundo y delicadísimo cometido se ha puesto con frecuencia en manos de los prácticos, con olvido de que una cosa es que se les oiga con especial atención ante cualquier renovación de códigos que se intente y otra totalmente distinta que una tarea esencialmente de técnica legislativa se encomiende a quienes desconocen hasta sus rudimentos.¹⁷⁰

¹⁶⁵ *Elementi* (Firenze, 1905). LUCCHINI, por cierto, acusó de plagio al francés R. GARRAUD, cuyo *Traité théorique et Pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* comenzó a publicarse poco después (tomo I, París, 1907); pero como indica MANZINI, las coincidencias obedecen a que ambos bebieron en una misma fuente, a saber: Faustin HÉLIE (cfr. su *Tratado*, cit., tomo I, p. 26, nota 111 de la traducción).

¹⁶⁶ Impreso en Torino; 2ª ed., Bologna, 1939. Con posterioridad, sobre el mismo tema, DE MARIA GOMEZ, *La querela* (Napoli, 1935) y, sobre todo, CANDIAN (Alberto), *La querela* (Milano, 1951). Aclaremos que la querrela italiana (y lo mismo la mexicana) tiene mucho menor alcance que la española: de ahí que hayamos denominado *mínima* a la primera y *máxima* a la segunda; cfr. nuestro *Derecho procesal penal*, cit., tomo II, p. 329; en igual sentido, CAMAÑO ROSA, *La instancia del ofendido* (Montevideo, 1947), p. 81 (reseña mía en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 37, enero-marzo de 1948, pp. 216-9).

¹⁶⁷ Ambas obras editadas en Napoli.

¹⁶⁸ Vol. I: *Dottrine generali* (Napoli, 1949); vol. II *Lo svolgimento del processo —L'esecuzione— Il processo di sicurezza* (Napoli, 1950). Reseñas nuestras: del vol. I, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 442-3; del vol. II, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núms. 1-2, enero-junio de 1951, pp. 335-6.

¹⁶⁹ Milano, "Giuffrè", 1938. Glosado por mí en *Acerca del juicio monitorio penal*, en "Ensayos", p. 235-51.

¹⁷⁰ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas observaciones acerca de la reforma procesal* (en "Revista de los Tribunales" de 7-I-1933 y luego en mis "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934—, pp. 135-51), pp. 143-51; IDEM, *Método para la reforma del código de procedimiento civil* (en "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración"; Montevideo, abril de 1943, pp. 97-101), pp. 97-9; trabajo extraído de nuestras *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano* (en "Revista del Colegio de Abogados de La Habana", enero-julio de 1952, y en "Ensayos", cit., pp. 95-138);

35) Al efectuarse la unidad italiana se adoptaron como códigos nacionales los de Cerdeña de 1865; pero bien pronto se sintió la necesidad de sustituirlos por otros que remediasen sus deficiencias y lagunas. Más afortunado en este punto el enjuiciamiento criminal, en 1913 se promulgó el código que suele designarse con el nombre del ministro Camillo Finocchiaro-Aprile, aunque en él, como indicamos (*supra*, núm. 32), tuvo ya intervención Manzini. Cuando años más tarde, Mussolini, en su afán de emular o de imitar a Napoleón, acomete la empresa de dotar a su patria de un conjunto completo de códigos, nombra a Manzini para que redacte el de procedimiento penal. Como el código de 1913 brindaba una base excelente, y como Manzini fue de hecho su autor único, libre, por tanto, de tener que discutir o contemporizar con nadie, dio cima a su labor en muy poco tiempo, y en 1930 contaba Italia con su nueva regulación sobre enjuiciamiento criminal, digna de las mayores loas por su sobria ordenación de materias, su lenguaje sencillo y preciso y el acierto de sus soluciones, salvo unos pocos artículos de tonalidad reaccionaria, derogados a la caída del fascismo.¹⁷¹

36) Mucho más lenta y complicada fue la reforma del proceso civil. Baste recordar, como lo hizo entonces el Guardasellos Grandi ante el Senado en 1940, que desde 1868 se sucedieron nada menos que dieciséis proyectos de reformas, amén de cuarenta leyes con modificaciones parciales al texto de 1865. De todos ellos son acreedores a mención especial los siguientes: a) el de Gianturco de 1900, sobre reforma del procedimiento sumario; b) el de Orlando de 1909; c) el de Finocchiaro-Aprile de 1912, que introdujo el juez único en los tribunales, pero que fue derogado en 1914; d) el de Chioventa, encargado por la comisión de postguerra (1919) y circunscrito al proceso de conocimiento,¹⁷² pero al que corresponde el mérito de haber trazado el camino por donde había de discurrir en lo sucesivo la reforma; e) el de Mortara de 1923, que aun cuando abarca tanto el proceso de conocimiento como el de ejecución, dio un paso atrás respecto

IDEM, *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* (Tegucigalpa, 1950), pp. 7-9.

¹⁷¹ Véase ALCALÁ-ZAMORA, *En torno al "codice di procedura penale" italiano*, en "Revista de Derecho Público", julio-agosto de 1932, y luego en "Estudios", cit., pp. 79-116. Sobre la reforma del código de 1930, véanse en la "Rivista di Diritto Processuale Penale" los siguientes trabajos: a) *Modificazioni al codice di procedura penale* (proposición de ley de los diputados Leone, Riccio y Amatucci), 1954, pp. 81-109; b) BELLAVISTA, *Osservazioni sulla riforma processuale penale*, 1955, pp. 1-37; c) LEONE, *Linee generali della riforma del processo penale*, 1956, pp. 1-9. Añadamos: d) CARNELUTTI, *Primi problemi della riforma del processo penale*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1961, pp. 523-31.

¹⁷² Cfr. la *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, en "Saggi", vol. II, pp. 1-112), seguidas, como apéndice, del *Progetto di riforma del procedimento civile* (pp. 113-96), con 204 artículos. En la traducción al castellano, vol. II, pp. 219-353 y 355-466, respectivamente.

del anterior, ya que se limitó a sugerir una serie de retoques en el viejo código; f) el de Carnelutti de 1926, ya mencionado (*supra*, núm. 28); g) el de Redenti, que por los años 1933-34 elaboró “un esquema de proyecto limitado al libro primero” y publicado en 1936;¹⁷³ h) el del Guardasellos Arrigo Solmi en 1937, o más exactamente, los dos que llevan su nombre, es decir, el *preliminar*, que a base de la obra de un comité de magistrados se inspiraba en muchas de sus partes en la propuesta Chiovenda, y el *definitivo*, que pese a haber atenuado los rigores de aquél (sobre todo en orden al empleo de multas procesales: se dijo que en él se multaba hasta por respirar), no logró prosperar. Así las cosas, resuelto Mussolini a sacar adelante su empeño codificador, el naufragio del proyecto Solmi provocó la caída del ministro, al que en 1939 sustituyó Grandi, quien acudió a los *tres grandes*. Carnelutti, Redenti y Calamandrei (Chiovenda, como se recordará, había muerto en 1937), agregó a ellos un funcionario del ministerio público, Leopoldo Conforti, y por fin el 28 de octubre de 1940 se promulgaba el nuevo código de procedimiento civil, que entró en vigor el 21 de abril de 1942. Muy superior, desde luego, al código de 1865, le falta, sin embargo, la homogeneidad del procesal penal de 1930; adolece de pesadez en el libro III, referente al proceso de ejecución, muy probablemente debido a Carnelutti, y, en definitiva, no alcanza el grado de perfección del de 1946 para la Ciudad del Vaticano, a mi entender el mejor código procesal civil del mundo en la actualidad.¹⁷⁴ Pero de lo que no puede tildársele por ningún motivo es de fascista, de un lado porque la batuta en la comisión susodicha la empuñó Calamandrei, antifascista furibundo, y de otro, porque sus directivas nada tienen que ver con tal credo político. Por consiguiente, los cargos de fascista que contra él se lanzaron al desaparecer Mussolini, ocultaban en realidad el deseo de los prácticos rutinarios de seguir vegetando a la sombra del texto a que estaban habituados, en vez de efectuar el esfuerzo indispensable para acomodarse a las exigencias del nuevo ordenamiento.¹⁷⁵ Para bien de la administración de justicia italiana, los procesalistas defen-

¹⁷³ Véase *supra*, nota 119.

¹⁷⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Ley de organización judicial y código de procedimiento civil de la Ciudad del Vaticano*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 2, mayo-agosto de 1948, pp. 27-37, así como reseña nuestra, en “Boletín” cit., núm. 27, septiembre-diciembre de 1956 (p. 285), del artículo de MATSCHER, *Il diritto processuale internazionale nel nuovo codice di procedura civile dello Stato Vaticano* (en “Jus”, 1956, pp. 127-34). Traducción del código, por SENTÍS MELENDO, en la “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, II, pp. 109-258.

¹⁷⁵ Este número 36 proviene, en parte, de mis *Indicaciones acerca del código italiano*, cit., pp. 399-403. Aparte el trabajo de CALAMANDREI mencionado en la nota 27, indicaremos algunos de los estudios consagrados a dicho texto legislativo en lengua española: FORNATTI, *Vicisitudes de la reforma del proceso civil en Italia* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1949, I, pp. 205-24); PRIETO-CASTRO, artículo citado en la nota 76; RENGEL ROMBERG, *La reforma procesal italiana de 1942* (en “Revista de la Facultad de Derecho” de Caracas, 1957, núm. 13, pp. 25-79).

dieron el código de 1940 y evitaron el lamentable retroceso que habría significado la resurrección del de 1865.¹⁷⁶

37) j) *Procesalismo colectivo*.—Denominaremos así las manifestaciones, de distinta índole, no susceptibles de ser vinculadas con la actividad de una sola persona. En estilo telegráfico, dada la longitud alcanzada por nuestra charla, señalaremos tres sectores.

38) 1º, *Revistas: Italia*, que cuenta con el mejor elenco de revistas jurídicas del mundo, se encuentra también a la cabeza en las de contenido procesal. Abstracción hecha de algunas desaparecidas hace mucho tiempo o de menor significado,¹⁷⁷ nos fijaremos sólo en tres: a) *Rivista di diritto processuale civile*, fundada en 1924 por Chioyenda y Carnelutti, si bien ha sido el segundo en todo momento su motor y su alma. Interrumpida su publicación en 1943 a causa de la guerra, al reaparecer en 1946 su título se abrevia, al transformarse en “*Rivista di Diritto processuale*”, pero se amplía su área al no circunscribirse ya al enjuiciamiento civil. Es, sin duda, la mejor de la especialidad en el mundo, puesto que la alemana, fundada en 1879 e interrumpida en su publicación varias veces,¹⁷⁸

¹⁷⁶ Véanse los trabajos de CALAMANDREI, ALCALÁ-ZAMORA, CARNACINI y PRIETO-CASTRO citados en la nota 76, así como los siguientes artículos aparecidos en la “*Rivista di Diritto Processuale*” al reaparecer tras la segunda guerra mundial, que es cuando la ofensiva contra el código de 1940 llegó a ser más violenta: 1946, I: CARNELUTTI, *Polemica sulla riforma del processo civile* (pp. 148-9), en la que destruyó al infeliz abogado MOLINARI que tuvo la ocurrencia de provocarla (como botón de muestra éste: “...per far buona figura in certi luoghi non ci puo mettere in maniche di camizia”: p. 148); ANDRIOLI, *Abrogazione del codice di procedura civile?* (pp. 150-64); MOLINARI, *Un'esperienza fallita (Il codice processuale civile 1942)* (pp. 165-81, que constituyen una verdadera sarta de disparates y lugares comunes); ALLORIO, *La scienza, la pratica, il buonsenso e il processo civile* (pp. 182-96); 1947, I: GULLO, *Teorie e realtà nella procedura civile* (pp. 46-50); TORRENTE, *Un'esperienza fallita?* (pp. 51-60); BRUNORI, *Contro il progetto Gullo* (pp. 60-3); CALVOSA, *Appunti critici sul progetto Gullo* (pp. 135-52); ABBATE, *In difesa del vigente codice di rito* (pp. 153-7); REDENTI, *Un convegno bolognese* (pp. 276-80). A favor del código de 1940, frente al proyecto GULLO, se pronunció la asociación de procesalistas italianos: véase la información de FURNO que se cita luego en la nota 182. Una síntesis del vigente enjuiciamiento civil italiano puede verse en SERENI, *Basic features of civil procedure in Italy: A comparative study*, en “*The American Journal of Comparative Law*”, octubre de 1952, pp. 373-89.

¹⁷⁷ Como el *Anuario di procedura* de E. CUZZERI (1886-1912), el *Dizionario della procedura civile* (1903-38) o, dentro de un campo muy circunscrito, la efímera “*Rivista Italiana di Diritto Internazionale Privato e Processuale*” (1931-2), dirigida por FEDOZZI y VERNARECCI DI FOSSOMBRONE.

¹⁷⁸ *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, hasta su reaparición en 1950, que es cuando se suprimió su caracterización como alemana, con el propósito de abandonar el estrecho nacionalismo científico, con frecuencia la gran falla de la producción jurídica germánica. Véase al respecto la reseña que en la “*Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*”, núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 419-22, dedicamos al tomo 64 de la *Zeitschrift*.

ha decaído mucho desde su última reaparición a partir de 1950.—*b*) *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, sacada por profesores de la Universidad de Bolonia desde 1947: pese a ser mixta, su enorme extensión (sus anualidades más recientes suman alrededor de 1.700 páginas) hace que el espacio reservado en ella al derecho procesal no sea inferior al de la dirigida por Carnelutti.—*c*) *Rivista di diritto procesuale penale*, encabezada por un grupo de profesores de la disciplina y con Bellavista como principal animador, tuvo cuatro años (1954-7) de brillante existencia, y cuando parecía consolidada, se refundió con la “*Rivista Italiana di Diritto Penale*”, convertida a contar de 1958 en “*Rivista di Diritto e Procedura Penale*”.¹⁷⁹

39) 2º, *Colecciones de ensayos y monografías*.—*a*) *Studi di diritto processuale*, dirigidos por Calamandrei y que desde 1932 a 1942 ascendieron a diecisiete volúmenes;¹⁸⁰ *b*) *Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, con unos 25 folletos desde 1949 hasta la fecha.¹⁸¹

40) 3º, *Asociaciones y Congresos*.—En 1947 se constituyó la citada *Associazione fra gli studiosi del processo civile*, integrada por procesalistas italianos y miembros correspondientes extranjeros.¹⁸² Además de reuniones nacionales periódicas,¹⁸³ promovió el Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal, celebrado en

¹⁷⁹ Véase *supra*, nota 158.

¹⁸⁰ Editados todos en Padovà por la “Cedam” y escalonados desde 1932 a 1942 en dos series, la primera comprensiva de doce volúmenes y la segunda de cinco. Por razones de espacio, indicaremos sólo los nombres de los autores: 1ª serie (1932-8): CALAMANDREI, PAOLI, RASELLI, NENCIONI, COSTA, CALAMANDREI, ENRIQUES, DE MARTINO, HEINITZ, BRANCA, CALOGERO (*infra*, nota 196) y BISCARDI; 2ª serie (1940-2): FURNO, D'AVACK, BORETTINI, PAVANINI y LANCELOTTI.

¹⁸¹ Editados en Milán por “Giuffrè”. Por la misma razón señalada en la nota anterior, mencionamos tan sólo los autores: GIONFRIDA, MINOLI, CALVOSA, MANDRIOLI, “Sull consiglio della magistratura” (*infra*, nota 183), SERENI, CAPPELLETTI, VELLANI (1º), “Le giurisdizioni amministrative” (nota 183), FURNO, DE STEFANO, REDENTI, ROGNONI, POGGESCHI, VELLANI (2º), PUNZI, LA CHINA, PROVINCIALI, BRUNETTI, “L'efficacia del giudicato penale” (nota 183), “Esecuzione individuale” (nota 183), ZAPPAROLI.

¹⁸² Promovida su creación por CALAMANDREI y REDENTI, se constituyó en enero de 1947: cfr. FURNO, *Il convegno degli studiosi del processo civile* (en “*Rivista di Diritto Processuale*”, 1947, I, pp. 66-8). Se rige por el *Statuto dell'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile*, inserto en la citada revista, 1953, I, pp. 69-72.

¹⁸³ Los debates habidos en varias de ellas se recogen en los siguientes números de los *Quaderni* (*supra*, nota 181): 5) *Sul Consiglio Superiore della Magistratura* (Relazione e discussione svolte nel convegno del 3 e 4 novembre 1952) (Milano, 1952); 9) *Le giurisdizioni speciali amministrative* (Relazione e discussioni svolte nel convegno del 2 ottobre 1954) (Milano, 1954); 20) *L'efficacia del giudicato penale nel processo civile. Il difensore* (Relazione e discussioni svolte nel convegno del 5 e 6 ottobre 1956) (Milano, 1960); 21) *Esecuzione individuale e fallimento. Bilancio della legge fallimentare* (Relazione e discussioni svolte nel convegno del 3 al 5 giugno 1960) (Milano, 1961).

Florenia en 1950. En la propia Italia, sólo que ahora en Venecia, en 1962, se ha llevado a cabo asimismo el Tercero Internacional.¹⁸⁴

41) C) *Palabras finales*.—Complemento del precedente desarrollo, en que exigencias de tiempo y de espacio me han obligado a dar tajos y mandobles a diestro y siniestro, habría sido determinar el influjo del procesalismo italiano de fronteras afuera, principalmente en los países iberoamericanos, donde tanto ha gravitado, desde los libros doctrinales¹⁸⁵ a la jurisprudencia,¹⁸⁶ pasando por diferentes códigos.¹⁸⁷ Algunas indicaciones al respecto figurarán en las notas co-

¹⁸⁴ Entre ambos se intercaló el Segundo, efectuado en Viena en 1953. Acerca de tales convenciones, véase ALCALÁ-ZAMORA: a) *Primer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil* (en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núms. 47-48, julio-diciembre de 1950, pp. 509-11, y en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 9, septiembre-diciembre de 1950, pp. 226-8); b) *Segundo Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil: a) Información; b) Comentarios marginales* (en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 13, enero-marzo de 1954, pp. 235-8, y núm. 15, julio-septiembre de 1954, pp. 239-45); c) *Congresos de Derecho Procesal en Venecia, San Juan de Puerto y San Pablo* (en "Boletín", cit., 1962, pp. 780-6).

¹⁸⁵ Por ejemplo, en el argentino JOFRÉ (cfr. CHIOVENDA, *Principii*, cit., p. XIII, nota 2) o en el portugués DOS REIS (*supra*, nota 97). Más datos, en LIEBMAN, *El maestro nuestro y de todos*, cit.; COUTURE, *Carnelutti y nosotros*, cit.; SENTÍS MELENDO, *La escuela procesal italiana*, cit., IDEM, *Una década de derecho procesal argentino* (en "Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione"; vol. II, pp. 317-33), núm. 8: "Influencia italiana", pp. 330-2.

¹⁸⁶ Véase *supra*, nota 88, así como ALCALÁ-ZAMORA, *Aportación hispánica*, cit., núm. 18, pp. 187.8.

¹⁸⁷ Influjo aquí en México, por ejemplo, sobre los códigos procesales civiles de Guajalajara (1934) y Federal (1942), que acogen la ejecución inmediata, en reemplazo del juicio ejecutivo, o que dan entrada al concepto carneluttiano de litigio; asimismo sobre el código brasileño de 1939 (véase el volumen recopilativo *Processo oral* —Río de Janeiro, 1940—, singularmente los trabajos de MORATO, CAMPOS y MACHADO GUIMARÃES en él incluidos); también, en combinación con la ley de enjuiciamiento criminal española de 1882, sobre el de procedimiento penal de Córdoba de 1939 y los varios códigos y proyectos que dentro de la Argentina se basan en él (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La reforma del enjuiciamiento penal argentino*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1945, I, pp. 1-63; IDEM, *Proyecto de código procesal penal argentino para la capital y la justicia federales*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", 1961, pp. 843-54; IDEM, *La reforma procesal penal en Guatemala*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", 1962, pp. 211-36; en menor escala, sobre el *Proyecto de código de procedimiento civil* (Montevideo, 1945) compuesto para el Uruguay por COUTURE (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Impresión de conjunto acerca del proyecto Couture de código de procedimiento civil*, en "Jurisprudencia Argentina", de 11-VI-1946 y en la "Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" de Montevideo, junio de 1946, pp. 161-3; reseña del mismo en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 30, abril-junio de 1946, pp. 316-28, e *Influencia, en América, del proyecto Couture*, en "Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales" de Montevideo, 1957, pp. 729-65), y sobre el anteproyecto mexicano de 1948, que a imitación de la codificación italiana, dotó de epígrafe a sus diferentes artículos.

respondientes a este número de la conferencia, el día en que la misma se publique. Pero antes de concluir, deseo abordar todavía dos cuestiones.

42) La primera de ellas atañe al lugar que el procesalismo italiano ocupa hoy en el mundo. En 1928, Albrecht Mendelssohn-Bartholdy, recordado con legítimo orgullo por Carnelutti, expresaba en la reunión anual de los profesores alemanes de derecho procesal civil efectuada en Viena, que el cetro de la disciplina había pasado desde Alemania a Italia.¹⁸⁸ Y después, ese mismo juicio se ha repetido, no siempre con oportunidad¹⁸⁹ ni con ponderación. Y sin embargo, aun a riesgo de que se me muestre como más papista que el Papa (léase, que Mendelssohn-Bartholdy), repetiré lo que hace años dije: “Una cosa es que por efecto de acontecimientos resentidos por Alemania con muchísima más intensidad que Italia (a saber: las dos guerras y las dos postguerras, más la persecución universitaria desencadenada por las respectivas dictaduras),¹⁹⁰ su producción procesal descendiese en ocasiones —o bien que ciertos temas (verbigracia: la ejecución o las medidas cautelares, la jurisdicción voluntaria o el proceso constitucional)¹⁹¹ hayan sido tratados más a fondo por la doctrina italiana—, y otra totalmente distinta que tomadas ambas literaturas en conjunto, o sea desde Bülow a la fecha, se pueda privar del primer puesto a la alemana. Naturalmente, si la comparación se realiza lanzando por la borda las obras alemanas anteriores a 1933, o bien enfrentando los mejores decenios italianos —desde 1920 en adelante— con el peor momento de la ciencia alemana, el del letargo hitleriano, entonces todas las conclusiones son posibles. Pero si pensamos que, a través de Chiovenda, la ciencia procesal italiana deriva de la alemana, y que pese a la supuesta decadencia, ésta sigue gravitando sobre aquélla, en tanto que el influjo italiano sobre

¹⁸⁸ Cfr. CARNELUTTI, *Saggio di una teoria integrale dell'azione*, cit., núm. 14 (en “Rivista di Diritto Processuale”, 1946, I, pp. 17-8, o en “Questioni”, cit., p. 131).

¹⁸⁹ Véase *supra*, nota 39. También —y nadie menos sospechoso que yo para afirmarlo— se ha supervalorizado la importancia del procesalismo español, que ha hecho, sin duda, grandes progresos desde 1920, pero que tiene aún mucho camino por recorrer: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Wilhelm Kisch* (necrología en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1953, I, pp. 1-8), nota 1. Nada digamos de la opinión de Werner GOLDSCHMIDT, a tenor de la cual, existiría una (supuesta) escuela hispano-argentina de derecho procesal “no superada en la actualidad por ninguna otra e igualada sólo por la italiana” (p. 2 del volumen citado en la nota 42).

¹⁹⁰ “. . . incomparablemente más violenta en aquélla que en ésta: CHIOVENDA y CALAMANDREI pudieron continuar en sus cátedras, mientras que MENDELSSOHN-BARTHOLDY y GOLDSCHMIDT murieron en el destierro y ROSENBERG fue separado de la docencia”: ALCALÁ-ZAMORA, *Wilhelm Kisch*, p. 1, nota 1.

¹⁹¹ La referencia a la jurisdicción voluntaria y al proceso constitucional no figuraban en el texto primitivo del pasaje ahora reproducido. La hemos agregado en atención al impulso recibido por los estudios sobre la primera a partir de MICHELI y de ALLORIO y de los concernientes al segundo por obra de CALAMANDREI y de CAPPELLETTI (cfr. *supra*, núm. 24 y notas 131 y 151).

el procesalismo alemán, nulo en cuanto a su nacimiento y expansión, no es, ni siquiera hoy, sobremanera intenso, la resultante habrá de ser muy otra".¹⁹² Huelga decir que las anteriores palabras, escritas hace diez años, no se oponen a que si los procesalistas alemanes siguen *sesteando*, como vienen haciéndolo, con raros intervalos,¹⁹³ desde 1950, acaben por perder el primer lugar.

43) El otro extremo que quería tratar es el del riesgo que por razón misma del altísimo nivel en que se mueve, corre el procesalismo italiano, o sea el de alejarse del ambiente en que se desenvuelve el proceso y de las personas que lo viven a diario (jueces, abogados, secretarios, etcétera). Líbreme Dios, al hablar así, de confundir *derecho procesal* y *práctica forense*, acerca de cuyo deslinde he machacado con insistencia,¹⁹⁴ pero evitemos cuidadosamente también los procesalistas, es decir, los elaboradores de la teoría del enjuiciamiento, el peligro de la hipertrofia, del alambicamiento excesivo, ya denunciados hace tiempo.¹⁹⁵ Acuérdense los procesalistas italianos, sobre todo los jóvenes, de la *teoría útil* que recomendaba Vittorio Scialoja¹⁹⁶ y de los excesos de *virtuosismo teórico*, intrascentes para una mejor administración de justicia, a que en cierta ocasión se refería Calamandrei.¹⁹⁷ Descarten, pues, construcciones tan sutiles que sólo dentro del reducido círculo de su asociación sean inteligibles y recuerden que, en definitiva, la misión de la ciencia no consiste en complicar lo fácil, sino en simplificar lo difícil.

¹⁹² ALCALÁ-ZAMORA, *Wilhelm Kisch*, cit., p. 1, nota 1.

¹⁹³ El procesalismo alemán, que tras su famosa edad de oro (1868-1914) resurgió con admirable brío al término de la primera guerra mundial, no la ha hecho con igual fuerza después de la segunda, Exceptuando unos pocos libros —por ejemplo, el de NIESE, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen* (Gottingen, 1950) o los concernientes al objeto del proceso (cfr. TARZIA, *Recenti orientamenti della dottrina germanica intorno all'oggetto del processo*, en "Jus", 1956, pp. 266-76)—, el tono doctrinal de su producción ha descendido mucho. Tampoco, salvo muy contados artículos, la "Zeitschrift für Zivilprozess" ha recuperado el nivel de sus buenos tiempos.

¹⁹⁴ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, obras y lugares citados en la nota 170.

¹⁹⁵ Por ejemplo, por Roberto GOLDSCHMIDT en *La sentencia declarativa*, nota 13 (en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1943, I, p. 383, o en sus "Estudios de Derecho Comparado" —Caracas, 1958—, p. 184), y en *Derecho judicial material civil*, nota 113 (en "Estudios en honor de Alsina", cit., p. 345 o en "Estudios Der. Comp." p. 245) y por nosotros en *Enseñanzas y sugerencias acerca de la acción*, cit., núms. 7-8, pp. 772-5.

¹⁹⁶ Citado por CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione* (Padova, 1937), p. 123, en relación con su artículo *Diritto pratico e diritto teorico*, en la "Rivista di Diritto Commerciale", 1911, p. 91-8.

¹⁹⁷ Al reseñar, bajo el título de *Il processo come situazione giuridica* (en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1927, I, pp. 219-26) el libro de GOLDSCHMIDT *Der Prozess als Rechtslage*, cit. (cfr. p. 225 del comentario). Sin embargo, años más tarde, CALAMANDREI, en el artículo *Un maestro de liberalismo procesal* (en "Estudios en memoria de James Goldschmidt", 1951, vol. I, pp. 159-67), se mostró más justo con el procesalista alemán.

ADDENDA ET CORRIGENDA

A) **TEXTO:** Núm. 7: Véase CARNELUTTI, *Recht und Prozess in den neuen Strömungen des italienischen Rechtsdenkens*, en "Zeitschrift für Zivilprozess", 1950-51, fasc. 1º, pp. 28-46. Cfr. también ALOISI, *Gli studi di diritto penale e processuale penale nel ventennio fascista*, en "Il pensiero giuridico italiano", vol. II (Roma, 1941).— Núm. 23: Carnelutti falleció el 8 de marzo de 1965.

B) **NOTAS:** * Complemento del presente trabajo deben considerarse las indicaciones relativas al procesalismo italiano contenidas en los *Números 22, 25 y 27* de esta recopilación de *Estudios*, así como las que figuran en otros dos libros míos: *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965* (México, 1968), *passim*, y *Miscelánea Procesal*, tomo I (México, 1972), *passim* —los tomos II-IV de la misma, también con abundante información del derecho procesal italiano, aparecerán en 1974-5—. (1) La traducción completa del libro de Bülow vio la luz en Buenos Aires, 1964.— (43) Y últimamente en sus *Ensayos Jurídicos* (Caracas, 1970).— (60) Véase asimismo VIZIOZ, *Giuseppe Chiovenda* en "Revue Générale de Droit de la Legislation et de la Jurisprudence en France et à l'étranger", 1937, y luego en sus "Études de Procédure" (Bordeaux, 1956), pp. 169-78.— (120) Véanse igualmente: a) FAZZALARI *Enrico Redenti nella cultura giuridica italiana*, en "Riv. Dir. Proc.", 1963, pp. 362-80, y b) CARNACINI, *La vita e le opere di Enrico Redenti*, en "Riv. Trim. Dir. Proced. Civ.", 1964, pp. 1-27.— (132) Traducciones de FURNO: a) *Teoría de la prueba legal*, por Sergio GONZÁLEZ COLLADO (Madrid, "Editorial Revista de Derecho Privado", 1954, 222 pp.); y b) *Negocio de fijación y confesión extrajudicial*, por Luis SANGHO MENDIZÁBAL (Madrid, edit. cit., 1957; 287 pp.).— (174) Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Código modelo y modelo de códigos: el de procedimiento civil para la Ciudad del Vaticano* (conferencia dada en la Pontificia Universidad Católica de Chile el 14 de agosto de 1964; impresa en "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" de la misma, núms. 17-18, 1963-1964, pp. 7-40).

C) **REMISIONES:** Los trabajos míos que se citan en las *notas* que en seguida menciono, se reproducen todos en la presente obra, en los *números* que a continuación de cada una de aquéllas se indican: 5: *supra*, núm. 22; 14: *supra*, núm. 8; 21: *infra*, núm. 28; 33: *supra*, núm. 25; 53: *infra*, núm. 27; 136: *supra*, núm. 14; 170: *supra*, núm. 15.