

III. HISTORIA, PENSAMIENTO Y TERMINOLOGÍA PROCESALES

27) LA INFLUENCIA DE WACH Y DE KLEIN SOBRE CHIOVENDA	547
1) <i>Justificación</i>	547
2) <i>Romanismo y germanismo... en la obra de Chiovenda</i>	548
3) <i>El influjo de Wach</i>	554
4) <i>El influjo de Klein</i>	561
5) <i>Conclusión</i>	564
<i>Addenda et Corrigenda</i>	567

LA INFLUENCIA DE WACH Y DE KLEIN SOBRE CHIOVENDA*

Dalla scuola d'Adolfo Wach sono usciti i migliori processualisti che la Germania abia avuto negli ultimi quarant'anni. Ma il suo insegnamento ha varcato i confini della sua patria. E, fra gli altri, anch'io mi sento scolaro di questo Maestro che non ho mai conosciuto.

CHIOVENDA, *Adolfo Wach*, en "Rivista di diritto processuale civile", 1926, I, pág. 369.

L'apostolato di Giuseppe Chiovenda per il rinnovamento radicale del processo civile. . . , trovò un terreno singolarmente propizio in quel fermento legislativo che anche in Italia fu una conseguenza della crisi belica; e le sue idee, le quali bandivano in Italia quello stesso verbo che il Klein nel 1895 aveva fatto trionfare in Austria, parvero vicine alla vittoria. . .

CALAMANDREI, *Note introduttive allo studio del Progetto Carnelutti*, en "Studi sul processo civile", vol. IV (Padova, 1939), pág. 90.

1. *Justificación.*—2. *Romanismo y germanismo... en la obra de Chiovenda.*—
3. *El influjo de Wach.*—4. *El influjo de Klein.*—5. *Conclusión.*

1) *Justificación.*—Mi único título para colaborar en el volumen que la *Revista de Derecho Procesal* dedica a conmemorar el décimo aniversario de la muerte del insigne Chiovenda es, aunque parezca paradójico, que no soy chiovendiano o, por lo menos, que no lo soy en el mismo grado que los demás participantes en este homenaje. Por razones que, como sustentadas por mí, no interesa exponer y que, en todo caso, sería inoportuno aducir en la ocasión presente, varios de los postulados fundamentales de Chiavenda —por ejemplo: doctrina de la acción, concepto de la jurisdicción, contemplación contractualista del arbitraje, ciertos aspectos de la condena en costas, sistemática de sus *Principi* y de sus *Istituzioni*, etcétera— no han logrado convencerme o no lo han conseguido del todo. Pero

* Publicado en la "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1947, I, pp. 389-410, en el homenaje por ella rendido a Chiovenda en el décimo aniversario de su muerte.

por lo mismo que no soy incondicional chiovendiano, cuanto en estas líneas haya de reconocimiento de méritos a favor de la magna labor desenvuelta durante más de cuarenta años por el procesalista de Roma, no podrá ser atribuido por nadie a la devoción del discípulo o al entusiasmo del adepto. Además, para apreciar la grandiosidad de una fachada o la elevación de un monumento, conviene colocarse a una cierta distancia, si es que no en la acera de enfrente: así se percibe mejor el conjunto, aunque se desvanezcan los detalles.

2) *Romanismo y germanismo... en la obra de Chiovenda*.—Cuando en 1894 Chiovenda inicia su actuación como procesalista,¹ en el firmamento procesal italiano brilla como astro de primera magnitud Mattiolo, cuya obra eclipsa la de sus predecesores² y ejerce poderoso influye inclusive fuera de Italia.³ Dentro de la tendencia exegética, aunque orientada ya hacia el sistema mediante la elaboración de “teorías particulares”,⁴ Mattiolo representa una cumbre, como en España lo fue Caravantes⁵ o como en Francia Garsonnet, aunque éste, a mi entender, sea inferior a Hélie, quien en el cuadro del proceso penal constituye el tratadista máximo de nuestra disciplina en Francia.⁶ Pero el

¹ Mediante la serie de artículos que son germen y base de su espléndida monografía *La condanna nelle spese giudiziali* (1ª ed., Torino, 1900, 2ª ed., Roma, 1935), 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).

² 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 GARGIULLO.

³ Por ejemplo, en España aun antes de la tardía traducción de su *Tratado de derecho judicial civil* (6 tomos; Madrid, 1930 y ss.), precedida por la de sus *Instituciones de derecho procesal civil* (2 tomos; Madrid, s. f.). Que MATTIOLO es la figura de mayor relieve entre los procesalistas italianos anteriores a CHIOVENDA, lo reconocen, entre otros, XIRAU en la presentación de *José Chiovenda* que precede a la traducción de su libro *La condanna en costas* (Madrid, 1928), pp. 6 y 8); CALAMANDREI en la necrología de *Lodovico Mortara* (en “Studi sul Processo Civile”, Padova, 1939, vol. IV, p. 213), y D'ONOFRIO en el artículo *Breves consideraciones acerca del estado actual de los estudios de derecho procesal en Italia* (en “Revista General de Derecho y Jurisprudencia”, México, 1931), pp. 574-5.

⁴ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, vol. I (Padova, 1936), número 1b.

⁵ Bueno será que cuando en 1956 se cumpla el primer centenario de su *Tratado histórico, crítico y filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil* (4 tomos; Madrid, 1856-8), los procesalistas hispanoamericanos (puesto que en América, singularmente en la Argentina, ha dejado aún más huella que en España) lo conmemoremos dignamente, con tanto más motivo cuanto que si entre él, MATTIOLO y GARSONNET hubiese que establecer una jerarquía, el primer lugar en el tiempo y en la calidad de la obra le correspondería indiscutiblemente al español.

⁶ Y, además, escribe con anterioridad, ya que mientras la primera edición de su *Traité*

triumvirato de los grandes procesalistas civiles italianos (Caravantes, Garsonnet, Mattiolo no alcanza la fase del procesalismo científico; los tres se quedan, no por falta de méritos, sino por razones de época y de formación, en la etapa típicamente francesa o afrancesada del procedimentalismo.⁷

Ante una situación como la descrita, al procesalista italiano que a fines del siglo XIX 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 exegetica, surgida en Francia y perfeccionada en Italia por aquél; 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. Dos hombres nacidos en fechas no muy distintas, y muertos por los mismos años, Lodovico Mortara (1855-1937) y Giuseppe Chiovenda (1872-1937) marcan 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 exegetica, que tuvo en él su último expositor ilustre.⁸ Chiovenda, fundador de la ciencia procesal italiana moderna, logrará situarse a la altura de aquel a quien tuvo el acierto de elegir como inspirador y modelo: Adolfo Wach (1843-1926), en mi opinión, el procesalista supremo de todos los tiempos y países.⁹ Mortara con su *Commentario* y Chiovenda

de l'instruction criminelle se publica en París, 1845, y la segunda en 1866-7, el *Traité théorique et pratique de procédure (Organisation judiciaire, compétence et procédure en matière civile et commerciale)* de GARSONNET —título y tripartición son característicamente franceses— aparece entre 1882 y 1897 y su segunda edición, entre 1898 y 1904.

⁷ Acerca de los caracteres de esta escuela o tendencia, en contraste con las que le preceden (judicialista y practicista) y con la que le sucede (procesalista) en la evolución doctrinal de nuestra disciplina, cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Adiciones al núm. 1 del "Sistema" de Carnelutti*, vol. I (Buenos Aires, 1944), pp. 6-9; IDEM, *Proceso autocomposición y autodefensa* (México, 1947), pp. 100-7; SENTÍS MELENDO, *Del procedimentalismo al procesalismo en la República Argentina* (conferencia dada en Santa Fe el 30-X-1944 y reproducida en "Revista Peruana de Ciencias Jurídicas", enero-junio de 1946, pp. 1-22, y en "Anales del Colegio de Abogados de Santa Fe", año I, núm. 1, pp. 17-30), *passim*.

De los tres nombres mencionados en el texto CARAVANTES, cuyo *Tratado* ve la luz el mismo año en que brota la polémica WINDSCHEID-MUTHER acerca de la acción y se termina diez años antes de que BÜLOW compusiese su célebre libro, no tuvo ni aun siquiera posibilidad de recoger en él las preocupaciones del nuevo movimiento; en cambio, lo mismo MATTIOLLO —la 4ª edición de cuyo *Tratato* es de 1893— que GARSONNET (cfr. nota 6) 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.

⁸ 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 3), al que probablemente no se incorporó resueltamente, o bien por la dureza de toda abdicación, o bien porque como el Julián de *La verbena de la Paloma*, puso a un lado la cabeza y al otro lado el corazón.

⁹ Hace años, tuve ocasión de oírle a un eminente procesalista alemán que la fama de WACH había sido forjada por sus yernos, PAGENSTECHE y MENDELSSOHN-BARTHOLDY —si no recuerdo mal—, quienes como FERRERO y Mario CARRARA respecto de LOMBROSO, habrían sido sus mejores propagandistas. Pero con independencia de que WACH no contó

con sus *Principii* y ambos con sus respectivos proyectos de reforma del enjuiciamiento civil italiano,¹⁰ sientan en Italia y proyectan fuera de ella dos concepciones procesales muy distintas, aunque desenvueltas en una misma época y con un cierto paralelismo, si bien, mientras con el primero se extingue la vieja escuela, el nuevo credo nace con el segundo.

Que el cimiento de la construcción alzada por Chiovenda se encuentra en la ciencia procesal alemana, pertenece a la categoría de hechos notorios y, por tanto, relevados de prueba, mas si alguien la exigiese, fácil sería aportarla irrefutable y plena, desde la confesión del autor, al testimonio de sus discípulos, pasando por el peritaje de la crítica.¹¹ Acerca de tal extremo resultaría, por consiguiente, ocioso suscitar discusiones. Pero si aparece indudable la filiación germánica de Chiovenda en el campo científico, no estará de más que puntualicemos el alcance de su germanofilia procesal, porque ella ha sido causa de que se le

con hijas como Gina y Paola Lombroso, ni el mérito suyo ni el del antropólogo italiano se deben a sus hijos políticos, sino a sus hijos espirituales. Por lo que concierne a WACH, y siendo los primeros en proclamar la valía extarordinaria de libros como *Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft* (Berlín, 1905) de PAGENSTECHEER o como *Das Imperium des Richters* (Strassburg, 1908) de MENDELSSOHN, es indudable que los yernos no alcanzaron la talla del suegro como procesalista y no tuvieron tampoco la fuerza de irradiación del mismo.

¹⁰ De MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 4ª ed., 5 vols. (Milano, 1923) y *Per il nuovo codice di procedura civile: riflessione e proposte* (Torino, 1923, así como en *Giurisprudenza Italiana*, 1923, IV, 136 y ss.).

De CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile* (4 eds. en Napoli, 1906, 1909, 1912-1923, 1928 respectivamente), traducidos al castellano en dos tomos (Madrid, 1922 y 1925; reimpresión en tres volúmenes en 1940) y *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra* (inserta en "Atti della Commissione reale per il dopo guerra: studi e proposte della prima Sottocommissione" —Roma, 1920, pp. 242 y ss.— y en el volumen II de sus "Saggi di diritto processuale civile" —Roma, 1931, pp. 1-196— y publicada en folleto —Napoli, 1920—). A las cuatro ediciones de los *Principii* deben sumarse las dos de las *Istituzioni* (Napoli, 1933-4 y 1935-6, traducidas al castellano —Madrid, 1936 y 1940— y al portugués —São Paulo, 1942-3).

¹¹ Confesión de CHIOVENDA, aparte el pasaje que encabeza este artículo: "La più parte di noi, giuristi italiani della mia generazione, ricevemmo la prima formazione giuridica da un nostro grande: Vittorio SCIALOJA. Poi da lui stesso indirizzati, ci volgemo alla scienza germanica, e sentimmo l'influenza chi dell'uno chi dell'atro dei suoi rappresentanti... Trovammo così un secondo formatore del nostro pensiero. Questo secondo formatore fu per me Adolfo WACH" ("Saggi," vol. I, pp. 267-8, necrología de *Adolfo Wach*).

Testimonio de sus discípulos: cfr. XIRAU, *ob. cit.*, pp. 16-8; D'ONOFRIO, *ob. cit.*, p. 477; CALAMANDREI, *In memoria de Giuseppe Chiovenda* (Padova, 1938), pp. 7-9, aun alzándose en ellas contra quienes minimizaron el significado del maestro hasta reducirlo a un adaptador de doctrinas alemanas.

Opiniones críticas: cfr., entre otras, las de CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 1 b; ALSINA, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, tomo I (Buenos Aires, 1941), p. 48; COUTURE, *Fundamentos del derecho procesal civil* (Buenos Aires, 1942), p. 303.

lancen acusaciones, no sé si venenosas o torpes, o las dos cosas a la vez, pero, desde luego, totalmente infundadas.

Se ha llegado, en efecto, a presentar el extraordinario esfuerzo científico de Chiovenda como reducido a una mera labor de importación y adaptación de teorías alemanas. Pero como hace una veintena de años sostuvo uno de sus discípulos españoles, el profesor de Barcelona José R. Xirau, al prologar la edición castellana de *La condena en costas* (cfr. nota 1), sólo desconociendo la obra de Chiovenda —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 de la producción germánica.¹² En cuanto a la acusación de traidor, 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. Chiovenda comprendió que por lo mismo que la escuela exegetica 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 Chiovenda. Desviándose de los exegetas, Chiovenda no traicionaba su derecho patrio, de un lado, porque la ciencia es universal y, de otro, porque aquéllos no representaban una tendencia genuinamente italiana, sino importada —a menos, claro está, de reputar traición al 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 Chiovenda —mediante su obra y la de sus continuadores y discípulos— tomando como punto de arranque el procesalismo germánico e imprimiéndole luego características propias, que colocan a la ciencia procesal italiana a la altura de la producida en Alemania en sus dos mejores etapas¹³ y que le confieren una personalidad inconfundible. Además, si por todas partes se va a Roma, no todos los caminos conducentes a ella son igualmente directos y seguros; y en el terreno jurídico era indudable, a fines del siglo XIX, que mientras siguiendo a los exegetas se iba por de pronto a Francia, a través de la doctrina alemana se retornaba al derecho romano y al medioe-

¹² “De CHIOVENDA 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, *ob. y lug. cit.* en la nota 11.

¹³ A saber: la *edad de oro*, o sea desde BüLOW hasta 1914, y la que se extiende desde la reanudación de las tareas tras la primera guerra mundial, hasta el advenimiento del nazismo, que con sus lamentables depuraciones universitarias y su persecución del pensamiento, produce el hundimiento de la ciencia jurídica alemana.

val italiano (combinación —como es sabido— de elementos romanos, germanos y canónicos, aunque con predominio de los primeros). Luego si hubo traición, no fue ciertamente de Chiovenda al retomar —en parte, por intermedio de los alemanes y, en mayor medida, merced a sus investigaciones personales— la tradición jurídica romana e italiana con patriotismo ejemplar, sino, en todo caso, de los juristas alemanes, quienes desde la Recepción a los pandectistas se dejaron ganar por el derecho romano.¹⁴ Cuando Hitler en uno de sus arrebatos iniciales arremetió contra el cultivo del derecho romano en Alemania, renegaba de los más grandes jurisconsultos de su patria, pero desde su punto de vista de nacionalismo germanizante exacerbado —retorno a los bárbaros por medio de la barbarie—, procedía con una consecuencia totalmente ausente en los que llaman traidor a Chiovenda, cuando, como ha destacado Xirau, su obra es “ante todo y sobre todo, de liberación de la ciencia procesal italiana; de italianización de la ciencia italiana”.¹⁵

Pero si Chiovenda 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 justicia. Y así como para la renovación de la dogmática buscó como maestro a un germano-alemán —Adolfo Wach—, para la reforma del código utilizó como modelo a un germano-austriaco —Francisco Klein (1854-1926)—; mas tampoco en esta

¹⁴ Como manifestaciones de su influjo en el ámbito procesal germánico recordemos, entre otras, las siguientes: la adopción del concurso de acreedores de tipo italiano (hasta que en el siglo XVII es reemplazado por el español de SALGADO: cfr., por ejemplo, KOHLER, *Lehrbuch des Konkursrecht* —Stuttgart, 1891—, pp. 40 y ss., o bien ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Salgado de Somoza y los concursualistas alemanes*, Madrid, 1930; ahora en “Ensayos de Derecho Procesal” —Buenos Aires, 1944—, pp. 63-94); la implantación del llamado proceso sajón por Benedicto CARPZOV y de acuerdo con la enseñanza de Julio CLARO y Próspero FARINACIO (cfr. VON KRIES, *Lehrbuch des Deutschen Staffprozessrechts* —Freiburg i. B., 1892—, p. 37); la polémica WINDSCHEID-MUTHER (1856-7) acerca de la *actio*, de tan decisiva importancia en la evolución del derecho procesal (a propósito de la misma, véase, precisamente, CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti* —Bologna, 1903; reimpressa y ampliada en “Saggi di diritto processuale civile”, vol. I, Roma 1930—, núms. 3-4); o bien la serie de investigaciones capitales sobre el proceso romano o el medieval italiano, desde, verbigracia, BRIEGLIEB o BETHMANN-HOLLWEG a WLASSAK y WENGER, pasando por WACH, que, como discípulo de BRIEGLIEB, debuta con un libro sobre *Der italienische Arrestprozess* (Leipzig, 1968), y adiciona, además, extensamente, a partir de la 5ª ed. (1876), la obra de KELLER *Der römische Civilprozess und die Aktionen* (6ª ed., 1883).

¹⁵ *Ob. cit.*, p. 17; en el mismo sentido, ALSINA al comentar en la “Revista de Derecho Procesal” (1944, II, pp. 395-400) la traducción hecha en Brasil de las *Istituzioni*; en contra, hasta cierto punto, aun habiendo sido en definitiva uno de los más entusiastas chiovendianos, BECEÑA cuando reseña en la “Revista de Derecho Privado” (Madrid, 1922, pp. 379 y ss.) el tomo I de la traducción española de los *Principii*.

dirección, como luego veremos, renegaba Chiovenda de la tradición romanista. En definitiva, Chiovenda, 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,¹⁶ para levantar una construcción propia, ejemplo admirable de diafanidad en sus desarrollos y de ponderación en sus soluciones. Poco importa a este propósito que, acaso por vetos del fascismo —al que Chiovenda se mostró siempre hostil—, no se deba a él la redacción del nuevo código de procedimiento civil italiano y que, por consiguiente, en la dirección legislativa no haya triunfado su pensamiento con la misma rotundidad que en el aspecto doctrinal: aunque sin alcanzar él la meta, el texto de 1940 es obra de procesalistas imbuidos de sus métodos y enseñanzas —incluso Carnelutti, el más independiente y alejado—, principalmente de su discípulo predilecto Piero Calamandrei,¹⁷ y no habría llegado a promulgarse, si mediante la tenaz prédica

¹⁶ 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 mi artículo *Liberalismo y autoritarismo en el proceso* (prometido hace tiempo a la “Revista del Colegio de Abogados de Rosario”: véase, *supra*, *Estudio Número 21*), 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 CHIOVENDA (cfr. mi folleto *Proceso oral y abogacía* —San Juan, 1945—, p. 27 véase *supra*, *Estudio Número 12*).

¹⁷ Basta ver la forma como CALAMANDREI transcribe, cual si fuesen suyos, pasajes de la *Relazione Grandi* en el tomo I de sus *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice* (2ª ed., Padova, 1943; cfr. pp. 5-24), o bien 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, Florencia, 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, Florencia, Milán, 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 appioppare l’emblema fascista sulle vecchie mura mura riscialbate, come 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 (cfr. lo que decimos al respecto en *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento civil italiano* —en el tomo I del *Sistema de* CARNELUTTI, pp. 417-9—) y mucho más tímida que la propugnada por CHIOVENDA, sí es, en cambio, cierto que ideas de éste se acogen en aquél.

reformadora de Chioventa¹⁸ no se hubiese hecho sentir la imperiosa necesidad de la reforma y preparado el ambiente para su recepción adecuada.

Y esa selección de orientadores y esa fijación de derroteros, que de él trascenderán a su escuela, la efectúa Chioventa en plena juventud intelectual, a saber: entre los veinte y los treinta años, sin duda bajo la poderosa impresión ejercida en su ánimo por las dos obras maestras de quienes escogió como maestros: el *Handbuch* de Wach, aparecido en 1885 y la reforma procesal civil austriaca efectuada por Klein a todo lo largo del último decenio del siglo XIX y que culmina en 1895.¹⁹

En síntesis: con método e instrumental germánicos —o si se prefiere, alemanes—, porque entonces eran insuperables, Chioventa ha trabajado fundamentalmente, para restaurarlas o pulirlas, sobre instituciones romanas e italianas. De ahí que valiéndonos del título de uno de sus mejores ensayos,²⁰ hayamos creído necesario comenzar este artículo puntualizando el alcance de *romanismo y germanismo... en la obra de Chioventa*.

3) *El influjo de Wach*.—Entre el maestro de Leipzig y el de Roma existe, ante todo, una serie de coincidencias llamativas. Ni uno ni otro fueron procesalistas prolíficos: la obra íntegra de Chioventa se podrá recoger en media docena de volúmenes de unas seiscientas páginas cada uno, e incluso en menos, si se tiene en cuenta que las *Istituzioni* repiten en buena parte el contenido de los *Principii* y que *La condanna nelle spese* reabsorbe artículos precedentes sobre el tema (cfr. nota 1); en cuanto a la producción de Wach, acaso abulte menos. Durante la larga y fecunda vida científica de ambos —desde 1868 a 1926, Wach, y desde 1894 a 1937, Chioventa— se limitaron, por lo general, a publicar uno o dos ensayos o artículos de revista por año, y aun a veces ninguno; pero esas aportaciones se llaman, por ejemplo, *Der Feststellungsanspruch* y *Der Rechtsschutzanspruch*, en el procesalista alemán o bien *L'azione nel sistema dei diritti y Roma-*

¹⁸ 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 reimpresa 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 CHIOVENTA y a la oralidad y la prueba, en el tomo II).

¹⁹ Con la promulgación de las dos más importantes de entre las leyes procesales civiles que componen la obra de KLEIN, o sea, la *Jurisdiktionsnorm* y la *Zivilprozessordnung*, ambas de 1-VIII-1895; a ellas siguen la *Exekutionsordnung* de 27-V-1896, el *Gerichtsgesetz* y el *Gewerbegerichtsgesetz*, ambos de 27-XI-1896. Sobre la reforma austriaca, véase la literatura citada en la nota 46.

²⁰ El titulado *Romanesimo e germanesimo nel processo civile* (lección inaugural en la Universidad de Parma, 1901; publicado en "Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche", 1902, y reimpreso en "Saggi", I, pp. 181-224). Este trabajo y su también lección inaugural sobre la acción (cfr. nota 14) son, a mi entender, los dos mejores estudios de CHIOVENTA.

nesimo e germanesimo nel processo civile, en el tratadista italiano, es decir, estudios que valen por muchas exposiciones generales y que han abierto nuevos horizontes al derecho procesal.

Tampoco fueron escritores brillantes. Sin caer en la sequedad teutónica de un Rosenberg²¹ o en la aspereza, impropia de un andaluz, de Prieto-Castro; sin incurrir en las parrafadas interminables del *Sistema* de Carnelutti, que dejan jadeante al lector;²² sin resultar difíciles, como en ocasiones lo es Goldschmidt, o digresivos, como con frecuencia le sucede a Beceña, es indudable que ni Wach ni Chiovenda fueron procesalistas-literatos. Se contentaron con ser expositores claros y correctos, a quienes el plan constructivo y la fuerza de los razonamientos preocupaba más que la belleza del estilo. Claro que el ideal en este punto consiste en combinar ambos aspectos, con el éxito alcanzado, verbigracia, por Bülow y Kohler en Alemania, por Calamandrei en Italia o por Couture en las filas del procesalismo americano; mas cuando por cualquier causa, no sea posible cuidar en igual medida los dos extremos, el científico de cualquier disciplina deberá sacrificar la forma al fondo, o sea el estilo a la diaphanidad y el método.

Otro rasgo común es que ni Wach ni Chiovenda dejaron completas sus obras generales. Wach publicó en 1885 el tomo I de su insuperado e insuperable *Handbuch*, planeado en dos volúmenes,²³ y pese a haber vivido todavía 41 años, el tomo II no vio la luz jamás, como si su autor se hubiese mostrado supersticioso ante el adagio agorero de que nunca segundas partes fueron buenas, aunque precisamente este año de 1947, al conmemorar el cuarto centenario del nacimiento de Cervantes, permita recordar que la segunda parte del *Quijote* no le fue en zaga a la primera. Sea cual fuere la causa, lo cierto es que Wach no pasó de desenvolver la Introducción, el examen de la Ley procesal y el análisis de los Sujetos del proceso. Chiovenda avanzó mucho más, tanto en los *Principii* como en las *Istituzioni*; pero tampoco se decidió en el largo intervalo compren-

²¹ Agravada en su *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrecht* (Berlín, 1927; 2ª ed., 1929; 3ª, 1931) por el abuso de abreviaturas. Pese a esos defectos, estimo que el libro de ROSENBERG constituye la más formidable sistematización de derecho procesal civil en lengua alemana.

²² La impresión que como traductor de su mayor parte y adicionador de su totalidad he sacado, es la de que el *Sistema* fue dictado por su autor, o bien escrito al correr de la pluma, y en cualquier caso, sin haberlo sometido a revisión final. Sólo así se comprenden las inexplicables erratas que el texto presenta (salvadas por nosotros al efectuar la traducción) y el abuso del punto y coma, también rectificado en la versión castellana, donde todos aquellos carentes de justificación han sido reemplazados por puntos.

²³ Según se indica en el plan editorial que figura en las páginas iniciales del volumen. El *Manual* de WACH forma parte del "Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft", que la editorial "Duncker & Humblot" llevó a cabo bajo la dirección del célebre penalista Karl BINDING y con la cooperación de varios de los más grandes juristas alemanes: los nombres de BRUNNER, BÜLOW, DEGENKOLB, GLASER, HAENEL, JHERING, LABAND, MARTITZ, MOMMSEN, REGELSBERGER, SOHM, WACH y WINDSCHEID, entre otros, componen una lista imposible de superar y difícilísima de igualar siquiera en país alguno.

dido entre 1906 (primera edición de los *Principios*) y 1935-6 (segunda edición de las *Instituciones*), a completar su obra ocupándose del proceso de ejecución: se contentó, como afirma Carnelutti, con desarrollar tan sólo la teoría general del proceso de conocimiento.²⁴

Acabamos de hablar de proceso de conocimiento y de proceso de ejecución, por atenemos a una terminología muy generalizada, aunque personalmente no la estime acertada.²⁵ Pues bien: en la divisoria entre ambas zonas encontramos una nueva coincidencia, que ya podríamos elevar a la categoría de influjo, entre Wach y Chiovenda. En el conjunto de su labor, uno y otro se cuidaron preferentemente²⁶ del primero de los territorios mencionados. ¿Por qué? ¿Antipatía hacia el segundo? No poseo elementos de juicio suficientes para pronunciarme con seguridad en este punto; pero me inclino a una respuesta negativa y a estimar más bien que el culto al método debió inducir a ambos a no ocuparse del proceso de ejecución, o como preferimos, de la ejecución procesal, hasta no tener elaborada la doctrina del de conocimiento, normal antecedente de aquél. Éste es uno de los muchos extremos en que las dos figuras máximas de la ciencia procesal italiana siguen rutas opuestas: mientras Chiovenda se desentende de la ejecución, Carnelutti le dedica nada menos que tres volúmenes de sus *Lezioni*.²⁷

La formación romanista²⁸ y más ampliamente historicista de Wach es uno de los factores que sin duda determinaron el ánimo de Chiovenda a elegirle como

²⁴ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 1 b.

²⁵ Cfr. en "Revista de Derecho Procesal", 1944, II, pp. 94-6, mi reseña del artículo de LIEBMAN, *Execução e ação executiva* (en "Revista Forense" de Río de Janeiro, mayo de 1943, o bien las pp. 136-40 de mi *Proceso, auto composición y autodefensa*).

²⁶ Salvo algunos artículos de CHIOVENDA: *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 delle espropriazione forzata* (1926), todos ellos reproducidos en el tomo II de los "Saggi", donde ocupan únicamente 75 páginas. En cuanto al libro de WACH *Der italienische Arrestprozess* (cfr. nota 14), además de ser un trabajo de derecho histórico, se relaciona con el aseguramiento más que con la ejecución procesal.

²⁷ O sea tanto como al de conocimiento, puesto que la obra consta de siete tomos, y el primero de ellos abarca la introducción. Los tres tomos sobre ejecución tienen tal relieve en el conjunto, que se hallan impresos y no litografiados (como los cuatro primeros), tienen subtítulo propio —*Processo di esecuzione* (Padova, 1929-31— y cuentan con numeración independiente, además de la consecutiva. En el *Sistema*, el IV y no aparecido volumen del mismo, estaba presupuestado para el procedimiento de ejecución, aparte los extensos desarrollos relativos al mismo en los tomos I y II; en las *Instituciones*, el tema es objeto de las pp. 495-604 de la traducción española (Barcelona, 1942), o mejor dicho, en ellas se examina tan sólo el correspondiente "procedimiento"; finalmente, la extensión, peculiaridades y relieve que la ejecución alcanza en el código procesal civil italiano de 1940 (arts. 474-632), probablemente deberá computarse en la cuenta de la colaboración de CARNELUTTI.

²⁸ Cfr. nota 14.

inspiración o guía con preferencia a cualquier otro de los grandes maestros alemanes de la época. No es que Chiovenda marche tras los pasos de Wach, sino que, como él, comprende la necesidad de elevar el sistema sobre una sólida cimentación histórica y que, al hacerlo, retorna hacia Roma y a la italianización del derecho italiano, el cual, por efecto de la gravitación de los códigos napoleónicos y de la escuela exegética se había afrancesado, como dijimos (cfr. *supra*, núm. 2, ap. 4).

Al alzar su sistema sobre dos pilares, a saber, la acción y la relación jurídica procesal, Chiovenda sigue la trayectoria de Wach. La afirmación que hacemos podrá ser puesta en tela de juicio por quienes confronten tan sólo los *Principii* o las *Istituzioni* con el *Handbuch*, ya que en éste —mejor dicho: en su única parte publicada— no se aborda con amplitud el tema de la acción (cfr. *infra*, nota 29); pero si, por el contrario, el cotejo se efectúa entre el conjunto de ambas producciones, nuestro aserto aparecerá indudable. Más aún: en el desarrollo de los dos conceptos, Chiovenda está muy fuertemente influido por Wach. Por lo que respecta a la acción, la doctrina del italiano se asienta a todas luces en la del alemán, aunque aporte a ella puntos de vista personales; de una manera singular, el carácter autónomo de la institución, que tanto relieve adquiere en el pensamiento chiovendiano (hasta el punto de que no han faltado quienes vinculen el descubrimiento al profesor de Roma), procede directamente de Wach, según el propio Chiovenda ha reconocido con su admirable honradez científica,²⁹ si bien el maestro de Leipzig extrajo a su vez la enseñanza de anteriores investigadores germánicos, principalmente de Muther en su polémica con Windscheid. En cuanto a la concepción, netamente alemana —aunque también ha habido quienes la han registrado a nombre de la ciencia italiana—,³⁰ del proceso como relación jurídica, tampoco ofrece dudas que Chiovenda coincide esencialmente con la interpretación de Wach, de entre las múltiples que se han formulado a dicha teoría.³¹ Baste indicar a este propósito que la mención de

²⁹ “Questo concetto dell'autonomia dell'azione, se fu messo in evidenza dalle polemiche sull'actio, fu però dal Wach utilizzato e sviluppato, prima come caposaldo del suo trattato... , indi come argomento della monografia sull'azione di accertamento” (Adolfo Wach, en “Saggi”, vol. I, p. 265). Aclaremos que si bien WACH se refiere a la acción en diferentes lugares de su *Handbuch* (v. gr., en las pp. 13, 52, 76, 124, 323, etc.), no la hace objeto, en el tomo publicado del mismo, de un análisis completo.

³⁰ Véase lo que a este propósito decimos en *Derecho procesal penal* (en colaboración con LEVENE H.; Buenos Aires, 1945), tomo II, pp. 109-11, y en *Proceso autocomposición*, etc., pp. 118-9.

³¹ Cfr. GOLDSCHMIDT, *Der Prozess als Rechtslage* (Berlín, 1925), pp. 1-4; ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Advertencia Preliminar al “Derecho procesal civil” de Goldschmidt* (Barcelona, 1936), pp. V-VII.

Para cerciorarse de que CHIOVENDA sigue a WACH en este punto, basta confrontar las pp. 34-9 del *Handbuch* y las pp. 108-14 de los *Principios* (tomo I, 1ª ed. de la traducción española).

Búlgaro de Sassoferrato como remoto antecesor de dicha tesis, que Chiovenda consigna, se encuentra estampada con anterioridad por Wach.³²

Influencias menores de Wach, o de más circunscrito alcance, se perciben a todo lo largo del sistema de Chiovenda: verbigracia, acerca de la acción declarativa,³³ o de la aplicación e interpretación de la ley procesal,³⁴ o bien en cuanto a la naturaleza de la seudojurisdicción voluntaria (a la que ambos asignan como fin la constitución de estados jurídicos nuevos)³⁵ o al concepto de competencia funcional.³⁶ Un recorrido minucioso de la obra de Chiovenda y una compulsas con los libros de Wach, permitiría ampliar considerablemente el repertorio anterior, formado tan sólo a título ejemplificador.

Una coincidencia muy acusada y de gran relieve entre Wach y Chiovenda es que se circunscribieron al área del proceso civil. Valiéndonos del contraste establecido por Inglaterra entre ella misma y el (resto del) continente europeo, podríamos decir que Wach y Chiovenda³⁷ vivieron su... *espléndido aislamiento* en la isla del derecho procesal *civil* y no en el continente del derecho procesal. Incluso cuando trataron, con la mayor fortuna, conceptos e instituciones pertenecientes a la teoría general del proceso (por ejemplo, los ya citados de la acción o de la naturaleza del proceso), los desarrollaron con la mirada puesta exclusivamente, salvo algún episódico desarrollo o desvío, en el enjuiciamiento civil. La actitud de Chiovenda fue a este respecto tan intransigente, tan de veto, diríamos, que no obstante ser Carnelutti el alma de la revista italiana de nuestra disciplina, mientras él vivió y compartió más nominal que efectivamente la dirección de la misma, ella fue tan sólo *Rivista di diritto processuale civile*,³⁸ y

³² Cfr. *Handbuch*, p. 39, nota 12, e *Istituzioni*, vol. I (1ª ed.), p. 51.

³³ Cfr. *Principios*, vol. y ed. cit. pp. 195, nota 1, y 200; *Istituzioni*, vol. y ed. cit., p. 203. Sobre el tema, WACH, *Der Feststellungsanspruch* (Leipzig, 1889) y CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento* (en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1933, I, pp. 3-31).

³⁴ Materia a la que WACH dedica desde la p. 185 a la 305, las cuales acaso sean la cumbre del *Handbuch*; en CHIOVENA, cfr. *Principios*, pp. 120-54.

³⁵ Cfr. *Principios*, vol. y ed. cit., p. 365, y luego, 369-72; *Handbuch*, pp. 52-3, donde WACH afirma, que la jurisdicción voluntaria sirve para, la constitución, desenvolvimiento y modificación de estados jurídicos nuevos. La fórmula de WACH, abreviada por CHIOVENDA, ha sido deformada en citas de tercera o cuarta mano: por ejemplo, CASASÚS (cfr. *Ley de enjuiciamiento civil vigente en Cuba*, tomo III, "Jurisdicción voluntaria", Habana, 1945, p. 25), cuando atribuye a WACH la versión que DE LA PLAZA tomó de CHIOVENDA.

³⁶ Debido a WACH: cfr. *Handbuch*, pp. 395-5. Véase CHIOVENDA, *Principios*, vol. y ed. cit., pp. 647 y ss.

³⁷ A diferencia, por ejemplo, de PLANCK, de KOHLER (en alguna ocasión), de VON KRIES, de STEIN o de GOLDSCHMIDT, entre los alemanes, o bien de PESCATORE y últimamente de CARNELUTTI, en Italia (cfr. nota 39).

³⁸ Aunque en ella se hayan insertado algunos trabajos de derecho procesal penal, como los integrantes de la polémica CARNELUTTI-FLORIAN acerca de la prueba, a saber: del primero, *Prove civili e prove penali* (1925, I, pp. 3-26) y del segundo, *Le due prove*

es necesario llegar a 1946 para que al reanudarse su publicación después de tres años de paralización por la guerra, se cercene su título y se ensanche su contenido, al convertirla en *Rivista di diritto processuale*, sin especificación alguna. Pero es que ahora la dirigen Carnelutti, que siempre ha hecho teoría general del proceso y cultivado el método comparativo interno entre sus diferentes sectores y que en la actualidad es profesor en Roma de derecho procesal penal,³⁹ y Calamandrei, que aun siendo el más insigne discípulo de Chiovenda, es un unitarista de nuestra ciencia, si bien consagra su esfuerzo a la rama civil.⁴⁰ La postura de Chiovenda no puede atribuirse, sin más, a la separación existente en Alemania e Italia, como en otros países, entre las cátedras de Procesal civil y de Procesal penal, puesto que dicho deslinde universitario en los planes docentes no supone valladar a la investigación fuera del aula,⁴¹ ni mucho menos cabe imputarla a que las enseñanzas de Chiovenda sean inadaptables, por su especificidad procesal civil, al ámbito del proceso penal. El influjo de Chiovenda, dentro y fuera de Italia, no se ha circunscrito a los procesalistas civiles, sino que se ha extendido asimismo a los procesalistas penales, tanto en cuanto al método como en cuanto a la aceptación, más o menos modificada o adaptada, de sus postulados y conclusiones:⁴² bastaría citar, como demostración al canto, el nom-

(*civili e penali*) (1926, I, pp. 221-30), o bien diversos artículos de SALEMI, BELLAVITIS, CALAMANDREI (*Regole cavalleresche e processo*; 1929, I, pp. 155-170), PAOLI, INVREA o CARNELUTTI, que fueron a manera de puntas de lanza mediante las que se conquistó y allanó el terreno para la transformación operada en 1946.

³⁹ Materia sobre la que acaba de publicar dos volúmenes: *Lezioni sul processo penale* (Roma, 1946-7). Como en todas partes cuecen habas, la cátedra de CHIOVENDA, que dignamente no podía haber sido heredada más que por CARNELUTTI o por CALAMANDREI, fue a parar a un procesalista que, en Italia, habría que incluir, cuando más, entre los de tercera fila. El nombramiento posterior de CARNELUTTI para la cátedra de Procesal penal tiene los caracteres de un desagravio tardío e insuficiente.

⁴⁰ Cfr. verbigracia, su ensayo, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio* (en "Studi in onore di Chiovenda", Padova, 1927, pp. 133-71, y luego en "Studi sul Processo Civile", vol. II, Padova, 1930, pp. 321-58), núm. 1.

Sobre unidad o diversidad de nuestra disciplina, cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Derecho procesal penal*, tomo I, pp. 37-47, y *Concepto y enseñanza del derecho procesal* (pendiente de publicación).

⁴¹ Como los ejemplos citados en la nota 37 lo revelan, o como lo confirma la situación universitaria española, donde las cátedras han sido (y creo que siguen siéndolo) de derecho procesal en su conjunto y donde, con mayor o menor intensidad o fortuna, todos hemos trabajado sobre el proceso civil y sobre el penal, sin tropezar con incompatibilidades u obstáculos insalvables.

⁴² 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 acepta 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 la comparte, entre otros, en América FONTECILLA, *Derecho procesal*

bre de Eduardo Massari, a mi entender el procesalista penal italiano con más madera de *procesalista*⁴³ y, al mismo tiempo, el más chiovendiano de todos ellos. La conducta de Chiovenda en este punto sólo puede explicarse por una de las siguientes causas: o por una razón análoga a la que expusimos acerca de su desentendimiento respecto del proceso de ejecución (es decir, la conveniencia de concentrar su esfuerzo sobre el proceso civil y, aun dentro de él, sobre el de conocimiento, sin incursionar por otras zonas o sectores), o por su formación romanista, que le llevase a exagerar en su fuero interno el relieve del derecho civil y de su correlativo proceso, o bien por considerar, como secuela de la asignación en Italia de la cátedra de derecho procesal penal al penalista, que el examen de temas o aspectos concernientes al enjuiciamiento criminal reclamaba una previa y sólida especialización de derecho penal sustantivo e inclusive de ciencias no jurídicas (téngase en cuenta que Chiovenda surge en pleno apogeo del positivismo italiano, que amenazó con hacer tabla rasa del derecho y el procedimiento penales, haciéndoles atravesar una muy grave crisis, de la que salieron victoriosos, a la vez que aquél se encuentra en franca quiebra, aunque haya repercutido en la evolución de uno y otro). De esos tres factores, me inclino más bien al primero y al tercero, aunque la falta de información fidedigna me impida dilucidar sin vacilaciones este extremo.

Una última coincidencia entre Wach y Chiovenda: ninguno de los dos se redujo a ser un procesalista teórico, a manera de otros muchos grandes maestros de sus respectivos países (sobre todo, de Alemania). Ambos vivieron el proceso en la práctica, aunque desde posiciones distintas: Wach como magistrado del *Reichsgericht* de Leipzig y Chiovenda como abogado ante la Corte de Casación de Roma. Para los apegados a rancios practicismos, el hecho de que dos de los más grandes procesalistas que la humanidad haya producido —los cuales, además, no son casos aislados— fuesen, a la par que docentes e investigadores, aplicadores del derecho y, sin embargo, sintiesen la ineludible necesidad de elevarse hacia las construcciones doctrinales, debiera hacerles meditar acerca de la utilidad de las mismas.

penal (tomo II, Santiago de Chile, 1943, pp. 5-6) y se recoge en mi *Derecho procesal penal* (tomo II, pp. 65-72), si bien en la actualidad mi posición se encuentra reflejada en el folleto *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción* (Buenos Aires, 1946) [ahora, *supra*, Estudio Número 7].

⁴³ El proceso penal es, en efecto, objeto de dos enfoques muy distintos: el de quienes lo consideran prolongación o complemento del derecho penal sustantivo y el de quienes, afirmando o negando la unidad de nuestra ciencia, lo contemplan desde un ángulo estrictamente procesal (cfr. nuestras reseñas bibliográficas al tomo I del libro de FONTECILLA citado en la nota anterior y a la *Doctrina y práctica del procedimiento penal* —Buenos Aires, 1943 y 1945— del Dr. MORENO, en "Revista de Derecho Procesal", II, 1943, pp. 391-2, y 1945, p. 282). Pues bien: MASSARI, no sólo pertenece al segundo sector, sino que dentro de él es de los procesalistas penales que más partido ha sabido sacar de las enseñanzas de los procesalistas civiles y, entre éstos, de CHIOVENDA.

4) *El influjo de Klein.*—Acaso resulte de más fácil puntualización en el tiempo y en el espacio que el de Wach. En el tiempo, la prédica reformadora de Chioventa se inicia en 1906,⁴⁴ es decir, tan pronto como empezaron a conocerse los sorprendentes resultados conseguidos en sus primeros años de vigencia por el experimento legislativo de Klein. En el espacio (impreso), porque las concordancias puestas al pie de los artículos integrantes del famoso *Progetto per il dopo guerra*, permiten comprobar en cuántos y en qué casos la ordenanza procesal civil austriaca fue modelo, antecedente o punto de referencia para el texto elaborado por Chioventa en 1919. Baste destacar a este propósito que de los 204 artículos de que consta el citado Proyecto —comprensivo sólo del proceso de conocimiento, en agudo contraste aquí también con Carnelutti—,⁴⁵ al pie de 131 se mencionan, a veces por partida doble o triple, párrafos del código austriaco, seguido muy de cerca por el alemán (en 128 casos), que fue el punto de partida de aquél y, en segundo plano, por referencias al código húngaro (obra de Plösz) y a los de diferentes cantones suizos, el primero y varios de éstos influidos, a su vez, por la empresa codificadora de Klein. Sin embargo, con ser importante la proyección sobre el articulado, lo es en mayor medida la ejercida en cuanto a la aceptación por Chioventa de los principios fundamentales que inspiraron la reforma austriaca.

El éxito sin precedentes de Klein se debió a dos factores fundamentales: uno, ajeno a su voluntad, o sea su larga permanencia al frente del Ministerio de Justicia, la cual le permitió, a todo lo largo del decenio de 1890 a 1900, preparar, componer e implantar la que, más que reforma, fue transformación radical del enjuiciamiento civil austriaco, ocupándose incluso de dar consejos para su mejor aplicación y hasta de redactar trabajos explicativos y modelos de actuaciones acomodados al nuevo estado de cosas;⁴⁶ el otro, que le ha inmortalizado,⁴⁷ el de

⁴⁴ Cfr. nota 18.

⁴⁵ Cuyo proyecto de 1925 fue editado por la "Rivista di Diritto Processuale Civile" en dos suplementos: *Progetto del codice di procedura civile: Parte I, Del processo di cognizione* y Parte II, *Del processo di esecuzione* (Padova, 1926). Además, CARNELUTTI ha debido ser el autor del libro III del vigente código procesal civil italiano, en el que la ejecución tanto realce tiene (cfr. nota 27).

⁴⁶ Acerca de la reforma procesal civil austriaca, cfr. KLEIN, *Pro futuro: Betrachtungen über Probleme der Zivilprozessreform in Oesterreich* (Wien, 1891); KLEIN-ENGEL, *Der Zivilprozess Oesterreichs* (Mannheim, Berlín, Leipzig, 1927), pp. 45-9, *passim*; MENESTRINA, *Francesco Klein* (necrología, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1926, I, pp. 270-2); HELLMANN, *A oralidade no processo civil austriaco* (en "Proceso Oral"; Río de Janeiro, 1940, pp. 151-4); LIFEZIS, *Normas prohibitivas del abuso de derecho en el juicio oral austriaco* (en las pp. 18-23 del volumen que recoge las deliberaciones del Primer Congreso Argentino sobre Oralidad en los Juicios, La Plata, 1942); ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso oral y abogacía*, pp. 23-8.

⁴⁷ Sin la reforma, el nombre de KLEIN habría quedado oscurecido en absoluto por las extraordinarias figuras que el procesalismo germánico produjo durante los años (1854-1926) de su existencia.

que con intuición genial supo descubrir las causas determinantes de la lentitud procesal y aplicarles el remedio adecuado. Esas causas son principalmente tres: la promoción de incidentes, la interposición de recursos y la existencia de las que hemos denominado *etapas muertas*, durante las cuales, el proceso, cual si se tratase de persona necesitada de reposo, dormita y se empolva en las estanterías de las dependencias oficiales.⁴⁸ A fin de evitar que desde el comienzo se promuevan incidentes destinados a perturbar y retardar, Klein idea el trámite de la primera sesión, o audiencia preliminar (*Erste Tagsatzung*); para frenar los recursos, establece restricciones y condicionamientos que cierran el paso a su empleo improcedente, y para darle la batalla a las etapas muertas —ya que mientras subsistan, poco se conseguirá con reducir en algunos días los plazos fijados por la ley—, acudió a dos expedientes, uno de ellos ya utilizado en España por el insigne Don José de Castro y Orozco, Marqués de Gerona,⁴⁹ en su Instrucción para el procedimiento civil de 1853, o sea el de aumentar el impulso oficial y poderes de dirección del juez, y el otro, el de concentrar el proceso en una o unas pocas audiencias consecutivas o próximas.⁵⁰ Por tales medios, y tras haber sabido vencer inercias y resistencias del ambiente forense, Klein consiguió reducir la duración de los procesos a límites que parecen ensueño irrealizable en los países de procedimiento escrito.⁵¹

⁴⁸ Cfr. mis *Ensayos*, p. 675, nota 14.

⁴⁹ “El MARQUÉS DE GERONA, que pudo haber sido el KLEIN español, con incalculables ventajas para España e Hispanoamérica, cuyos códigos procesales civiles se inspiran en su mayoría en nuestra ley de enjuiciamiento de 1855, mucho menos progresiva que la Instrucción de 1853, tropezó con la hostilidad intransigente de las profesiones forenses. . . , cuyos métodos premiosos de trabajo alteraba. . . , y hemos tenido que ser los procesalistas de la nueva escuela quienes al cabo de cerca de un siglo ensalcemos su obra, latimosamente frustrada. . .” (ALCALÁ-ZAMORA, *Processo oral*, pp. 24-5). En efecto, el propio CARAVANTES, tan certero y ecuaníme casi siempre, se muestra miope y apasionado al enfrentarse con su contemporáneo (cfr. *Tratado*, tomo I, pp. 88-9). En cambio, a partir de FÁBREGA Y CORTÉS (*Lecciones de procedimientos judiciales* —3ª ed., Barcelona, 1928—, pp. 535-6) y de nosotros (*Adiciones al Goldschmidt* —Barcelona, 1936—, p. 70) se inicia una rehabilitación plena de su nombre, a la que se han adherido últimamente PRIETO-CASTRO (*Derecho procesal civil*, tomo I, 4ª ed., Zaragoza, 1946, pp. 36-7), cuando declara que estableció en 1853 “principios que más tarde hemos juzgado novísimos y originales al verlos implantados en leyes extranjeras”, GUASP (*Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, tomo I, Madrid, 1943, p. 50) y DE LA PLAZA (*Derecho procesal civil español*, 2ª ed. vol., I, Madrid, 1945, pp. 89-92, en las que enumera y analiza sus aciertos). Fuera de España, el argentino SARTORIO se ha hecho eco de la importancia del MARQUÉS DE GERONA como reformador procesal (*De la prueba de testigos en el procedimiento federal*, Buenos Aires, 1945, pp. 24-5).

⁵⁰ Cfr. mi *Proceso oral*, pp. 26-7.

⁵¹ La primera instancia no solía rebasar los dos meses, y desde la demanda a la ejecución, a través, en su caso, de la vía impugnativa, no transcurría, por lo general, más de un año: cfr. KLEIN-ENGEL, *Der Zivilprozess*, pp. 419-20, 432 y 544; CALAMANDREI, *Problemi giudiziari nella Venezia Tridentina* (en “Rivista di Diritto Commerciale”, 1919 y luego en “Studi”, vol. I, p. 278); CHIOVENDA, *Le riforme processuali* (cit. en nota 18; “Saggi”, I, pp. 387-8).

Pues bien: Chiovenda al propugnar la implantación del proceso oral en su patria —aunque a decir verdad, preferible sería caracterizarle como concentrado, ya que las propiedades curativas del principio de concentración son superiores a las de la oralidad *stricto sensu*, y, además, la primera etiqueta quizás habría suscitado menos oposición que la segunda—,⁵² se inspiró fundamentalmente en la obra de Klein, teniendo la valentía de proclamarlo en su citado proyecto, que vio la luz al término de la otra guerra, cuando la satisfacción por la “redención” de Trento y de Trieste no había apagado todavía el rescoldo de la lucha entre austriacos e italianos. Pero al dirigir la vista a la obra codificadora realizada por un jurista por entonces todavía vivo y súbdito de un Estado enemigo, Chiovenda no traicionaba ni su conciencia de italiano ni su espíritu de jurista latino. En la exposición de motivos de su Proyecto —en unas páginas que sus detractores no deben haber leído o que acaso hayan preferido escamotear—, Chiovenda se alza contra “el prejuicio vulgar que considera la oralidad como producto de la raza germánica, contrario a la tradición latina”: “L’imitazione della legge austriaca incontrerà però prevenzioni ed avversioni di vario genere. . . ; si è detto che il processo orale è in antitesi colle nostre tradizioni. . . e che il processo scritto sia un prodotto della tradizione latina”. Y tras demostrar el error de quienes así piensan, concluye: “Il moderno processo austriaco e germanico è di gran lunga piú romano e latino del processo italiano attuale: la Germania e l’Austria liberandosi delle loro vecchie leggi processuali sono tornate, seguendo anche l’impulso della grande scuola di diritto romano che fiori in Germania dal principio del secolo XIX, a idea romane, mentre il nostro processo vive ancora sotto il grave peso d’una tradizione essenzialmente germanica”.⁵³

Tampoco al propugnar la ampliación de los poderes del juzgador en la con-

⁵² “. . . si las mayores e indudables ventajas del procedimiento que examinamos obedecen al principio de concentración, seguido en orden de méritos por el de inmediatidad, preferible sería hablar de proceso concentrado, en vez de oral, con lo que acaso habrían desaparecido las resistencias basadas en un enfoque exclusivamente verbalista del mismo; pero como en tantas ocasiones sucede, unos llevan la fama y otros cardan la lana, y la oralidad, principio en rigor satélite del de concentración, le ha usurpado el puesto de planeta” (ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso oral*, p. 22).

⁵³ *Relazione sul progetto*, en “Saggi”, vol. II, pp. 23-4 y 26-7. La misma idea se reitera en otro trabajo del mismo volumen: “Ricordiamoci che l’oralità non è una creazione del legislatore austriaco. L’oralità dei giudizi è una eredità di Roma. . . Che l’Austria ci abbia preceduto in questo ritorno alle istituzioni romane, non è una buona ragione perche noi dobbiamo ritrarci dalle vie della storia” (*Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova: L’oralità e la prova*, en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1924; p. 208 de “Saggi”, II). Claro que en este punto CHIOVENDA exagera, puesto que el proceso germano primitivo, ante la Asamblea de los hombres libres, era tan oral o más que el romano, y otro tanto habría que decir del griego (cfr. PAOLI, *Studi sul processo attico*, Padova, 1933, *passim*) y, en general, de los enjuiciamientos más antiguos, en que el desconocimiento o escasa difusión de la escritura impusieron un desarrollo verbal de la justicia.

ducción del proceso Chioventa renegaba de nada. Se elevaba, simplemente, contra los excesos y desbordamientos del principio dispositivo (no contra el principio en sí, rectamente aplicado), que ya en país tan poco sospechoso de germanofilia, como Francia, habían sido denunciados en 1906 por procesalista tan conservador, como Tissier.⁵⁴

Al adoptar, pues los principios cardinales del sistema austriaco —concentración, oralidad, inmediatividad, publicidad, aumento del impulso *ex officio*, unificación de abogacía y procuraduría—,⁵⁵ lo que Chioventa buscaba era ofrendarle a su patria la mejor justicia civil conseguible, dentro de las limitaciones humanas, y siempre a base de instituciones y conceptos esencialmente romanos e italianos, aun cuando hubiesen sido antes adoptados en Alemania y Austria: el profesor de Roma no tuvo la culpa de venir al mundo cuando ya los procesalistas germanos habían tomado la delantera, ni es responsable de que los exegetas italianos se hubiesen quedado rezagados ni de que los resultados de su campaña reformista no cristalizaran en un código hasta 1940.

5) *Conclusión.*—El científico que sabe seleccionar sus guías e inspiradores con el acierto insuperable con que lo hizo Chioventa, lleva adelantado por lo menos la mitad del camino para erigirse él a su vez en maestro y conductor. En la esfera procesal, ninguna escuela, ni aun siquiera la de Wach, ha sido tan fecunda en su irradiación, como la italiana de Chioventa.

La renovación del derecho procesal en el mundo se debe —nadie, salvo los obcecados o ignorantes, podrán desconocerlo— a los procesalistas germánicos del siglo XIX hacia acá: de ellos provienen las más grandiosas y fundamentales construcciones de nuestra disciplina; pero por razones diversas, desde idiomáticas y temperamentales hasta internacionales,⁵⁶ acaso no hubiesen traspasado el

⁵⁴ Cfr. su artículo *Le centenaire du code de procédure et les projets de réforme* (en "Revue Trimestrielle de Droit Civil", 1906, fasc. 3, p. 44).

⁵⁵ En este último punto, la posición de CHIOVENTA, al refundir en el abogado las funciones de asistencia y representación (cfr. *Relazione sul progetto*, § 50, en "Saggi", II, pp. 42-3), conforme al modelo del *Rechtsanwalt* germánico, nos parece muchísimo más sólida que la de CALAMANDREI y CARNELUTTI, partidarios de que la dualidad persista, como en efecto sucede (sin duda por influjo suyo) en el vigente código italiano de 1940 (cfr. arts. 82 y ss.): véanse respectivamente, ALCALÁ-ZAMORA, *Estudios de Derecho Procesal* (Madrid, 1934), pp. 180-4; "Ensayos", p. 209; *Indicaciones acerca del nuevo código italiano* (vol. I de la traducción del CARNELUTTI, p. 429); CALAMANDREI, *Gli avvocati nel mondo* (en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1926, I, pp. 324-5) —parecer compartido en México por los profesores PINA y CASTILLO LARRAÑAGA en sus *Instituciones de derecho procesal civil* (México, 1946), p. 206—, y CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 181 c.

⁵⁶ Aludimos al aislamiento obstinado de los procedimentalistas franceses (con la excepción de Vizroz) frente al procesalismo alemán e italiano, por efecto de un nacionalismo estrecho, que recuerda actitudes del avestruz, y que si ha sido dafino para aquéllos, privándoles, especialmente al primero, del eficaz instrumento de propaganda que durante mucho tiempo ha supuesto la cultura francesa, lo ha sido en mayor medida para sí mis-

Rin ni los Alpes, es decir, no se habrían occidentalizado plenamente, de no ser por la doctrina italiana, que supo primero asimilarla, después adaptarla y, por último, soltar las andaderas y ofrecer un derecho procesal *made in Italy* con patente nacional, y todo ello con una rapidez increíble. Esa magna labor, que a mi entender tiene tres cumbres —una literatura admirable en cantidad, calidad y variedad; una revista especializada que es en su género la primera del mundo, y dos códigos procesales (el penal de 1930 y el civil de 1940) de una técnica legislativa inigualada—,⁵⁷ arranca directa o indirectamente de Chiovenda. El profesor a quien hoy recuerda la *Revista de Derecho Procesal*, no sólo logró colocarse a la altura insuperable de quienes escogió como maestros —Scialoja en Italia y Wach y Klein de fronteras afuera—, sino que consiguió por su parte dejar tras sí una pléyade de discípulos que a la vez son maestros y que se llaman, por ejemplo, Piero Calamandrei o Enrico Tullio Liebman, por no formar una lista que sería interminable.⁵⁸

La ciencia jurídico-italiana, mediante una *Recepción* de sentido contrario, contribuyó a la difusión de la alemana, más que los propios expositores de la misma, con frecuencia desentendidos de la propaganda exterior —ese instrumento que luego perfeccionara el nazismo para hacer de él arma terrible— y en mayor medida aún, enquistados en el reducto de un nacionalismo estrecho o excesivo, que no se dignaba dirigir la mirada a los demás.⁵⁹ Pero a su vez, a la formidable expansión de la ciencia procesal italiana ha cooperado desde hace más de un siglo el equipo de traductores españoles, que ha dado a conocer en los países de habla hispana los libros capitales de aquélla.⁶⁰ Sin esas traducciones

ma, puesto que la ciencia procesal francesa ha retrocedido respecto de lo que fue en el siglo XIX y se ha dejado tomar la delantera por la de países que le iban a la zaga.

⁵⁷ Acerca de los mismos, ALCALÁ-ZAMORA, *En torno al "Codice di procedura penale" italiano* (en "Revista de Derecho Público", 1932 y luego en las pp. 79-116 de "Estudios") e *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento italiano* (pp. 397-435 del volumen I de la traducción del CARNELUTTI). Desde el punto de vista de la técnica legislativa, uno y otro marchan a la vanguardia; pero en cuanto a orientación y contenido, la admirable ley de enjuiciamiento criminal española de 1882 y la *Zivilprozessordnung* austriaca de 1895 se encuentran a la cabeza de la clasificación en los respectivos campos procesales.

⁵⁸ Cfr. por ejemplo, COUTURE, *Prólogo a la traducción de la Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*, de CALAMANDREI, pp. 20-1, o bien D'ONOFRIO, *ob. cit.* en la nota 3, pp. 478-9, o CALAMANDREI, *In memoria di Giuseppe Chiovenda*, p. 20

⁵⁹ Bastará recordar que mientras las obras italianas —y de manera singularísima las de CHIOVENDA (en cuyos *Principios* hay más citas de autores germánicos que de compatriotas suyos)— están cuajadas de referencia a libros alemanes, en éstos son nulas o escasísimas las menciones de procesalistas italianos, pese al nivel extraordinario de la ciencia elaborada por los mismos.

⁶⁰ TORRES CAMPOS, en su *Bibliografía española contemporánea del Derecho y de la Política* (Parte Primera, Madrid, 1883, p. 172), cita una edición de 1787 y otra de 1834, de la traducción correspondiente a las *Reflexiones filosóficas sobre las pruebas*, etc., de Pablo RISSI. Desde entonces hasta SENTÍS (a quien tanta parte pertenece en la orga-

—mala alguna, regulares otras y magníficas muchas—, el procesalismo italiano, ni siquiera en los países del Río de la Plata (los más italianizados de América), no habría penetrado más allá de la capa selecta pero poco profunda de los especialistas; si para filas compactas de abogados y jueces, desde el Río Bravo al Cabo de Hornos, la escuela procesal italiana resulta accesible, ha sido merced a los traductores españoles.

El presente homenaje a Chiovenda, a cuya divulgación en España y América —como, entre otros, a la de Carnelutti, Calamandrei, Ferri, Florian, Lessona o Mattiolo— tanto han contribuido las traducciones al castellano de sus libros,⁶¹ brinda la ocasión para dedicar un recuerdo a quienes, mal retribuidos siempre y con frecuencia sin recibir siquiera la más pequeña muestra de gratitud por parte de los autores traducidos, han abierto al derecho procesal italiano los grandes horizontes del mundo de habla hispana y han contribuido a que en él, desde la jurisprudencia de los tribunales supremos a la docencia en las cátedras universitarias, pasando por los informes y dictámenes de los abogados, la escuela de Chiovenda y en especial su excelso fundador gocen de un predicamento que acaso no disfruten ni aun en la misma Italia.

nización del presente homenaje a CHIOVENDA), pasando por CASAS SANTALÓ, PUENTE QUIJANO y GÓMEZ ORBANEJA (los traductores de CHIOVENDA), OVEJERO, LÓPEZ-REY, PRIETO-CASTRO, MEDINA GARIJO, GUASP y nosotros, una retahíla de españoles hemos trabajado con empeño en la difusión, merecida aunque no siempre agradecida, de la ciencia procesal italiana.

⁶¹ No sólo en España, ya que la inmensa mayoría de la infatigable y magnífica labor de SENTÍS como traductor se ha efectuado en la Argentina; además en México, bajo el consejo y el impulso de VÁSQUEZ DEL MERCADO (primero desde la “Revista General de Derecho y Jurisprudencia” —1930-34— y luego sugiriendo las traducciones de Ugo Rocco y de D’ONOFRIO), se ha contribuido asimismo a la divulgación del procesalismo italiano en el mundo hispánico.

ADDENDA ET CORRIGENDA

A) **TEXTO:** Núm. 2, apartado 2º: Véase la necrología consagrada a *Lodovico Mortara* por CHIOVENDA, en “*Rivista di Diritto Processuale Civile*”, 1937, I, pp. 100-2, seguida de una *Postilla* de CARNELUTTI, p. 103.— Núm. 2, apartado 4º: Por motivos que al final de esta adición expongo, entre “adaptación de teorías alemanas” (final del párrafo 1º) y “Pero como hace una veintena de años” (comienzo del párrafo 2º), se eliminaron en la versión de 1947 las líneas siguientes, que hoy, al cabo de un cuarto de siglo, no existe inconveniente alguno en reproducir, con tanto más motivo cuanto que la supresión de las mismas dejó sin sentido el párrafo que empieza por las palabras “En cuanto a la acusación de traidor...” y obligó a una corrida de notas, ya que la actual 12 era en realidad la 13, y la verdadera 12 es la que después se inserta como tal en este suplemento: “*Y en fecha más reciente se ha dicho textualmente que «Chioventa traicionó los principios jurídicos ancianísimos de su propia patria»; que «buscó la inspiración en la filosofía y el derecho extranjeros, especialmente en los alemanes, a través del esfuerzo de los pandectistas, en plena aliotrología», y que «olvidó 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 (12)» —(12): AYARRAGARAY, *El destino del derecho procesal al término de la guerra* (Buenos Aires, 1945), pp. 11-2—. *Si a cargos tan audaces, en que la fantasía, desbordada, reemplazó a la información inexistente, y si en el mundo el virus iconoclasta no hiciese estragos —especialmente entre la juventud—, no valdría la pena de pararse un instante a refutar tales imputaciones que, por su ligereza, se vuelven contra quien las profirió, sin lesionar a la figura contra la que se lanzaron. Aquello de «traduttore, traditore», no reza en ningún sentido con Chioventa».*— La causa determinante de que en 1947 no se imprimiesen los párrafos recién transcritos en cursiva, fue el deseo de evitar una nueva y desagradable polémica con el autor del folleto mencionado en la originaria nota 12, a quien mi reseña del mismo (en “*Rev. Der. Proc.*” argentina, 1945, II, p. 278) irritó de tal modo, que saturó sus réplicas, no sólo de inexactitudes flagrantes y de tergiversaciones continuas, sino de calumnias, injurias y amenazas. Y si alguien cree que hay exageración alguna en mis palabras, le ruego que lea, además de los mencionados folleto y reseña, estos otros trabajos: a) AYARRAGARAY, *Acerca de una producción procesal. Estudio bibliográfico al* (sic; será “del”) *Derecho Procesal Penal de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Ricardo Levene H.* (sobretiro de la “*Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*”, Buenos Aires, 1946, pp. 551-80), con el que creyó triturarnos, sin hacernos la menos mella; b) ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO y LEVENE H.: *Acerca de un comentario bibliográfico*, en rev. cit. (Buenos Aires, 1947), compuesto de dos partes: I. *En legítima defensa*, escrito por mí (pp. 3-52 del sobretiro), y II. *Contestación a una crítica* (pp. 42-52), redactada por LEVENE, refutación minuciosa de todos los reproches de nuestro censor, y al final de la cual manifestábamos que, por consiguiente, dábamos por concluso el episodio y c) a sabiendas, pues, de que no íbamos a seguir discutiendo, AYARRAGARAY de nuevo: *Castigo doctrinario y moral* —nada nuevo,*

con título como para un mal folletín del siglo XIX—, trabajo de 88 pp. (Buenos Aires, 1948), que hubo de editar por su cuenta, porque la citada revista de la Facultad bonaerense, pese a ser el autor profesor de ella, negóse a insertarlo en sus columnas, según explícita e irrecusable manifestación de su progenitor en la “Advertencia” que encabeza este su segundo ataque, debido —aclaro— a sus términos increíblemente insultantes...— Núm. 2, apartado 6º: Para CALAMANDREI, Chioyenda se halla, si no cronológica, sí ideológicamente, a mitad de camino entre la concepción liberal del proceso sustentada por WACH y la autoritaria representada por KLEIN: cfr. *La relatività del concetto di azione*, en “Studi in onore di Santi Romano” y en “Riv. Dir. Proc. Civ.”, 1939, I, pp. 22-46, y últimamente en sus “Studi sul Proc. Civ.”, vol. V (Padova, 1947; pp. 1-26), p. 11, nota 2. Y sin concretarse específicamente a WACH, sino refiriéndose a la doctrina procesal alemana en general, CALAMANDREI reconoce que Chioyenda reemplazó el método exegetico francés, por el sistemático alemán, pero sometiéndolo a una metódica revisión y a una reelaboración de sus doctrinas, que le permitió descubrir el origen romano e italiano de diversas instituciones que habían llegado a ser consideradas como extranjeras en Italia: cfr. su ensayo *Gli studi di diritto processuale in Italia nell'ultimo trentennio* (1941, reproducido en sus cit. “Studi”, vol. V, pp. 113-28), pp. 113-5. A su vez, CARNELUTTI sostuvo que “Chioyenda non fu purtrotto, ma avrebbe voluto e dovuto essere il Klein italiano” (*Addio, Chioyenda*, en “Riv. Dir. Proc.”, 1948, I, p. 121).— Núm. 3, apartado 1º: Acerca de WACH, véase CHIOYENDA, *Adolfo Wach* (necrología) en “Riv. Dir. Proc. Civ.”, 1926, I, pp. 366-9. En 1913 (Leipzig), WACH fue objeto de unos estudios en su honor: *Festschrift für Adolf Wach*, en tres vols.— Núm. 3, apartado 3º: Añadiré otros conceptos, instituciones y problemas en que el influjo de WACH sobre CHIOYENDA o, en todo caso, la coincidencia o confluencia de los respectivos idearios aparece indudable: a) acerca del carácter teórico y no práctico que debe presidir la enseñanza del derecho procesal: cfr. WACH, *Die Neuordnung des Rechtsstudiums und der Zivilprozess*, en el folleto “Der “Zivilprozess: Rechtslehre/Rechtsvergleichung/Gesetzesreform” (Mannheim, Berlin, Leipzig, 1922), pp. 7-12; CHIOYENDA, *Del sistema negli studi del processo civile*, en “Saggi di Diritto Processuale Civile” (Roma, 1930), vol. I (pp. 227-38), p. 228 (en la trad. vol., vol. I —Buenos Aires, 1949—, p. 376); b) en orden a la finalidad de los procedimientos de jurisdicción voluntaria, tanto WACH como CHIOYENDA los dividen en cuatro sectores, según que conciernan: 1º, a la intervención del Estado en la constitución de sujetos jurídicos; 2º, a la integración de la capacidad jurídica; 3º, a la formación del estado de las personas, y 4º, a la participación en el comercio jurídico (cfr. *Handbuch*, pp. 54-61, y *Principii*, § 14 bis, 4ª ed. —Napoli, 1928—, pp. 319-22; trad., 1ª ed., tomo I, pp. 369-72); c) ambos concuerdan en sustentar una concepción contractualista y no jurisdiccionalista del arbitraje (cfr. *Handbuch*, pp. 64-77; *Principii*, § 4, 4ª ed., pp. 105-19; trad. 1ª ed., tomo I, pp. 125-39); véase también FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale* —Firenze, 1948—, pp. 189-90; para la refutación de semejante tesis, véase mi *Derecho Proc. Pen.*, tomo I, pp. 208-9; d) la noción condensada de *acto procesal* dada por el maestro de Roma se basa, a todas luces, en la elaborada por el maestro de Leipzig (cfr. *Handbuch*, pp. 24-5; *Principii* § 51 bis, 4ª ed., pp. 766-7; trad. 1ª ed., tomo II, pp. 230-1); e) la división de las sentencias en de condena, declarativas y constitutivas la toma CHIOYENDA de WACH (cfr. *Principii* § 8, 4ª ed., p. 180, nota 1, y trad., 1ª ed., tomo I, pp. 211, nota 1, en relación con *Handbuch*, pp. 11-2), etc.— Núm. 4, apartado 2º: Dice: “...larga permanencia [de Klein] al frente del Ministerio de Justicia”; debe decir: “larga permanencia en el Ministerio de Justicia”, del que llegó a ser titular en un par de ocasiones, pero del que fue durante mucho tiempo alto funcionario: cfr. LEONHARD, *Zur Geschichte der österreichischen Justizreform vom Jahre 1898*, en el vol.

"Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der österreichischen Zivilprozessordnung 1898-1948" (Wien, 1948; pp. 125-59), pp. 136-9.

B) NOTAS: (3) Acerca de la traducción del *Tratado* de MATTIROLO (en cuatro y no en seis tomos), véase ahora *supra*, *Estudio Número 25*, nota 31 y adición a la misma. El artículo de D'ONOFRIO, citado en esta nota, se reprodujo 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). Una relación de estudios de conjunto, italianos y extranjeros, sobre la ciencia procesal italiana puede verse en los números 7-8 de mi trabajo *Momentos, figuras, preocupaciones y tendencias del procesalismo italiano* (ahora, *supra*, *Estudio Número 26*).— (5) Apunté en esta nota por primera vez la idea de conmemorar el centenario del *Tratado* de CARAVANTES, que luego de 1952 formalicé asociando a ella la de celebrar asimismo el centenario de la famosa ley de enjuiciamiento de 1855, punto de arranque de la codificación procesal civil hispanoamericana. De dicha iniciativa fui *expropiado* por lo que concierne a la segunda por el llamado Instituto Español de Derecho Procesal: cfr. la Circular impresa fechada el 15 de junio de 1952 que al efecto dirigí, reproducida en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 6, abril-junio de 1952, pp. 269-71, y en "Rev. Der. Proc." argentina, 1952, I, pp. 342-5, más un resumen en "Revista de Historia de América" (México), junio de 1952, p. 194; así como reseña mía del *I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal* (Madrid, 1955), en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 27, julio-septiembre de 1957, pp. 208-12 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 439-43), *Veinticinco años evolución der. proc.* (México, 1968), pp. 43-4; y *Algunas perspectivas de cooperación internacional entre procesalistas* (México, 1972), p. 21, nota 6.— (11) El volumen de CALAMANDREI *In memoria di Giuseppe Chiovenda* (Padova, 1938) reúne, además de una *Nota bibliográfica* compuesta por ANDRIOLI (pp. VII-XVI), cuatro precedentes trabajos de aquél, rebautizados bajo las rúbricas: a) *Il sistema* (pp. 1-15; año 1924; b) *La scuola* (pp. 17-26; año 1928); c) *Il metodo* (pp. 27-34; año 1930); d) *Il maestro* (pp. 35-47; año 1937). Otros estudios acerca de CHIOVENDA: CARNELUTTI, *Giuseppe Chiovenda* (necrología), en "Riv. Dir. Proc. Civ.", 1937 I, pp. 297-300; IDEM, *Addio, Chiovenda*, en "Riv. Dir. Proc.", 1948, I, pp. 121-31, y en "Studi in onore di Redenti", vol. I, pp. 283-95; CALAMANDREI, *Giuseppe Chiovenda (5 novembre 1973-5 novembre 1947)*, en "Riv. Dir. Proc.", 1947, I, pp. 169-79.— (13) Aunque no con la brillantez de los dos periodos señalados en esta nota, el procesalismo alemán ha vuelto a resurgir tras la segunda guerra mundial: véanse indicaciones al respecto en mi libro *Veinticinco años evolución der. proc.* cit. núms. 10, 21, 29, 44, 47, 48 y 92.— (14) Título completo del librito de KELLER: *Der Römische Zivilprozess un die Aktionen in summarischen Darstellung zum Gebrauche bei Vorlesungen*, 1ª ed., Leipzig, 1852; 2ª 1855.— (21) Tras la caída del nazismo, de cuya bestialidad escapó milagrosamente (sus dos hermanas fueron gasificadas), vuelve a reeditarse el *Lehrburch* de ROSENBERG (4ª ed., 1949); última por ahora, la 10ª, dividida en dos tomos: a) *Zivilprozessrecht* (München, 1969), actualizado por SCHWAB, y b) *Zwangsvollstreckungsrecht* (München, 1971), puesto al día por GAUL.— (23) El *Handbuch* de WACH acaba de ser traducido en Argentina, a iniciativa de SENTÍS MELENDO, y aparecerá en 1974, con prólogo mío.— (31-36) Las páginas que en ellas se indican de la traducción, 1ª ed., de los *Principios* (Madrid, dos tomos, 1922 y 1925) de CHIOVENDA, se corresponden, respectivamente, con las siguientes de la 4ª ed. italiana de la obra (Nápoli, 1928): 31, pp. 89-95; 32, p. 90; 33, pp. 165-6, nota 2, y 172; 34, pp. 100-33; 35, p. 316, y 36, pp. 525 y ss.— (39) CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, inconclusas, 4 vols. (Roma, I, 1946; II-III, 1947; IV, 1949); traducción, asimismo en 4 vols. (Buenos Aires, 1950),

con *Prólogo* mío, pp. 1-29 del vol. I; reseña mía del vol. IV, en "Rev. Esc. Nac. Jurisp.", núm. 43, julio-septiembre de 1949, pp. 188-90 (ahora, en "Miscelánea Procesal", tomo I, pp. 159-62).— (49) Acerca del MARQUÉS DE GERONA y de su célebre *Instrucción*, véanse los trabajos que cito en la nota 40 de *Autoridad y libertad en el proceso civil* (*supra*, *Estudio Número 20*).— (49 y 51) Para el conocimiento de la personalidad de KLEIN y de la trascendencia y significado de su reforma procesal, es fundamental el volumen *Festschrift der österreichischen Zivilprozessordnung*, cit. (reseña mía en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 12, octubre-diciembre de 1953, pp. 199-201; ahora, en "Miscelánea", cit., pp. 341-3). Consúltese también: FAIRÉN GUILLÉN, *El proyecto de ordenanza procesal civil austriaca, visto por Franz Klein* (en "Rev. Der. Proc." española, 1950, pp. 3-25); 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). Véase también (*Festschrift für Franz Klein zu seinem 60. Geburtstag* (Wien, 1914). *Proceso oral y abogacía: supra*, *Estudio Número 12*).— (55) PINA y CASTILLO LARRAÑAGA: La posición sustentada por ambos acerca de la representación en juicio en la primera edición de sus *Instituciones* cit. en esta nota, perdura en las sucesivas de la obra: véase, por ejemplo, la 6ª (México, 1963), p. 233.— (61) Para más datos, *supra*, *Estudio Número 25*.