

# INTRODUCCIÓN

---

## I

### **Generalidades acerca de la historia, la legislación y la literatura procesales.**

1. *Formación del proceso civil moderno.* El proceso civil moderno en Italia, como en la mayor parte de las naciones de Europa, es la resultante de la fusión de varios elementos, sobre los que descuellan el romano y germánico.

Si hacemos un estudio de los procesos romano y germánico al penetrar en Italia en los primeros tiempos de la Edad media, distinguimos entre ambos profundas diferencias. El procedimiento germánico conserva el carácter del proceso primitivo, nacido históricamente como medio de pacificación social, encaminado a *dirimir* las contiendas, más que a *decidirlas*, haciendo depender su solución, no del convencimiento del juez, sinó por lo regular, del resultado de fórmulas solemnes, en las que el pueblo descubre la expresión de un acto superior e imparcial la divinidad. Todo esto dá al proceso y a la prueba un aspecto sumamente *formal*. Los medios de prueba (fuera del examen de testigos, en algunos casos), son pocos (juramento, ordinariamente con *conjuradores*, juicios de Dios). Son objeto de prueba, no los hechos *particulares*, sino la *afirmación jurídica*, de una parte. La prueba se dirige *al adversario* antes que al juez; y al presentarse ésta como un beneficio, corresponde ordinariamente al sujeto atacado, es decir, al *demandado*. Generalmente no se admite la contra prueba. En fin, como los resultados de pruebas tan sencillas no exigen una apreciación especial, la misión del juez; redúcese a declarar quien ha de

probar y con qué medios: por esto la sentencia definitiva es, en realidad, la sentencia que provée a la prueba, y que surge en mitad del pleito.

Por el contrario, en el proceso romano la prueba se dirige a formar la *convicción* del juez, que figura entre las partes (cualquiera que fuese su función originaria) como árbitro y responsable de la decisión; se admiten los más diversos medios de prueba y constituyen su objeto los hechos particulares: la prueba se dirige al juez, y como representa una *carga* corresponde generalmente al que ataca, o sea *al actor*: y sobre los resultados de las pruebas y *contra pruebas* realizadas, expresa el juez su libre apreciación en la sentencia definitiva que se produce al final del pleito. Y no sólo el juez romano está libre de los vínculos que constriñen al germánico en la exigencia y apreciación de las pruebas, sino, en general, en la dirección de la causa,

También existe una notoria diferencia (prescindamos de señalar otras menores) entre ambos procesos y es la de que la sentencia germánica aún conserva la naturaleza de acto acordado en la asamblea popular, y por lo mismo obliga y perjudica a cualquiera que de ella tenga conocimiento, mientras que la sentencia romana tan solo perjudica a los que han sido parte en el pleito.

El proceso germánico (longobardo-franco) nunca tuvo una preponderancia absoluta en Italia. Ha habido países (Roma, Exarcado), en los cuales el proceso romano fué de aplicación general: aplicaciones aisladas ha tenido también en otras partes, y, sobre todo, ha ayudado a mantenerlo el derecho de la Iglesia, la cual, en las numerosas materias sometidas a su jurisdicción, procedía con formas esencialmente romanas si bien modificadas por sus condiciones especiales o por la influencia germánica.

Esta reacción del proceso germano fué creciendo tanto que ya en el siglo XI el mismo proceso longobardo aparece profundamente influido por el romano; y cuando la floreciente civilización italiana, progresando paralelamente con el florecer del estudio del derecho romano, buscó instituciones procesales más conformes con el desarrollo de su vida; el proceso romano adquirió de nuevo general preponderancia.

No es de creer que se haya vuelto al proceso romano puro: siempre es difícil entender justamente el proceso de los tiempos antiguos; pero además, las fuentes romanas no eran completas en

lo que al proceso se refiere. Precisébase construir un sistema. Debían existir en las escuelas esquemas de sistemáticas exposiciones legadas desde tiempo inmemorial; los primeros escritos jurídicos de la Edad Media como Brachilogo, conservan sus huellas.

Los glosadores trabajaron sobre la base de estos esquemas, completándolos con el estudio directo de las fuentes y con su experiencia personal: y ya en el siglo XII tenemos obras sistemáticas completas (*ordines judiciarii*) o monografías más o menos extensas referentes al proceso (Bulgaro, Piacentino, Juan Bassiano, Pillio, Ottone di Pavia, etc.), más numerosas aún en el siglo XIII, con predominio de canonistas (Azone, Tancredi, Grazia, Damaso, Roffredo di Benevento, Inocencio IV, Hostiensis, etc.). Esta literatura procesal, y la que se halla difundida en las glosas de las fuentes civiles y canónicas y en las prácticas (especialmente Rolandino Passagerio), encuéntrase más tarde resumida y condensada en la obra fundamental de Guillermo Duranti (a. 1237-1296) *Speculum judiciale*, escrita en el 1271, rehecha en el 1286, que es a la ciencia procesal anterior y posterior, lo que la glosa de Accursio es a la ciencia del derecho en general.

La elaboración se verifica en los siglos sucesivos, hasta el comienzo del XVI, primero por obra de los comentaristas (sobre todo Bartolo y Baldo), después por la de los autores de *Practicæ judiciarice* u *Ordines judiciarii* atribuídas, aunque sin seguridad, a Bartolo y Baldo; escribieron también Juan D'Andrea † 1348; Pedro de Ferrari, a. 1400; Lanfranco D'Oriano † después del a. 1448; Roberto Maranta, *Praxis Aurea*, entre el 1520 y el 1525; Moscatello, haciendo omisión de otras de inferior importancia y de las compuestas fuera de Italia y atribuídas falsamente a grandes juristas italianos, como al Abate Palermitano y a Alciato), de compilaciones de consultas (*Consilia*, como por ej. Pedro de Ancarano, Ludovico Pontano, Alejandro Tartagni, M. A. Natta, etc., etc.), de comentarios a las decisiones judiciales (como De Afflictis, Capicio, etcétera), de monografías procesales (De Barzi, Vanti, Asinio, Mascardi, Massa, De Mattei, Lancellotti. Oddo, etc.)

Esta elaboración ha sido el principal factor del injerto, sobre todo de instituciones germánicas en el tronco romano. Ya los glosadores, por tener frecuentes contactos con la práctica y por ser para ellos familiar el proceso consuetudinario de sus tiempos, todavía germánico en el fondo, encuéntranse a menudo predisuestos

a mal entender los textos de las fuentes romanas, de suyo difíciles, buscándoles afinidad con las instituciones procesales en vigor. Esta tendencia es más notoria en los post-glosadores y en los prácticos, inclinándoles a forzar de buen grado el espíritu y la letra de las leyes romanas, para encontrar en ellas un pretexto que justifique y mantenga en vigor instituciones germánicas demasiado enraizadas entonces en la costumbre, dándoles apariencias romanas. Añádase a esto que las formas del proceso romano aceptadas y modificadas por el proceso canónico, por el gran predominio de este último, admitiáanse en la práctica general mejor con el nuevo ropaje que con el suyo propio; de ahí que al proceso formado en esta época suela llamarse también «romano canónico». Finalmente la legislación municipal (*estatutos*) que desde fines del siglo XII en adelante vinieron multiplicándose en todas partes donde al lado de gran número de normas romanas, se acogían también instituciones germánicas u otras nuevas formadas espontáneamente por el uso; y las relaciones recíprocas entre estas legislaciones y la ciencia, entonces dominante hacían que esta terminase por reconocer más o menos directamente, aquellos elementos nuevos. Lo mismo debe afirmarse de las primeras legislaciones de los príncipes, como las constituciones federicianas y así, también para Nápoles, de los Ritos de la Gran Corte y de la Corte de la Vicaría.

Derívase de aquí un proceso mixto, llamado *común*, porque se aplicaba en cuanto no lo derogasen leyes locales especiales, y el cual puede distinguirse mejor que otro alguno, con el nombre de «italiano». Los principios fundamentales, como sobre la prueba, sobre la sentencia, eran romanos; pero muchas instituciones eran germánicas, algunas de las cuales han pasado al derecho moderno, como la intervención principal, la *querela nullitatis* (origen de nuestro recurso de casación); la influencia germánica ha concurrido a desnaturalizar la institución romana de la cosa juzgada; de la prueba formal germánica derivóse el sistema de la «prueba legal» o sea un conjunto de normas vinculadoras de la convicción del juez, hoy en gran parte desaparecidas (*ej. testis unus, testis nullus*). Germánica era también, pese a su vestimenta romana, la solemnidad de la *contestación* de la litis, que se estimaba indispensable para *fundar* el juicio, la división del proceso en dos partes o estadios antes y después de la contestación de la litis; el conjunto de coacciones contra el rebelde para inducirlo a compa-

recer, ya que en rebeldía de una de las partes no se creía pudiese celebrarse un verdadero juicio; la división del procedimiento en tantos términos diferentes y absolutos, consagrado cada uno a determinados puntos de la cuestión y a determinados actos procesales, en un orden riguroso e inquebrantable; y la desmedida importancia de la iniciativa de las partes en el desarrollo del pleito.

Estas reminiscencias del formalismo germánico constituyen unas de las causas que han hecho el proceso común excesivamente extenso, complicado y difícil. Habiéndose introducido después la costumbre de redactar actas de todos los actos del pleito, este proceso redujose poco a poco a un proceso escrito: las partes no comparecían sino que dejaban actos escritos en el juicio; las declaraciones de los testigos se recopilaban en un proceso verbal que luego servía de base al juicio, sin que las partes asistiesen tampoco al examen de los testigos. Pero junto al proceso ordinario (*solemnis ordo judicarius*) se vino formando otro más sencillo, que luego se llamó *sumario*. Los estatutos de las ciudades italianas cuidáronse oportunamente de reglamentar un proceso más sencillo que el ordinario. Por su parte el Papa, al delegar en los jueces la decisión de pleitos particulares, de antiguo solía eximirles de tal o cual formalidad del proceso ordinario, hasta que Clemente V en el año 1306 en una célebre constitución conocida con el nombre de *Clementina «saepe»* hubo regulado esta manera de proceder «*simpli- citer et de plano sine strepitatu et figura judicii*» de aplicación en ciertos casos: dispensando del *libello*, de la contestación de la litis, de la rigurosa concesión de los términos; antes atendiendo a concentrar en una sola audiencia todas las deducciones de las partes, reafirmando los poderes del juez en la dirección del pleito, acreciendo la relación entre las partes y el juez y la oralidad del pleito; admitiendo un juicio en rebeldía propio.

Junto a este proceso *sumario indeterminado* (en el cual la sumariedad significa *simplificación* de los actos judiciales) la necesidad de evitar las dilaciones del proceso ordinario favoreció el desarrollo de formas más eficaces de procesos *sumarios determinados o ejecutivos* (en los cuales la sumariedad significa *reducción del conocimiento* del juez. En los contratos las partes se sujetaban, para el caso de incumplimiento, a la ejecución sin juicio previo (*pactum executivum*): además fundándose en los actos y, más especialmente, en los contratos celebrados con intervención

notarial, y en muchos lugares también basándose en simples documentos privados, podía producirse una sentencia, que se hacía cargo tan sólo de las excepciones de pronta y fácil prueba, y, en su defecto, condenaba conservando al deudor el derecho de hacer valer más tarde las otras excepciones (*procedimiento documental y cambiario*). En algunos casos se producía una orden de pago sin si quiera oír al deudor, reservándole el derecho de hacer oposición, que, decíase, *justificaba* la orden (*mandatum de solvendo cum cláusula justificativa; procedimiento por mandato o monitorio o «ingiunzionale»*). Estas formas, así como el embargo de los bienes y la detención del deudor sospechoso de fuga, pasadas al derecho moderno, son también de origen germánico.

El proceso ordinario y los sumarios sencillo y especiales se han desarrollado paralelamente en Italia, encontrando mayor o menor aplicación en las diversas comarcas, según prevaleciese en ellas la tradición romana, la influencia canónica o la práctica germánica. A fines del siglo xvi puede considerarse acabado este desenvolvimiento. Desde esta época hasta fines del siglo xviii abundan las obras procesales, si bien pobres de originalidad y de valor científico. En su mayor parte tienen un carácter práctico llamándose, como en otros tiempos «prácticas» o «ritos judiciales» o cosa semejante (Cumia, Maringo, en Sicilia; Galluppi, De Rosa, Maradei, Moro, De Ruggiero, Amendolia y otros en Nápoles; Cappucci, De Luca, Vestri, Ridolfini, Tiberi, Villetti, en Roma; Pancirolo, Nani, Bonifazi, Morari Micheli, Pivetta, Argelati en Venecia; Morati, Morelli en Génova: en el Piamonte los *Commentarii* de Antonio Sola, 1607, a los edictos de Manuel Filiberto, (desde 1561 en adelante. Y más tarde una voluminosa *práctica legal según el sentido común, los usos forenses y las constituciones de S. M.*, publicada anónimamente (1) en el año 1772-1775, etc.); las monografías sobre los más variados asuntos procesales se multiplican (Carocio, Accarisio, De Virgilio, Mangilio, Ansaldo, Postio, Varonio, Zacchia, Micaloro, Scaccia, Zanchi, Novaro, etc.), y extensos estudios procesales hállanse dispersos en los comentarios a los Estatutos (Galga-netti, Fenzonio, Pico, Costantini, para Roma, Conciolo para Gubbio, Asinio para Florencia, De Zauli para Faenza, Piganti para

---

(1) El Presidente Galli (DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, I, p. 306).

Ferrara, etc.), y en las obras jurídicas más generales. Pero la importancia de esta producción es, sobre todo, histórica, por el conocimiento que con ella se tiene del proceso italiano en este período.

Y mientras la ciencia decaía, había llegado y continuaba desarrollándose en los diferentes Estados de Italia la obra del legislador. Al mismo tiempo con la consolidación de los diversos poderes centrales, se formaron nuevas legislaciones reguladoras de los juicios, emanadas del derecho común, del derecho canónico, de los estatutos municipales, de la práctica y otras de índole más o menos autónoma según su mayor o menor dependencia de tales elementos. Pertenecen a este florecimiento las *Constitutiones domini Mediolanensis*, de Carlos V, 27 Agosto 1541, las *Constitutiones Placentiæ et Parmæ* de Ranuccio I Farnesio, 12 Diciembre 1594; las bulas y los breves en materia judicial de los Pontífices romanos y los edictos de sus representantes (legados) (1), y de los auditores de Cámara: las pragmáticas procesales napolitanas, principalmente la de Fernando I, de 1477 y la de Carlos III de 1738, las reglas para los pleitos civiles (*o stilus curiæ* de Manuel Filiberto de 1561 y las constituciones piemontesas de Víctor Amadeo II en 1723, vueltas a publicar con modificaciones y apostillas por Carlos Manuel III en 1770; las constituciones modernas de Francisco III en el 1771; el reglamento toscano de Leopoldo I, 30 Diciembre 1771, etc., etc. De estas leyes algunas reglamentan preferentemente la organización de los tribunales, como los breves *super reformatione Tribunalium* de Paulo V y de Benedicto XIV, dejando al derecho común y a los estatutos la organización (disciplina) del proceso, como la que se consideraba más bien interesante al derecho privado; sin embargo, las más son leyes procesales propias, que nos ofrecen un cuadro perfecto de las diversas manifestaciones de la evolución procesal de Italia. Es común a todas la tarea de resolver de la mejor manera el eterno problema de conciliar la necesidad de la completa instrucción del pleito y el beneficio de pleitos breves y sencillos. Todas ofrecen la distinción entre proceso *ordinario* (pleitos más graves o de mayor

---

(1) Véase la recopilación de *Constitutiones de re judiciaria*, publicada por el Card. Carafa, enviado (legado) en Ferrara en 1785.

valor), *sumario* (pleitos menos graves, o de poco valor o urgentes) y *especiales* o *ejecutivos* o *ingiunzionali* (por créditos privilegiados o fundados en prueba escrita). Pero el proceso ordinario háse modificado profundamente; asumió muchos principios propios del proceso sumario de la Clementina «saepe», restando importancia a la contestación de la litis, que sirvió más que nada para establecer un orden en el pleito, especialmente entre las excepciones procesales y sustanciales; admitiendo el juicio en rebeldía; reduciendo en lo posible las dilaciones encaminadas a la realización de particulares actos procesales. Sin embargo, el proceso es aún predominantemente escrito; y los inconvenientes de este sistema agrávanse por la práctica introducida de que los testigos no fuesen examinados por el juez, sino por un tercero nombrado por él o por las partes (*interrogator*). Sin embargo, aún tiene ambiente el principio de oralidad del pleito, por lo menos bajo la forma de las *discusiones* orales finales o de las *informaciones orales* al juez. Entiéndese, pues, por proceso *sumario* un proceso en el que los términos son más breves, las formalidades reducidas y la oralidad tiene mayor parte (proceso «*oretenus*» «sin forma o figura de juicio»).

Cada una de estas leyes tiene caracteres propios; así mientras alguna extiende los poderes del juez, y deja a su arbitrio la designación de los términos para las deducciones recíprocas de las partes, según las exigencias particulares de cada uno (Cost. parmenses) otras establecen en general términos fijos, uno para la respuesta, otro para la réplica y así sucesivamente, términos que tienen carácter impeditivo (*preclusivo*) en el sentido de que no pueden producirse *nuevas* deducciones como no sean causadas por la última deducción del adversario (Cost. piemonteses). En cuanto a los procesos *sumario-ejecutivos*, eran regulados de diferentes modos.

Estas leyes no eran completas: muchas partes del derecho procesal regulábanse por los estatutos, por las leyes romanas, por las canónicas, por la jurisprudencia práctica: de aquí que en realidad, gran parte de los inconvenientes que habían intentado obviar perduraban; sobre todo la incertidumbre acerca la ley aplicable al caso, y al modo de aplicarla, incertidumbre derivada de la falta de textos precisos y de la enorme cantidad de escritos y de opiniones divergentes sobre todas las materias, acumulados por

la producción de tantos siglos. Agravaban los inconvenientes las condiciones políticas de las épocas, que permitían la coexistencia de un gran número de jurisdicciones emanadas de diversos poderes, y atribuídas a las personas de ellas investidas más que como una función como un propio derecho personal, patrimonial, a menudo hereditario; de ahí el interés de los jueces por los pleitos que les proporcionaban crecidos derechos (*sportule*) y las contiendas entre jueces diversos. La dependencia de estos jueces de los poderes superiores facilitaba frecuentemente el abuso del arbitrio y de la prepotencia. Muratori en su obra sobre los *Difetti della Giurisprudenza* encuentra tan deplorables los juicios de su tiempo que exalta la sencillez del proceso germánico primitivo. Y en las constituciones piemontesas se dispone que ni los abogados ni los jueces puedan citar la autoridad de los escritores ni fundarse en su opinión. Comenzábase a sentir la necesidad de leyes procesales completas y únicas; pero la tendencia a la codificación hacia fines del siglo xviii no produce en Italia más que un «Código judicial» el compilado por Barbacovi para el principado de Trento (1786).

En este momento Italia vióse invadida por leyes extranjeras, que rompieron la natural evolución de nuestro derecho procesal.

La primera ha sido una ley austriaca. El *reglamento general judicial* de José II en 1781, fué publicado en Lombardía el 10 de Diciembre de 1785 y entró en vigor en 1.º de Mayo de 1786 y en el Veneto el 1798. Después una nueva redacción de este reglamento hecha para Galitzia (19 de Diciembre de 1796) el 1.º de Julio de 1803 con ligeras variantes (texto galiciano-italiano) sustituyó en el Veneto a la primera redacción.

Luego viene la ley francesa. El *Código de procedimiento civil* publícase en los Estados italianos a partir de 1806 a medida que éstos fueron ocupados por los franceses. En el intervalo entre la ocupación francesa y la publicación del nuevo Código tuvieronse en todas partes leyes procesales, como el *Método judicial* 14 Abril 1804 para la República italiana y el *Reglamento judicial complementario de las Constituciones civiles*. 10 nevoso año XII (1.º de Enero de 1804) para los Estados de Parma, Piacenza, etc., informado—en gran parte,—en los precedentes.

Tanto las leyes austriacas como las francesas eran, igual que

las italianas, de origen romano-germánico, pero opuestas también entre sí en los principios fundamentales.

A partir del siglo xiv el derecho romano canónico, y con él el proceso, hubo conquistado lentamente las tierras alemanas por razones teóricas y prácticas (fenómeno de la «recepción») restringiendo siempre mayormente la aplicación del proceso germánico. Este también había opuesto una resistencia más eficaz que en Italia; y la reacción fué más fuerte en el Norte, especialmente por obra de la escuela *sajona* (el jurista más célebre de esta escuela es Carpzov † 1666). De ahí que el proceso común alemán se haya constituido de una manera propia suya: su base fué el proceso ordinario italiano (que se usaba en el tribunal *cameral* del Imperio, por eso se llamaron *cameralistas* los escritores que la cultivaron como Gaill † 1587 y Mynsinger † 1588; pero los defectos de este último antes fueron exagerados que reprimidos. Excluída completamente la publicidad y la oralidad y toda inmediata relación entre el juez y los litigantes; dominado el proceso por el poder dispositivo de las partes, sostenidos los estadios procesales para la contestación, la réplica, la dúplica, la tríplica, la cuádruplica, debiendo el demandado, sin embargo, producir todas sus excepciones al mismo tiempo y no pudiendo el actor deducir en la réplica *nuevas* circunstancias y pruebas, sino para refutar las producciones del demandado, lo mismo éste en la dúplica y así sucesivamente (principio de preclusión). Esto constreñía a las partes a condensar sus posibles excepciones y deducciones en el primer escrito, aun las contradictorias ente sí, la una para el caso de que la otra fuese repelida (principio de la eventualidad). Pero habiéndose conservado la sentencia probatoria del proceso germánico, el pleito se dividía en dos partes, una destinada exclusivamente a las *afirmaciones*, que terminaba con la sentencia ordenando la prueba, cuya sentencia obligatoria para las partes y el juez, decidía virtualmente el pleito. La otra destinada exclusivamente a las *pruebas* que terminaba con la sentencia definitiva. No pudiendo conocerse *a priori* el resultado de las pruebas futuras, sucedía que en la primera parte hacíanse deducciones y el juez admitía pruebas, que después resultaban inútiles, lo cual daba lugar a no menos inútiles cuestiones, y favorecía la mala fe. La admisibilidad y apreciación de las pruebas era en gran parte dirigida por los principios de la prueba legal. A estos caracteres responde también el

*reglamento general judicial austriaco*, aunque tenga una historia, en parte autónoma, que explica ciertas particularidades suyas (no admite por ejemplo la separación del período de las afirmaciones del de las pruebas). También este reglamento contiene un proceso *sumario* (oral).

Del todo diferente es la historia del *Código de procedimiento civil*, francés. El proceso romano no había decaído nunca en el Sur de Francia (*patria juris scripti*) donde la invasión de las doctrinas procesales italianas del siglo XII fué más fácil. Pero también en el Norte francés (*patria iuris consuetudinarii*) quedaba el proceso romano en los tribunales eclesiásticos, y la influencia del clero y las relaciones entre la Iglesia y el Rey de Francia, explican como el proceso carolingio presenta caracteres de influencia romana. Ya en el siglo XII la escuela de París produce obras procesales romano-canónicas. Los primeros escritores de derecho francés (De Fontaines próximo al 1253. Etablissements de St. Louis 1270) están influenciados por el derecho romano. La exposición de Beaumanoir (costumbres de *Beauvoisis* 1283) está calcada en el *ordo iudiciarius* de un canonista, aunque esencialmente germánica. La romanización acentúase en el siglo XIV, como se echa de ver en la *Somme rurale* de Bouteiller en el Gran coutumier de Francia (1387-1388) y en los escritos forenses (*practicae*) a base romano-canónico que de aquí en adelante van sucediéndose (Petrus Jacobi 1311-1329, Mazuer † 1450, Auffrerijs 1495, Zuibert 1535, Jodocus de Damhouder 1567), y esta base más que el proceso ordinario es el proceso sumario de la Clementina «Saepe».

Pero el proceso francés no se ha abandonado a la lenta evolución y elaboración de la doctrina y de la práctica. Francia tuvo un importante órgano central de jurisdicción, el Parlamento de París (*Curia parlamenti*), cuyo proceso fué como el sostén unitivo de una legislación procesal, en la que se desenvuelve de una manera original la fusión de elementos romanos y germánicos. Las redacciones y comentarios del rito o estilo de procedimiento seguido por la *Curia parlamenti* (especialmente el «*Stilus parlamenti*» de Du Brueil 1330), primeramente fiel al derecho consuetudinario y después poco a poco romanizándose siempre, tuvieron enorme influencia en el proceso francés, fueron tomados a base de la legislación de un poder central cada vez más vigoroso, el Rey, que con una serie de *ordenanzas* procesales abandonando de una

parte el remanente de muchas formas germánicas y de otra muchas derivaciones desvirtuadas de formas romano-canónicas, organizó un nuevo proceso. De tales ordenanzas las más importantes son las de Villers-Cotterêts (1539), de Orleans (1560), de Moulins (1566), de Blois (1579) y sobre todo la célebre *Ordonnance civile* de Luis XIV (1667). Siguen las ordenanzas de Luis XV (1737-1738).

Estas ordenanzas, incluso la de 1667 que es la más extensa, no constituyen un cuerpo completo de leyes procesales. El derecho común conservaba importancia, como se ve especialmente en los escritores anteriores a la ordenanza de 1667 (Rebuffe, Despeisses). Con la de 1667 puede, sin embargo, considerarse codificada la parte más saliente del moderno proceso francés, común en adelante a toda Francia y a todas las jurisdicciones reales, feudales, eclesiásticas; y con los autores que escribieron sobre el proceso de la ordenanza (Jousse, Rodier, Bornier, Ferrière, padre e hijo, Pothier, Pigeau) puede decirse que comienza la literatura del moderno proceso francés.

Es carácter fundamental de las ordenanzas procesales francesas regular sólo el aspecto *exterior* o *formal* del proceso. Esto explica por qué la literatura procesal francesa tiene un carácter predominantemente práctico y por qué la gran escuela jurídica francesa del siglo XVI menospreció el estudio del proceso. Este proceso es oral y público; a la discusión del pleito en audiencia precede un cambio de escritos preparatorios: las afirmaciones, las pruebas se desarrollan unidas o sucesivamente, pero no existe un estadio para unas y otro para los demás; la discusión tiene lugar solamente después de terminadas las pruebas y correspondiendo ordenar una prueba mediante sentencia, esta sentencia no vincula al magistrado, no impide nuevas deducciones y nuevas pruebas, no decide virtualmente el pleito; las citaciones y notificaciones son realizadas directamente por el ujier, sin intervención del juez, con sólo la petición del interesado; al lado del principio del derecho de *disposición* y de la iniciativa de las partes en el proceso está el de la *soberanía* del juez (de aquí que éste pueda excluir como impertinentes las pruebas propuestas, juzgar despachado para la decisión un pleito, etc., etc.). Por lo demás también el proceso francés del siglo XVII y XVIII es objeto de censuras, también sus inconveniencias derivan en parte de vicios propios (ejemplo: la recepción de los testigos por parte de un juez comisario

que extiende el acta de sus declaraciones, el larguísimo plazo para la apelación, etc., etc.), en parte por las artes de los leguleyos, por las condiciones políticas y por la multiplicidad de las jurisdicciones permanentes o delegadas para cada caso con cartas de *committimus* por el Rey.

La revolución ha intentado una reforma radical también en el campo del proceso. La asamblea constituyente la decretó (24 Agosto 1790) y la inició abreviando los plazos para la apelación introduciendo la obligación (sancionada ya por varias leyes italianas) de la fundamentación motivada de las sentencias, etcétera, etcétera (26 Octubre 1790). La convención ha llevado la reforma a los extremos reduciendo al mínimo las formalidades judiciales, excluyendo de los pleitos a los abogados (3 brumario año II, 24 Octubre 1793). Continuó vigente la ordenanza del 1738 sobre el reglamento del Consejo del Rey, que formó la base del procedimiento para la casación recientemente instituída. Pero la ley 27 ventoso año VIII (18 Marzo 1800) restableció los abogados y la ordenanza consular del 18 fructidor del mismo año repuso la ordenanza de 1667. Y a una reproducción mejorada y complementada de esta ordenanza y de otras anteriores y posteriores como la de 1737 (sobre falsedad) redúcese el proyecto preparado por una comisión nombrada por Napoleón, que ha llegado a ser, después de las observaciones de las magistraturas superiores, las discusiones en el Consejo de Estado y la aprobación del cuerpo legislativo, el *Código de procedimiento civil* que desde el 1.º de Enero de 1807 regula los juicios en Francia, salvo las modificaciones de forma y de contenido realizadas por las leyes posteriores (ejemplo: las de 2 Julio 1841, 21 Marzo 1858, 23 Octubre 1884 sobre ventas de inmuebles, leyes de 30 Agosto 1883 sobre reforma de la organización judicial, 12 y 13 de Julio 1905 sobre competencia de los jueces de paz y el procedimiento ante los mismos.

Este Código, y con él algunos principios fundamentales nacidos de la revolución francesa (separación de poderes, independencia de la autoridad judicial, organización de funcionarios pagados por el Estado, emanación de la justicia exclusivamente del poder soberano de la nación, prohibición de jurisdicciones privilegiadas y de tribunales extraordinarios), ejercieron gran influencia en la organización procesal de las naciones europeas. En Alemania la dieta de Francfort el 27 de Diciembre de 1848, proclamaba los

principios fundamentales de la publicidad y la oralidad; y la moderna legislación del Imperio germánico alejándose ya del proceso común ya del prusiano (Reglamento general judicial de 1493) que, bajo la influencia de la escuela del derecho natural, había tratado de fundar el proceso sobre nuevas bases, sustituyendo al principio de la iniciativa y de la libre disposición de las partes el *inquisitorio* (investigación de la verdad de oficio) y que ya se había abandonado en la misma Prusia, toma como punto de partida el reglamento de Hannover, 1850, que es un tipo de proceso entre el romano-canónico y el francés; y tal es, en efecto, también el *reglamento* procesal alemán puesto en vigor el 1.º de Octubre de 1879, vuelto a publicar en un nuevo texto con ocasión de la promulgación del nuevo Código civil (en vigor el 1.º de Enero de 1900) y ahora modificado en algunos extremos (leyes de 5 de Junio de 1905, 1.º de Junio de 1909, 22 de Mayo de 1910), así tiene mucho de la ley francesa, incluso aplica ámpliamente algunos de sus principios, el nuevo *reglamento procesal austriaco*, fiel en parte al reglamento germánico, pero en otras partes inspirado por principios opuestos, como en el aumento de los poderes del juez en la instrucción de la causa, en lo que se acerca al viejo proceso prusiano, en la sustitución del juramento de parte por el interrogatorio jurado al estilo inglés, etc., etc., (en vigor el 1.º de Enero de 1898). De las leyes germánica y austriaca derivase, aunque no sin una cierta autonomía, el recentísimo *reglamento procesal húngaro*, Enero de 1911, en vigor en 1914 (1). En otras naciones el Código francés fué reproducido como en *Bélgica* (leyes modificadoras, especialmente de 25 de Marzo de 1876) y en Holanda (leyes modificadoras diversas, nuevo texto de 19 de Septiembre de 1896), o tomado por modelo, como en Rusia (20 de Noviembre de 1864). En la diversísima legislación procesal de los cantones suizos (*Ginebra* 1819, nueva ley de 15 de Junio de 1891, modificada y completada por las de 12 de Febrero de 1896, 23 de Enero y 3 de Julio de 1897; *Friburgo*, 12 de Octubre de 1849; *Valais*, 1824 y 30 de Mayo de 1856; *Schaffhausen*, 25 de Junio de 1869; *Vaud* 1824, 1847 y 25 de Noviembre

---

(1) Exposición detallada del proyecto de Alejandro Plósz, 1902 en la *Zeitschrift für Deutschen Civilprozess*, XXX, p. 167; de la ley, en la misma *Revista*, p. 539 y siguientes; versión alemana SCHIMIDT; Leipzig, 1911.

de 1869; *Zug* 5 de Octubre de 1863, *Uri* 24 de Noviembre de 1852; *Grissones* 1.º Junio de 1871, en preparación una reforma; *Zurich* 2 de Diciembre de 1874, también en preparación una reforma; *Basilea* campo, 20 de Febrero de 1905; *Neufchatel*, 1.º Octubre de 1878 y 23 de Noviembre de 1881; *Berna* 3 de Junio de 1883; *Schwyz* 7 de Febrero de 1890; *Solenz* 3 de Julio de 1891, *Lucerna* 5 Marzo de 1895; *Glaris* 5 de Mayo de 1895; *Tessino*, 5 Mayo de 1898; *Argovia*, 12 de Marzo de 1900; *Turgovia*, 1.º Mayo 1867; *Saint-Gall*, 6 Marzo de 1850, nueva ley en 31 Mayo de 1900; *Unterwalden* ob dem Wald, 2 Abril de 1901, *Unterwalden* nid dem Wald, 9 Abril de 1890; *Appenzell-Auser Rhoden*, 25 de Abril de 1880; *Appenzell-Inner-Rhoden*, 10 Marzo de 1892, prevalece en unos el tipo francés, en otros el germánico (proceso común). Leyes más autónomas son las de *España* (3 Febrero 1881), *Portugal* (8 Noviembre 1876) e *Inglaterra*. Y proyectos bajo la influencia de las recientes leyes germánicas y austriacas en *Finlandia* (1) y *Dinamarca* (2).

En Italia, al poner en vigor la Restauración las leyes preexistentes a la ocupación francesa, se ha notado pronto la necesidad de nuevas legislaciones que reprodujesen la mejor parte de la francesa; en Nápoles fueron mantenidas en vigor provisionalmente las leyes francesas. Fuera el secreto—Sambianda que permaneció regido por el reglamento austriaco y por sus leyes complementarias, y Toscana que conservó su reglamento completado por la ley 2 de Agosto de 1838 sobre la reforma judicial, los otros estados tuvieron las nuevas leyes. *Nápoles* tuvo las leyes del procedimiento en los juicios civiles, que son la tercera parte del Código para el Reino de las Dos Sicilias 26 Marzo 1819, y la ley sobre expropiación forzosa de 29 de Diciembre de 1828. *Roma* tuvo un Código de procedimiento civil publicado por motu propio de Pío VII, en 22 de Diciembre de 1817, después modificado y por otro motu propio de León XII en 5 Octubre de 1824 y sustituido más tarde por el célebre reglamento legislativo y judicial de Gregorio XVI, 10 Noviembre de 1834 (reglamento gregoriano). *Parma* tuvo el Código

---

(1) Exposición en la *Zeitschrift für Deutschen Civilprozess*, XXXI, p. 435.

(2) Id., id., id., XXXVII, página 347 y siguientes.

de procedimiento civil 6 Junio 1820 (Código de María Luisa). *Módena* el de 14 de Junio de 1852 (Código estense). De estas leyes, las más antiguas, como el Código napolitano y el parmense, han sido más afines a la francesa, las más recientes, como el reglamento gregoriano y el Código estense, lo concedieron la mayor extensión a las instituciones preexistentes, o hicieron innovaciones, como la ley napolitana sobre expropiación (1).

En *Piamonte* la reforma procesal ha sido más lenta. Es verdad que ya en el 1820 se trabajó un proyecto de nuevo Código, pero salvo un reglamento de 15 Mayo 1815 para Génova y un Código de 1827 para Cerdeña, en los demás Estados sardos permanecieron las constituciones piamontesas al lado de algunas leyes nuevas, como por ejemplo la de 16 Julio 1822, que regulando la materia hipotecaria ocupase también de los procedimientos de expropiación inmueble de «purgazione» y graduación, la de 27 Septiembre 1822 que reorganizó las jurisdicciones de primera instancia y el procedimiento ante las mismas, sustituyendo las *sportule* por nuevos derechos o tasas judiciales, la de 1.º Marzo 1838 sobre el procedimiento de los magistrados supremos o *senati* y sobre la fundamentación de sus sentencias, la de 13 Abril 1841 que reguló la interposición de la apelación y ha instituído una comisión para conocer de las demandas de revisión de sentencias, la de 30 Octubre 1847 que instituyó la Corte de Casación, la de 20 Noviembre 1847 sobre defensa gratuita, hasta que se puso en vigencia (1.º Abril 1855) el Código de procedimiento civil 16 Julio 1854 (primer Código sardo). Entre los documentos parlamentarios relativos a este Código son importantes la relación del Ministro que presentó el proyecto (Buoncompagni) y las relaciones de las comisiones de la Cámara de los diputados (redactor Tecchio) y del Senado (redactor De Margherita). Esta ley sigue las huellas del Código francés, pero algunas instituciones descubren o refierense a leyes preexistentes como constituciones piamontesas, códigos vigentes en otros lugares de Italia y algún Código extranjero (Ginebra, Vaud, Vallese).

Fué publicada con la reserva de una reforma, a la que proveyó

---

(1) La república de San Marino conservó, y aún conserva el proceso común, modificado por la Constitución y por leyes especiales.

un nuevo proyecto presentado por el Ministro De Foresta, que llegó a ser ley sin trámites parlamentarios en virtud de los extraordinarios poderes conferidos al Rey por la Ley 25 Abril 1859, el 20 de Noviembre 1859, puesta en vigor el 1.º Mayo 1866 (segundo Código sardo).

H. *Legislación procesal vigente en Italia.* Una vez constituido el Reino de Italia fué comprendido en el gran cuerpo de leyes publicado en 1865 un nuevo Código de procedimientos. El proyecto del libro primero ha sido presentado al Senado el 26 de Noviembre de 1863, con una relación que se hizo famosa, por el Ministro Pisanelli. El proyecto completo fué presentado a la Cámara de diputados el 24 de Noviembre de 1864 por el Ministro Vacca. Fué ponente en la Comisión parlamentaria el mismo Pisanelli. Después de breves discusiones en la Cámara de diputados (9 y 11 de Febrero 1865) y en el Senado (28 y 29 Marzo 1865), el proyecto fué preparado nuevamente por una Comisión de coordinación y llegó a ser ley el 2 de Junio de 1865, publicándose como tal el 25 del mismo mes (púsose en vigor el 1.º Enero 1866).

El nuevo Código sustituyó al sardo como a las otras leyes preexistentes aún en vigor en varias regiones que ya pertenecían al Reino de Italia (Lombardía, Toscana, Nápoles) o a algunas partes de dichas leyes mantenidas en vigencia por el Código sardo. (Códigos de Parma y Módena para la parte no contenciosa). Después púsose en vigor en Roma el 1.º Abril 1871 y en el Veneto el 1.º Septiembre 1871.

Han sido fuentes inmediatas para la formación del nuevo Código las leyes existentes en los diferentes Estados italianos, particularmente los Códigos sardos; de aquí que sus fuentes mediatas sean las fuentes de aquellas leyes, especialmente el Código francés y la ordenanza de 1667. De esta suerte al lado de muchas normas que son literal traducción de la ordenanza encuéntrase normas reproducidas de leyes extranjeras derivadas de la francesa y normas derivadas o de leyes italianas, como de las constituciones piamontesas o modenenses, o vigentes en Italia, como el antiguo reglamento austriaco o del proceso común. A través de estas diversas fuentes han pasado a nuestra ley instituciones de origen romano, canónico, germánico y otras creadas por la práctica italiana y francesa. El elemento germánico seguramente ha penetrado más en nuestra ley que en las modernas leyes alemanas, éstas ex-

cluyeron de sus normas instituciones de origen germánico, por ejemplo: la oposición de tercero y la llamada del tercero en garantía que nuestra ley trajo de la francesa.

Para la exacta inteligencia de nuestro Código y para el estudio de sus reformas, precísase el conocimiento tanto del proceso romano como del germánico, del canónico y del francés antiguo, así como de las legislaciones de ellos derivadas. Es sumamente útil la comparación de las leyes italianas con los nuevos reglamentos procesales germánico y austriaco, que en cuanto tienen comunidad de origen con nuestra ley llevan sobre ésta la ventaja de ser la expresión del resultado de un siglo de profundos estudios dogmáticos e históricos, y de regular el proceso de una manera más definitiva y completa.

Leyes importantes modificaron algunas partes del Código de procedimientos, la más notable es la de 31 Marzo de 1901 que modifica el procedimiento completada, por el decreto de coordinación de 31 Agosto 1901. También son leyes modificativas las relativas a conciliadores de 16 Junio 1892 (con el reglamento de 26 Diciembre 1892) y 28 Julio 1895, las normas de los arts. 876, 877, 878 del Código de comercio de 31 Octubre 1882, la ley que suprime la detención personal por deudas 6 Diciembre 1877, la de 28 Noviembre 1875 que disminuye las atribuciones del Ministerio público en materia civil, la de 30 Junio 1876 sobre las formalidades relativas a la prestación del juramento.

Pero el sistema de derecho procesal italiano no tiene sólo por base el Código de procedimientos. En primer lugar precísase completarlo con los principios fundamentales de carácter procesal contenidos en la Constitución del Reino (art. 68 y siguientes). Los criterios sobre interpretación y eficacia de la ley procesal en el tiempo y en el espacio encuéntrase en el título preliminar del Código civil y en las disposiciones transitorias para la aplicación del Código de procedimientos, 30 Noviembre 1865, 3 Diciembre 1870, 25 Junio 1871. Arranca también del Código civil el principio fundamental sobre cosa juzgada y del mismo Código y del de comercio la parte substancial de la organización de las pruebas. Del Código de procedimiento penal los principios sobre relación entre la acción civil y la penal. Numerosas instituciones procesales están además reguladas, en todo o en parte, en los Códigos civil y de comercio: las acciones posesorias (Código civil art. 696 y siguien-

tes); la expropiación forzosa (Código civil art. 2076 y siguientes); la detención personal (Código civil art. 2093 y siguientes); el procedimiento cambiario (Código de comercio art. 323 y 324), el de concurso y quiebra (Código de comercio art. 683 y siguientes).

Luego vienen numerosas leyes especiales:

a) Unas refiérense a los *órganos del Estado*: sobre todas ellas está la ley sobre organización judicial de 6 Diciembre 1865 modificada por las de 23 Diciembre 1875, 8 Junio 1890, 18 Julio 1904, 14 Julio 1907, reglamento 24 Mayo 1908 referente a las secciones de la *pretura* y R. D. 10 Octubre 1907 sobre el Consejo Superior de la Magistratura, 28 Junio 1908 y ley sobre garantías y disciplina de la Magistratura de 17 Julio 1908, reglamento 31 Enero 1909, y leyes sobre conciliadores, ley 25 Enero 1888 que abolió los tribunales de comercio, reglamento 23 Febrero 1888, ley 8 Junio 1874 sobre las *assise* con el Reglamento 1.º Septiembre 1874, modificada por el art. 10 de la ley 14 Julio 1907 y por el Reglamento 1.º Diciembre 1907; ley 12 Diciembre 1875 que instituye la Corte de casación de Roma, con el reglamento 23 Diciembre 1875; ley 6 Diciembre 1888 que atribuye a la Corte de casación de Roma el conocimiento de todos los asuntos penales con el reglamento 10 Febrero 1889; ley 21 Diciembre 1902 sobre ujieres judiciales, con el reglamento 28 Junio 1903, sustituida más tarde por la ley 19 Marzo 1911; ley 2 Julio 1903 sobre las cancillerías, con el reglamento 17 Julio 1903, sustituida después por la de 18 Julio 1907, y modificada por la de 13 Julio 1911. Es importantísima la ley 20 Marzo 1865, ap. E. con el Reglamento 25 Junio 1865, sobre la materia contenciosa-administrativa, en cuanto regula los poderes de la autoridad judicial ordinaria respecto a los actos administrativos, y la ley 31 Marzo 1877 sobre los conflictos de atribuciones. Para la delimitación negativa de la competencia de la autoridad judicial ordinaria, deben conocerse las leyes sobre las diferentes jurisdicciones especiales ya de derecho privado ya de derecho público, que oportunamente serán citadas (cónsules, capitanes de puerto, inspectores de emigración, jueces del trabajo, comisiones y juntas arbitrales diversas, consejos de prefectura, Tribunales de Cuentas, IV y V Sección del Consejo de Estado, Juntas provinciales administrativas, etc., etc.

b) Refiérense otras a las *partes en el pleito* y a sus *representantes*: leyes sobre defensa gratuita (6 Diciembre 1865, 19 Julio

1880); sobre abogados y procuradores 8 Junio 1874 con su reglamento de 26 Julio 1874; sobre defensa legal en las preturas y sobre los honorarios de procuradores 7 Julio 1901; reglamento de 16 Enero 1876 sobre abogados del Estado y ley de 14 Julio 1907 sobre reorganización de la abogacía del Estado, con su reglamento de 9 Junio 1908; reglamento 25 Junio 1865 sobre los representantes en juicio de la administración del Estado.

c) Otras se atienen al *procedimiento* y a los *actos procesales*: primero el *reglamento general judicial* para la aplicación del Código de procedimientos y de la ley sobre organización judicial, 14 Diciembre 1865, que realmente contiene gran cantidad de normas propiamente procesales. Después las leyes concernientes a procedimientos especiales, 24 Diciembre 1896 sobre dejación de inmuebles; 24 Mayo 1903 sobre convenio preventivo y procedimiento de pequeñas quiebras, las leyes sobre procedimientos especiales y de expropiación (de los créditos a favor del Estado, de los títulos de renta pública, a favor de las instituciones de crédito inmobiliario, por deudas de contribuciones), la ley 24 Diciembre 1908 sobre el procedimiento coactivo para el cobro de ingresos patrimoniales del Estado y otros entes públicos, hoy texto único de 14 Abril 1910; sobre los procedimientos electorales; sobre el ejercicio de acciones relativas a privilegios industriales o marcas de fábrica, etc. Las leyes sobre embargo de cantidades debidas por el Estado y por otras administraciones públicas (particularmente sobre los sueldos y pensiones, leyes 26 Julio 1888, 7 Julio 1902, 30 Junio 1908); de las cantidades depositadas en las cajas postales de ahorro, representadas por títulos de crédito inmobiliario, etc.

d) Otras conciernen a los *gastos judiciales*: Real decreto 23 Diciembre 1865, sobre arancel judicial, modificada por las leyes de 20 Junio 1882, 19 Marzo 1911; ley 8 Agosto 1895 sobre beneficios de las cancillerías, L. 7 Julio 1901 sobre honorarios de los procuradores, L. 21 Diciembre 1902 y 19 Marzo 1911 sobre ujieres judiciales, L. 2 Julio 1903, 18 Julio 1907 y 13 Julio 1911 sobre cancillerías, leyes ya mencionadas sobre defensa gratuita; L. 20 Mayo 1897 y 4 Julio 1897 sobre tasa de registro y timbre, con las modificaciones de la L. 23 Enero 1902 ap. C. y de la citada ley de 13 Julio 1911 sobre las cancillerías.

e) Disposiciones *de derecho procesal colonial*: Reales decre-

tos 22 Mayo 1894, 9 Febrero 1902, 30 Junio 1908 sobre la colonia Eritrea; Real decreto 8 Junio 1911 sobre la Somalia italiana.

f) Convenciones internacionales, especialmente la convención de la Haya 14 Noviembre 1896 entre la mayor parte de los Estados europeos, que contiene acuerdos referentes a la ejecución de las sentencias, cauciones, defensa graufuta, notificaciones, etc., ejecutoria por Real decreto 14 Mayo 1899. Una nueva convención de 17 Julio 1905 ratificada en Italia por la ley 29 Junio 1909 modifica fundamentalmente la de 1896.

### *III.—Literatura procesal.*

a) *Italiana.*—En la primera mitad del siglo XIX abundaron, particularmente en Nápoles; las traducciones de las obras de los procesalistas franceses (Pigeau, Thomine, Carré-Chauveau, Bonnier, Berriat-Saint Prix, Desquiron, Goubeau, Sirey, Rogron, Boitard, Poncet, etc.), con prólogos y notas o apéndices de los traductores. Hubo obras originales sobre las leyes napolitanas, de LANZELLOTTI (1820); CAFARO (1830); GRECO (1840); MOSCA (1839, 1849); GUARINO (1842); FABIANI (1855); y otros. En Roma VASELLI (1818); publicó un manual formulario sobre el Código de 1817, BELLI (2.<sup>a</sup> ed. 1843) una compilación sistemática de textos del derecho romano; en Modena VIANI (1826) escribió a cerca de las constituciones; RAISIN; (1853) sobre el Código de 1852; sobre el reglamento toscana hubo las notas prácticas de SACCHETTI (1823) y de NENCI (1823); en Piamonte sobre el Código francés el comentario de PASTORE (1808) en Veneto-Lombardía sobre el reglamento austriaco, además de las notas de SENONER a la traducción del comentario de Scheidlein (1833), los Comentarios de GIORDANI (2.<sup>a</sup> ed. 1845) y de SONZOGNO (3.<sup>a</sup> ed. 1858). Debe recordarse también un interesante opúsculo de *Confronti e preferenze fra il codice di proc. civ. et il Metodo giudiziario e conforme regolamento pel Lombardo-Veneto*, de PUERARI, Milano-1865. Tampoco han faltado las monografías, TIZIONI (1832) y ROBERTI (1840) expusieron la teoría de las acciones según el derecho común y moderno; publicaban también estudios sobre fundamentales problemas de la ciencia de legislación procesal BARBACOVÌ (1824) en Milano; sobre pruebas GENNARI (1853) en Pavía, DE CESARE (1857) en Nápoles; sobre jurisdicción y competencia REALE (1824) en Pavía; URSINO (1841) en Catania; sobre las acciones posesorias DE SANCTIS (1830); DE MARTINO

(1845) en Nápoles; sobre el proceso provocatorio TOMASONI (1854) en Venecia; sobre autoridad judicial SCLOPIS (1841) en Turín; etcétera, etc.

Es obra fundamental el sistema del procedimiento sardo, con el título de *Commentario del Cod. di proc. civ. per gli Stati sardi*, desde 1855 en adelante, dirigido en gran parte por tres jurisconsultos meridionales, PISANELLI, MANCINI y SCIALOJA, aunque concluido por otros. También sobre el Código sardo de 1859 trata la *Sposizione compendiosa* de PESCATORE (1864).

Después del Código de 1865 la literatura (comentarios, tratados sistemáticos, manuales o instituciones, monografías) es vastísima. Durante muchos años ha permanecido dominada por la influencia de la doctrina francesa; las obras más recientes resientense de la influencia alemana y tratan de buscar orientaciones propias.

Muchos temas de derecho procesal encuéntranse tratados, casi exclusivamente por los civilistas, en particular bajo la denominación de *ejercicio y tutela de los derechos*, con que suelen cerrar la *parte general*, muchos estudios de diversa importancia publicanse en forma de notas a las traducciones italianas de obras extranjeras. Son de especial importancia las de FADDA y BENZA a la traducción del *Dritto delle Pandette* de WINDSCHEID, particularmente el vol. I pág. 1168 y siguientes. También deben recordarse los diversos anotadores de GLÜCK en los libros de tema procesal y las notas de ASCOLI y CAMMEO a la traducción de la *Parte generale del diritto privato francese moderno*, etc., de CROME, Milán, 1906 especialmente págs. 349 y siguientes.

Comentarios: MATTEI, BORSARI (4.<sup>a</sup> ed.), GARGIULO (2.<sup>a</sup> ed.), CUZZERI (2.<sup>a</sup> ed.).

Tratados: MATTIROLO, 6 vol. (4.<sup>a</sup> ed. dirigida por el autor, 5.<sup>a</sup> ed. por el autor en sus cuatro primeros volúmenes y en los otros dos, por LESSONA; RICCI 4 vol. (7.<sup>a</sup> ed. y 8.<sup>a</sup> ed. dirigidas por ALESSANDRINI; MORTARA 5 volúmenes (4 ed. del primer volumen 3.<sup>a</sup> de los siguientes); MANFREDINI primer volumen 1898 (quedó incompleto).

Manuales: SAREDO 2 vol. (3.<sup>a</sup> ed.); MATTIROLO 1 vol. (2.<sup>a</sup> ed. 1899); FROIO 1 vol.; SORGENTE 2 vol.; DI MAIO 2 vol.; VITI 2 vol.; MARIANI, *Ordinamento giudiziario* 1 vol.; MORTARA, *Principii di procedura civile* 1 vol. (ed. Barberá); ídem *Principii di ordinamento giudiziario* 1 vol. (ed. Barberá); ídem *Manuale di procedura civile*

2 vol. (6.<sup>a</sup> ed: 1911); LESSONA 1 vol. (3.<sup>a</sup> ed. 1906); SIMONCELLI, *Lezioni di diritto giudiziario*, lit. 1905; CAVALLERI, *Diritto giudiziario civile*, 1 vol. 1905; GALANTE, *Lezioni di diritto processuale civile* (2.<sup>a</sup> ed. 1909).

Formularios: PATERI, *Pratica giudiziaria è trattato formulario* 2.<sup>a</sup> ed. en publicación; RICCI 4.<sup>o</sup> vol. del tratado.

*Raccolta di materiali* (trabajos parlamentarios) y de leyes complementarias y modificadoras; GIANZANA 5 vol.

*Annuario di procedura civile*, de CUZZERI desde 1883.

Las monografías más salientes serán citadas al estudiar los correspondientes temas. Muchas hallanse repartidas en las recopilaciones de sentencias, como el «*Foro italiano*», la «*Legge*», la «*Giurisprudenza italiana*», el «*Monitore dei Tribunali*», la «*Giurisprudenza torinese*» la «*Temi*», «*Diritto e giurisprudenza*» y otras, no sólo en las revistas jurídicas (*Archivio giuridico*, *Rivista di diritto commerciale*, *Rivista di diritto civile*, *Rivista di diritto público*, *Rivista di diritto internazionale*, etc.), sino en los diccionarios jurídicos (*Digesto*, *Enciclopedia giuridica*, *Dizionario di diritto privato*).

Entre los escritos más recientes sobre reforma del proceso civil italiano: CHIOVENDA, *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, en la *Rivista giuridica e sociale* 1907, *Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, en la *Rivista di diritto civile* 1910 (artículos reproducidos en los *Nuovi saggi di diritto processuale civile*, Jovene e C. (Nápoles 1912). Del mismo autor la relación sobre la *Riforma del procedimento civile*, al VII Congreso jurídico (Octubre 1911). Sobre el proyecto Orlando, los escritos de D'AMELIO (*Rivista di diritto comm.* 1908), DE PALO (la misma revista 1909), ZANZUCCHI (id. id. 1910), TISSIER (*Revue Trimestrielle de droit civil* 1910).

b) *Francesa*.—La literatura que floreció en Francia en los primeros cincuenta años siguientes al *Code de procedure* ha quedado como base de la moderna doctrina francesa. La más reciente no mejoró la antigua, ni tiene en consideración (excepto las monografías históricas y algún escrito muy reciente) la importante producción de la ciencia procesal germánica.

Comentarios: CARRÉ con las adiciones de CHAUVEAU, THOMINE, SIREY. Recientes: TISSIER DARRAS y LOUICHE DESFONTAINES 1901,

1904. Tratados: PIGEAU BERRIAT-SAINTE PRIX, BONCENNE completado por BOURBEAU, RODIERE. Recientes: GARSONNET 6 vol. (2.<sup>a</sup> ed.), traducción italiana con notas a cargo de LESSONA (en publicación).

Manuales: BONNIER, RUTIER, BOITARD, Curso de lecciones reelaborado por COLMET DAAGE, después por GLASSON (15.<sup>a</sup> edición). GARSONNET *Précis de proc. civ.*, y por último GLASSON *Précis de proc. civ.*, 2 vol. 1907 (2.<sup>a</sup> ed. dirigida por TISSIER 1908).

Diccionarios: BIOCHE y GOUJET, ROUSSEAU y LAISNEY.

Formulario: ISAURE-TOULOUSE (4.<sup>a</sup> ed).

Recopilación de materiales: LOCRÉ.

Monografías de carácter general: REGNARD, *De l'organisation judiciaire et de la procédure civile en France*, París 1855; SELIGMAN, *Quelles sont au point de vue juridique et au point de vue philosophique les réformes dont notre proc. civ. est susceptible?* Reims 1855; BORDEAUX, *Philosophie de la proc. civ.*, París 1857; LAVIELLE, *Etudes sur la proc. civ.*, París 1862; PACAUD, *Len-teurs et frais de justice civile*, 1899.

Escritos recientes acerca de la reforma del proceso civil francés: TISSIER, *Le centenaire du Code de procédure et les projets de réforme*, en la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906; *Der Entwurf zur Reform des Code de procédure civile*, en la *Rheinische Zeitschrift*, 1910.

*Alemania.*—Antes del reglamento para el Imperio (1877): MARTÍN, *Lehrbuch des gemeinen bürgerlichen Prozesses* (Instituciones del proceso civil común), 1800 (13.<sup>a</sup> ed. 1862); LINDE, *Lehrbuch* 1872 (7.<sup>a</sup> ed. 1850); HEFFTER, *System*, 1825 (2.<sup>a</sup> ed. 1843); BAYER, *Vorträge* (Lecciones), 1828 (10.<sup>a</sup> ed. 1869); WETZELL, *System*, 1854 (3.<sup>a</sup> ed. 1878, obra fundamental); RENAUD *Lehrbuch*, 1867 (2.<sup>a</sup> edición 1874); ENDEMANN, 1868. Tienen para nosotros particular importancia las obras de los alemanes relativas al procedimiento francés, como el comentario de SCHLINK 1843, los estudios comparativos entre el proceso francés, prusiano y común de ZUM BACH (1822, 1845), las monografías de DERNBURG (1849), los escritos de LEONHARDT sobre la reforma del proceso en Alemania (1865) y la monografía de ZINK. *Ermittlung des Sachverhaltes im französischen Civilprozess* (Determinación del hecho de la causa en el proceso civil francés) 1860.

Posteriores al reglamento:

Comentarios: ENDEMANN, 1878, 1879; REINCKE, 6.<sup>a</sup> ed. 1910;

WILMOWSKI y LEVY, 7.<sup>a</sup> ed. 1895; STRUCKMANN y KOCH, 9.<sup>a</sup> ed. 1910; PETERSEN y ANGER, 5.<sup>a</sup> ed. 1906; GAUPP y STEIN, 10.<sup>a</sup> ed. 1910; SEUFFERT, 11.<sup>a</sup> ed. 1910; FÖRSTER y KANN, 3.<sup>a</sup> ed. 1910.

Breves exposiciones sistemáticas: WACH, *Vorträge*, 2.<sup>a</sup> ed. 1896; BAR, en las cinco primeras ediciones de la Enciclopedia de Holtzendorf; KOHLER, en la 6.<sup>a</sup> edición de la misma (1903); *Grundriss des Zivilprocesses*, 1907; STEIN, en la Enciclopedia de Birkmeyer (2.<sup>a</sup> ed. 1904).

Manuales y tratados: WACH. *Handbuch*, primer vol: 1885 (fundamental, aunque no concluído); HELLMANN, 1885; PLANCK, 1887-1896; FITTING, 11.<sup>a</sup> ed. 1903; ENGELMANN, 1899-1901; SCHMIDT, 1898 (2.<sup>a</sup> ed. 1906), con adiciones sucesivas sobre las noticias más recientes, 1910; HELLVIG, primer vol. 1903, 2.<sup>o</sup> vol. 1907; tercer volumen, en publicación; WEISMANN, primer vol. 1903, 2.<sup>o</sup> volumen 1905; KLEINFELLER, 1905 (2.<sup>a</sup> ed. 1910); KISCH, 1909.

Textos con breves notas: WARNEYER, (3.<sup>a</sup> ed. 1910); SIDOW y BUSCH, 13 ed. 1911.

Formularios: MEYER, (7.<sup>a</sup> ed.); STEIN y SCHMIDT (7.<sup>a</sup> ed.); HEIN-SHEIMER (3.<sup>a</sup> ed. 1911). Compilación de temas: KOHLER (4.<sup>a</sup> ed.) 1906; HELLWIG (4.<sup>a</sup> ed.) 1911; OERTMANN 1906.

Recopilación de materiales: HAHN.

Publícase en Berlín desde 1879 una revista especialmente consagrada al proceso civil con cuidadosísimas relaciones anuales sobre la literatura procesal de todos los países (*Zeitschrift für deutschen Civilprozess*). Pero dedican también una buena parte a temas procesales las otras revistas de derecho como la antigua *Zeitschrift für Civilrecht und prozess* fundada por LINDE, y las revistas aún en publicación como el *Archiv für civilistische Praxis*, los *Annales (Jahrbücher) para la dogmatica del derecho privado actual romano y alemán* fundados por IHERING, la *Revista de derecho privado y público*, fundada por GRÜNHUT, el *Archivo sajón de derecho civil* de KOHLER, el *Diario de los juristas alemanes*, el *Derecho*, la *Revista de derecho comercial* de GOLDSCHMIDT, la *Revista de Leipzig para el derecho comercial y de quiebras*, la *Revista renana de derecho y procedimiento civil*, etc.

Sin duda la parte más importante de la literatura procesal alemana hállase repartida en artículos de revista y monografías. En lugar oportuno serán mencionados los más importantes (PLANCK, ZIMMERMANN, BAEHR, WACH, LOENING, SCHULTZE, WEISMANN, KOH-

LER, SCHMIDT, DEGENKOLB, HELLWIG, STEIN, etc.). Algunos han recogido en volumen sus propias monografías. Tenemos así las recopilaciones más antiguas de SINDE y BETHMANN-HOLLWEG y más recientemente los *Beiträge zum Civilprozess* de KOHLER (1894) y DEGENKOLB (1905).

Deben mencionarse también las colecciones de monografías de diversos autores, dirigidas por GRUCHOT (*Contribuciones (Beiträge) a la interpretación del derecho alemán*) BEKKER y FISCHER (*Contribuciones al estudio del proyecto de Código civil alemán*); R. SCHMIDT (*Investigaciones (Forschungen) de derecho procesal*); KISCH (*Monografías (Abhandlungen) de derecho civil y procesal*).

La literatura procesal germánica más reciente ocupase con preferencia del problema de la reforma, examinado también, basándose en la comparación con los procesos extranjeros; SCHWARTZ, *Civilprozessreform*, 1902 (ahora 8.<sup>a</sup> ed.); ADICKES, *Grundlinien durchgreifender Justizreform*, 1906; STEIN, *Justizreform*, 1907; KLEINFELLER, *Beitrag zur Reform des Zivilprozesses* 1907; KISCHE, *Unsere Gerichte und ihre Reform*, 1907; PETERS, *Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozessreform*, 1908; MENDELSSHON-BARTHÖLDY, *Das imperium des Richters*, 1908; HAEGER, *Der französische Zivilprozess und die deutsche Zivilprozessreform*, 1908; GUTTMANN, *Der österreichische Prozess und die deutsche Reform*, 1909; KOELREUTTER, *Richter und master*, 1910; SPRINGER, *Reform des Zivilprocess*, 1911. A la reforma procesal conságrase el fascículo correspondiente al mes de Enero de 1910 de la *Rheinische Zeitschrift* con artículos de MENDELSSHON (Alemania), CHIOVENDA (Italia), TISSIER (Francia), POUND (Estados Unidos). Consúltese en la misma revista, Octubre 1910, KOHLER, *Zur Prozessreform*. Como trabajo preparatorio de la reforma procesal germánica comenzará a publicarse en breve bajo la dirección de KOHLER y WACH una compilación de exposiciones críticas del proceso de los diferentes Estados.

También la literatura austriaca es rica de monografías, comentarios y tratados de gran valor. Estos últimos tienen, en parte, por fundamento el antiguo reglamento procesal. MENGER, primer volumen 1876; CANSTEIN, 2.<sup>o</sup> vol. 1881; ULLMANN, 3.<sup>o</sup> ed. 1892, TRUTTER, 1897; SKEDL, primer vol. 1900; POLLAK, primer vol. 1903, 2.<sup>o</sup> 1906. Comentarios al reglamento pro-

cesal de 1895: HORTEN, vol. I, 1907; NEUMANN, 2.<sup>a</sup> ed., 1908. Comentarios al reglamento ejecutivo de 1896: SCHAUER, 4.<sup>a</sup> ed., 1908; NEUMANN, 2.<sup>a</sup> ed. 1910.

Sobre el proceso en las demás naciones, leense noticias compendiadas en la compilación de LOWENFELD y LESKE, *Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr*. Una buena exposición sistemática del derecho personal portugués es la obra de A. DOS REIS dos volúmenes Coimbra, 1908, 1909 y un buen estudio del derecho suizo, WEISS, *Die Berufung an das Bundesgericht in Zivilsachen*. 1908. Los trabajos sobre derechos particulares suizos tienen generalmente carácter práctico, PILlichODY, *Bernicher Zivilprozess*, 1907. Sobre el proceso inglés, que es el más interesante, pueden leerse: las exposiciones sistemáticas alemanas de RÜTTIMANN (1851), SCHUSTER (1887), francesas de DE FRANQUEVILLE (1893), italiana de ARMISSOGLIO (1894), inglesas de BATY (1900), ODGERS (1903); la monografía sobre el derecho probatorio inglés de BEST reelaborada por MÄRQUARDSSEN (1851); REY, *Les institutions judiciaires de l'Angleterre comparée avec celles de la France* (1825). Los nuevos trabajos que más arriba citamos sobre la reforma procesal en Alemania han producido muchos estudios interesantes referentes a la vida judicial (organización y proceso) inglesa. Tales son los ya citados de ADICKES, STEIN, PETERS, MENDELSSOHN-BARTHOLDY, *Das imperium des Richters* y KOELREUTTER. Añádanse: HOPMANN *Vorverfahren und Hauptverhandlung im englischen Zivilprozess* (en la *Rheinische Zeitschrift*, II (1909) p. 353 y siguientes) MENDELSSOHN-BARTOLDY, *Englisches Richtertum im Court of-criminal appeal* 1909; GERLAND, *Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England*, 1910; *Die englische Gerichtsverfassung*, 1910 (Consúltese KANN, en la *Zeitschrift für D. C. P.* XXXIX pág. 209); SCHUSTER *Veränderungen in der Englischen Gerichtsverfassung* en la *Zeitschrift für D. C. P.* 42 (1911) pág. 233 y siguientes). Noticias en TIRANTI *Introduzione allo studio della giustizia in Inghilterra*, 1911.

Todavía no se ha hecho una historia completa del proceso civil italiano. Muchísimos materiales hállanse repartidos en las monografías, principalmente alemanas, sobre temas particulares, en las historias generales, en los trabajos sobre los estatutos. También las mejores ediciones críticas de nuestros procesalistas de la

edad media y la publicación de muchas obras ineditas, las debemos a los alemanes: SAVIGNY, MARTIN, BERGMANN, HAENEL, SCHULTE WUNDERLICH, MUTHER, GROSS, WITTE, PESCATORE y otros. Una nueva recopilación de *Fuentes para la historia del proceso romano canónico en la Edad media* estáse publicando en Innsbruck dirigida por WAHRMUND (publicados 8 fascículos).

Para indicaciones más detalladas, consúltese CHIOVENDA, *Romanesimo e germanesimo nel proceso civile* en los *Saggi di diritto processuale civile*, *Bolonia 1903*. Baste recordar aquí la larga exposición especial de BETHMANN-HOLLWEG, *Des civil-process des gemeinen Rechts*, 6 vol. 1864-1894, interrumpida por la muerte del autor, la breve historia de ENGELMANN, 1890-1894; el preciso original compendio histórico de el *Leherbuch* de SCHMIDT (notablemente ampliado en la 2.<sup>a</sup> edición), la Historia del procedimiento de PERTILE (2.<sup>a</sup> edición dirigida por DEL GIUDICE); LATTES, *Diritto consuetudinario delle città Lombarde*, 1899, pp. 75-133. Entre los trabajos históricos regionales: GRIMALDI *Storia delle leggi e magistrati del regno de Napoli*, 1731; ROBERTI, *Memorie storiche del processo civile*, Nápoles 1807, DIONISOTTI *Storia della magistratura piemontese* 2.<sup>o</sup> volumen 1881; MENESTRINA, *Il processo civile nello Stato pontificio*, en la *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1907; GENUARDI, *L'ordinamento giud. in Sicilia sotto la Monarchia normanna e sveva (1072-1231)*, en el *Circolo giur. de Palermo*; 1906; *La procedura civile in Sicilia dall'epoca normanna al 1446* Palermo; 1906; ROBERTI, *Le magistrature giud. venete fino al 1300*, 1908.

La historia del proceso francés, de suma importancia para nosotros, encuéntrase tratada magistralmente por los alemanes: WARN KOENIG y STEIN, en el 2.<sup>o</sup> y 3.<sup>o</sup> volumen de la *Historia del Estado y del derecho francés*, 1846, 1848 (2.<sup>a</sup> edición invariada 1875); DANIELS, *Sistema e historia del proceso francés*, volumen I, 1849 (quedó incompleto); SCHAEFFNER, *Historia de la Constitución francesa*, 3.<sup>o</sup> y 4.<sup>o</sup> volumen 1850; SCHWALBACH, *El proceso civil del Parlamento de París, según el «Stilus» de Du Breuil* 1881. Entre las francesas recientes; son buenas obras. además de las historias generales del derecho, GLASSON, *Les Sources de la procedure civile française*, 1881; TARDIF, *La procedure civile et criminelle aux XIII<sup>e</sup> y XIV<sup>e</sup> Siedes*, 1885; TANON, *L'ordre du proces civil au XIV<sup>e</sup> siecle* (Nouvelle Revue historique de droit) 1885; GUILHIERMOZ, *La persistance du caractère*

*oral dans la procédure civile française (Nouvelle Revue hist. de droit)* 1891; ID. *Enquêtes et procès, Etude sur la procédure et le fonctionnement du Parlement au XIV<sup>e</sup> siècle*, 1892 etc. Consúltese también, D'ESPINAY, *De l'influence du droit canonique sur le développement de la procéd. civ. et crim.* (Nouvelle Revue histor de dr.); 1856.

Son importantes las numerosas historias de los diversos parlamentos de Francia. Sobre el parlamento de París RITTIEZ, *Histoire du palais de justice de Paris et du Parlement (860-1789); moeurs coutumes, institutions judiciaires, procès*, 1860; DUCOUDRAY, *Les origines du Parlement de Paris et la justice aux XIII<sup>e</sup> y XIV<sup>e</sup> siècles*; 1902. Sobre las jurisdicciones municipales: TESTAUD *Des juridictions municipales en France, des origines a 1566*, 1901. Sobre la jurisdicción mercantil: GENEVOIS, *Histoire critique de la juridiction consulaire*, 1866; HUVELIN *Essai historique sur le droit des marchés et foires*, 1897; Sobre período revolucionario: SELIGMAN, *La justice en France pendant la revolution (1789-1752)*. Paris 1901.

Sobre la historia del proceso germánico además de las historias generales (en particular BRUNNER, dos vol., 2.<sup>a</sup> ed. del primero 1906) consúltese SIEGEL, *Geschichte des Deutschen Gerichtsverfahrens (Historia del procedimiento judicial alemán)* Giessen, 1875; SOHM, *Prozess der Lex Salica*, Weimar. 1867; PLANCK, *Das deutsche Gerichtsverfahren*, Braunschweig, 1878-79; KLEINFELLER, *Deutsche Partikulargesetzgebung über Civil prozess* (escritos de la Facultad de Munich, por Planck, 1887); SCHWARTZ, *400 Jahre deutscher Civil prozessgesetzgebung* (400 años de legislación procesal alemana), 1898; RÖSENTHAL, *Geschichte des Gerichtswesen und der Verwaltungsgerechtigung Bayerns*, 2.<sup>o</sup> v. 1906 (1598-1745); FUNK, *Die Lübschen Gerichte*, en la *Zeitschrift für, R. G.*, vol. 26, pág. 53 y siguientes; KAINDL *Einrichtung des Gerichtswesen in Galizien*, en el *Arch. für ö Gesch*, 95, página 115 y sigs. GROSCH, *Entwicklung des spätmittelalterlichen Niedergerichts am Mittelrhein*, etc. Sobre la admisión del proceso romano-canónico (italiano) en Alemania, además de las monografías sobre el fenómeno de la admisión (*recepção*) en general (MÜTHER, FRANKLIN, STINTZING, STOBBE, SCHMIDT, SOHM, MODDERMANN), consúltese OTT, *Beiträge zur Receptionsgeschichte der römisch-canonicalen Prozesses in den böhmischen Ländern*, Leipzig, 1870; STÖLZEL, *Die Entwicklung des gelehrten Richtertums in deutschen Territorien* (Formación de la judicatura culta en los territorios alemanes); Stuttgart, 1872; STÖLZEL, *Die Entwi-*

*cklung der gelehrten Rechtssprechung untersucht auf Grund des Akten des Brandenburger, Schöppenstuhles, I, Berlín 1902, II, Berlín 1910; KÜTHMANN, Die Romanisirung des Civil prozesses in der Stad Bremen, Breslau 1891. Para indicaciones más detalladas véase nuestro estudio ya citado Romanesimo e germanesimo en los Saggi, pág. 141 y siguientes, 167 y sigs. Para las fuentes: BERGMANN, Corpus juris iudicarii civilis germanici academicum, 1819.*

---