

CAPÍTULO III: FICHERO ALFABÉTICO DE CONCEPTOS Y VOCES EXAMINADOS. (Núms. 44-143; notas 92-992) :

57) <i>Audiencia</i> (210-227)	56
58) “ <i>Bargaining</i> ” y “ <i>Privileged Witness</i> ” (228-231)	58
59) “ <i>Beschwerde</i> ” (232-237)	59
60) “ <i>Cancelliere</i> ”, <i>canciller, escribano, secretario judicial y notario</i> (238-250)	60
61) “ <i>Capo di sentenza</i> ” (251-252)	62
62) <i>Casación</i> (253-262)	62
63) “ <i>Citazione y citación</i> ” (263-268)	64
64) “ <i>Claim Preclusión, Privies, Collateral Estoppel</i> ” (269-271) ...	65
65) <i>Cognición y cognoscitivo</i> (272-286).....	66
66) “ <i>Comando</i> ” y <i>mandato</i> (287-289)	69
67) “ <i>Comparsa</i> ” (290-293)	69
68) <i>Confesión y juramento</i> (294-296)	70
69) ¿“ <i>Contempt of court</i> ” o “ <i>contempt power</i> ”? (297-301)	70
70) <i>Contencioso-administrativo</i> (302-318)	71
71) <i>Contrafuero, fuero y... desafueros</i> (319-328)	74
72) “ <i>Controllo</i> ” (329-333)	76
73) <i>Contumacia, rebeldía, y “en defecto”</i> (334-343)	76
74) “ <i>Corte d’assise</i> ” <i>italiana y Jurado español</i> (344-350)	78
75) “ <i>Cross Examination (The)</i> ” (351-360)	79

57) *Audiencia*.²¹⁰ Trátase de palabra que tiene en el vigente derecho español diferentes significados, aunque todos ligados con la acción de *oir*, de manera más o menos próxima, directa o figurada.²¹¹ “*Audiencia*” designa, en efecto: a) dos peldaños de la organización judicial española especialmente adscritos a formas de debate oral;²¹² b) el edificio en que tales tribunales radican;²¹³ c) una especie de proceso monitorio (*infra*, núm. 105) disciplinario;²¹⁴ d) el recurso de rescisión a favor del demandado rebelde;²¹⁵ e) la actuación procesal acompañada de publicidad;²¹⁶ f) la sesión de un tribunal;²¹⁷ y g) la

²¹⁰ Proviene de la *Adición al número 402 del Sistema de Carnelutti* (vol. III, p. 61), incorporada más tarde a mi artículo *Aciertos terminológicos*, cit., pp. 52-53, y retocada en algunos puntos en enero de 1972. Son nuevas las notas 211, 223 y 226, y he adicionado o actualizado las 212, 214, 221, 224 y 227.

²¹¹ En efecto, “para reflejar en toda su extensión un régimen de proceso oral, nada más adecuado que llamarle *vocero* al abogado, *oidor* al magistrado y *audiencia* al acto en que se desenvuelve y al edificio destinado a celebrarlas. De esos términos, *vocero* ha desaparecido del derecho vigente, quizás por haberse entendido que derivaba del plural *voces*... y no del singular *voz*, empleada para razonar de palabra en defensa del cliente. En cuanto a *oidor*, de tanto arraigo en España como en América, no sé si su eliminación en ambas obedezca a que más de una vez los magistrados no oyen; pero un argumento de ese tipo podría llevar también a privarles del nombre de jueces, por el hecho de que en ocasiones algunos de ellos no juzgan, sino que prevarican. Se conserva, en cambio, como figura-clave del enjuiciamiento militar español el *auditor*, pero con misión muy distinta de la del *oidor*: éste es el que *debe oír*, mientras que aquél, es el que *debe ser oído* (mediante dictámenes o informes): *Aciertos terminológicos*, cit., pp. 50-52; complemento del pasaje transcrito son sus notas 19-26, que aquí he suprimido en aras a la brevedad.

²¹² A saber, las *audiencias provinciales*, o de lo criminal, dedicadas preferentemente a conocer de los juicios orales por delitos, y las *audiencias territoriales*, que entienden de las vistas de apelación en materia civil. En cuanto al primer peldaño de la jurisdicción contencioso-administrativa, el artículo 15 de la ley de 1894 lo asoció, como regla, a las audiencias provinciales, mientras que los artículos 7 y 9-12 de la vigente lo implantan de manera exclusiva en las territoriales.

²¹³ Cfr., entre otros, los artículos 39 y siguientes de la ley orgánica judicial de 1870; 2 y 3 de la adicional a la misma, de 1882, y el real decreto de 16 de julio de 1892. Dentro del edificio, aún cabe diferenciar las *salas de audiencia*, de las restantes piezas destinadas a otros fines o servicios (biblioteca, archivo, oficinas, incluso habitación).

²¹⁴ O sea el conocido en España como *incidente de audiencia en justicia* (cfr. arts. 451-6 ley enjto. civ., 63 cód. proc. civ. distrital mexicano o 55 cód. proc. civ. capital argentina de 1880 [derogado por el de 1967]).

²¹⁵ Con los dos nombres (*audiencia* y *rescisión*) es conocido el medio impugnativo: el primero de ellos atiende a su efecto inmediato y el segundo a su efecto mediato y eventual (cfr. arts. 773 y ss., especialmente el primero, de la ley de enjuiciamiento civil española y art. 6 del decreto de 28 de agosto de 1936, en materia penal con motivo de la guerra civil).

²¹⁶ Cfr., verbigracia, los artículos 282, 313, 336, etc., de la ley enjto. civ. española.

²¹⁷ Cfr. art. 653 ley enjto. civ.

bilateralidad de la intervención de las partes.²¹⁸ A su vez, *audiencia* se aplica en ocasiones a la *audición* de los litigantes (o de los “interesados” en un negocio de jurisdicción voluntaria),²¹⁹ mientras que en otras se extiende a la recepción de las pruebas, ya sola, ya acompañada de la primera.²²⁰ Pero más frecuente aún que el empleo del sustantivo “*audiencia*” es el del verbo *oir*,²²¹ con que suele expresarse no tanto la audición oral *stricto sensu*, como la intervención que haya de darse en el procedimiento a algún sujeto procesal, hasta el extremo de que hay precepto en que se emplea la paradójica locución *oyendo por escrito*, en contraste con el *oirá de palabra* que se utiliza en otros.²²² La precisión terminológica ganaría, desde luego, si se redujese la lista de acepciones (cabría llamarle *palacio de justicia* al edificio—²²³—, o reservar la palabra *audición* para la recepción oral de declaraciones de partes o de testigos) y si se evitase la contradictoria expresión “oyendo por escrito”, tan inadecuada como su reverso el nombre de *vista* para designar el debate oral,²²⁴ muy probablemente debido al carácter predominantemente escrito del enjuiciamiento español, que hizo se pensara más en la vista, o examen, de los autos, que no en la audiencia o audición de los informes;²²⁵ pero una vez subsanados esos

²¹⁸ Cfr. art. 30 ley enjto. civ.

²¹⁹ En cuanto a la de interesados en algún negocio de jurisdicción voluntaria, cfr., verbigracia, el artículo 2132 ley enjto. civ.

²²⁰ Cfr., entre otros, los artículos 85, 90, 313, 653-5 y 740 ley enjto. civ. Recordaré también la audiencia de pruebas y alegatos del cód. proc. civ. distrital (cfr. arts. 299 y 384-401) o del federal mexicanos (arts. 341-4).

²²¹ Verbigracia, en los artículos 81-6, 101, 113, 170, 427, 452, 496, 691, 774, 780, 813, 833, 941, 1813, 1993, etc. ley enjto. civ. española; 63, 675-6, 895, etc. cód. proc. mexicano (aunque en él prevalece “audiencia”, especialmente al referirse a la del ministerio público: cfr. arts. 71, 165, 166, 186, 607, 764, 769, 808, etc.); 348, 421, 560, 576, etc. del cód. proc. civ. argentino para la capital federal [véase *supra*, nota 214].

²²² “Oyendo por escrito”, en el artículo 84 ley enjto. civ. española; “oirá de palabra”, en el 677 del propio texto.

²²³ Aun cuando la frecuente modestia de sus instalaciones no se compagine siempre con tal nombre: cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núms. 233 y 532.

²²⁴ Nada digamos de la paradójica expresión *vista oral* utilizada por el artículo 16 de la ley española relativa a vagos y maleantes, de 4 de agosto de 1933 [sustituída por la de peligrosidad social de 4 de agosto de 1970, que en su artículo 17 ha eliminado el contrasentido], y en la esfera doctrinal por PRIETO-CASTRO, verbigracia, al traducir “*Einheitlichkeit der mündlichen Verhandlung*” por “unidad de la vista oral” (cfr. KISCH, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, 1a. ed. española —Madrid, 1932—, pp. 136 y 138). Acerca de *vista* como sinónimo de debate oral, cfr. los artículos 331-4 de la ley enjto. civ. española, o el 709 cód. proc. civ. mexicano del Distrito; en cambio, son correctas las frases y giros “traer los autos a la vista” (cfr. arts. 673, 755, 901, 1763, ley española), “dar vista” (cfr. art. 175 idem), “en vista” (cfr. arts. 123, 1737) o “vistos” (los autos por el fiscal: cfr. art. 1723 ley enjto. civ. y 876 ley enjto. crim., siempre de España), ya que entonces se trata de su examen visual, o lectura, por el juzgador, las partes o el ministerio público.

²²⁵ Cfr. mi *Adición al número 187 a del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, p. 202.

reproches, la voz *audiencia* resulta insustituible en los demás casos, y es una lástima que con olvido de su gloriosa tradición,²²⁶ la mayoría de los países de América la hayan abandonado, para sustituirla por denominaciones de menor prestigio, o producto de la importación.²²⁷

58) “*Bargaining*” y “*Privileged Witness*”.²²⁸ Entre las instituciones consagradas por la práctica en el cuadro de la justicia penal norteamericana, ya de por sí bastante desacreditada como para beneficiarse en algo con el auxilio de tan lamentables coadyuvantes, se cuentan las dos que encabezan esta ficha,²²⁹ la segunda conocida también en Inglaterra (bajo el nombre de “*crown witness*”) y en algunas otras naciones de la comunidad británica, aunque a causa de las críticas suscitadas en ellas por su empleo, se la utilice cada día menos. La primera consiste en el, llamémosle, *tira y afloja* entre el fiscal (“*prosecuting attorney*”), el defensor y el acusado, para que éste se declare culpable; y si se ponen de acuerdo, se imputa al último un delito de menos importancia que el cometido en realidad y se le condena por el mismo. Dicha figura presenta semejanzas con el *allanamiento* de otras legislaciones;²³⁰ pero éste opera con

²²⁶ “...el símbolo del imperio español, más aún que en las naves de los descubrimientos y en las espadas de los conquistadores, está en la toga austera del oidor, en el estrado de la audiencia, llevada allí con premura, sostenida con una preeminencia que admira y sorprende”: ALCALÁ-ZAMORA y TORRES, *Nuevas reflexiones sobre las Leyes de Indias*, (Buenos Aires, 1944), p. 102. (La edición argentina del libro de mi padre reproduce íntegra la española —*Reflexiones sobre las Leyes de Indias*; Madrid, 1935—, y le añade un prólogo —pp. 7-13— y cinco apéndices —pp. 109-68—). Véase también MALAGÓN BARCELÓ, *The role of the “letrado” in the colonization of America*, sobretiro de “The Americas” (Academy of Franciscan History), julio de 1961, 17 pp. Washington.

²²⁷ Subsiste la denominación con el mismo alcance que en España, para designar en ambas los tribunales de lo civil y de lo criminal intermedios entre el Tribunal Supremo y los Juzgados, en Cuba; pero en otros países ha sido reemplazada la palabra “Audiencia” por *Corte* (sin duda por influjo norteamericano y francés, aunque no sea desconocido en España en su acepción judicial —*Cort de la Seo*: véase *Aciertos terminológicos*, cit., núm. 26—), tanto para las Supremas, como en algunos para las de apelaciones (por ejemplo: Chile). (Por lo que toca a Cuba, téngase en cuenta que la presente nota, redactada en 1948, es muy anterior al advenimiento de Castro al poder y a los cambios, o perturbaciones, introducidos por su régimen en todos los órdenes de la vida pública).

²²⁸ Redactada en diciembre de 1971, a base, en parte, de la relación de antecedentes que encabeza mi informe *En torno a tres cuestiones del enjuiciamiento criminal anglo-americano*, emitido a petición del profesor LÓPEZ-REY en 1958 e inserto en mi “*Clínica Procesal*” (México, 1963), pp. 439-43.

²²⁹ Véanse referencias a ellas, en castellano, en estas dos obras traducidas: Francis H. BUSCH, *Tres procesos célebres*, 2a. ed. (Buenos Aires, 1955), p. 116, y Egon EIS, *Enigmas de los grandes procesos* (Madrid, Barcelona, México, Buenos Aires, 1967), p. 225. La primera de esas obras es norteamericana y la segunda alemana (*Illusion der Gerechtigkeit*, en su título original, cambiado al ser vertida al español).

²³⁰ Véanse mis trabajos sobre *El juicio penal truncado* y *El allanamiento penal*, citados en la nota 68.

un decoro procesal de que carece en absoluto el lamentable chalaneo estado-unidense, propenso a todo género de contubernios. Mayores censuras merece aún, si cabe, el *privileged witness* (testigo privilegiado), que por lo general es un cómplice o partícipe en la comisión de un delito, a quien de nuevo el fiscal, como premio a su testimonio de cargo, que constituye casi siempre una delación, le garantiza la impunidad, mediante, la promesa —que, eso sí, cumple— de no formular acusación contra él, y la consecuencia, dentro de un sistema de proceso acusatorio,²³¹ de asegurarle la impunidad, aun cuando a menudo sea víctima el delator de la venganza por parte del grupo de hampones a quienes traicionó. Colocadas ambas instituciones bajo el signo del peligroso y jesuítico principio de que el fin justifica los medios, mucho ganará el enjuiciamiento norteamericano criminal el día en que las dos desaparezcan por completo de la escena, sin perjuicio de que la primera se transforme, como indiqué, en un allanamiento severamente regulado, que funcione a la luz del día y no en la oscuridad de un regateo entre acusador público y delincuente, tan vergonzante como vergonzoso.

59) “*Beschwerde*”.²³² El profesor Prieto-Castro ha traducido, como ya antes lo hiciera al verter al castellano los *Elementos de Derecho Procesal Civil* de Kisch,²³³ *Beschwerde* (*infra*, núm. 142) por *recurso de queja*,²³⁴ ateniéndose para ello a una correspondencia literal de palabras. Conviene, sin embargo, destacar que el contenido de la *Beschwerde* alemana sólo en casos aislados coincide con alguno de los variadísimos significados que en el derecho español se asignan a *recurso de queja*.²³⁵ La finalidad que la *Beschwerde* persigue, se

²³¹ En México, aun cuando el ministerio público no puede condenar, tarea que, naturalmente, incumbe al juzgador, sí puede impedir que se condene, bien no consignando, bien retirando después la acusación (de la que detenta el monopolio): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Algunas observaciones al proyecto de código procesal penal para el Distrito*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 10, enero-abril de 1951 (pp. 9-29), pp. 21-4, y *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, en *bol. cit.*, núm. 40, enero-abril de 1961 (pp. 36-64), pp. 43 y 52. También en Italia parece que funciona semejante pacto... de no agresión, siempre que sea exacta la información que bajo el epígrafe “*Dolce Vita*” publica la revista mexicana “Tiempo” en su número del 10 de abril de 1972, pp. 34-5.

²³² Proviene de mis *Adiciones al “Derecho Procesal Civil” de Goldschmidt* (Barcelona, 1936), p. 431. He ampliado las notas 234, 235 y 236. Véanse, además, *infra*, núms. 116 y 117.

²³³ Citados *supra*, nota 224: cfr. pp. 306-7.

²³⁴ Cfr. GOLDSCHMIDT, *Derecho Proc. Civ.*, cit., pp. 427-31 y 706-7. [Posteriormente, sigue el mismo criterio en la traducción, dirigida por él, del *Derecho Procesal Civil* de SCHÖNKE (*supra*, nota 10), p. 323].

²³⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos*, cit., en “Rev. Crit. Der. Inmobil.”, enero-febrero de 1930, pp. 7-13 y 81-2, y luego en mis “Estudios Der. Proc.”, cit., pp. 33-46. Véase, además, *infra*, núm. 116.

cumple entre nosotros mediante los recursos de *reposición*, *súplica*, *apelación* y *casación* (los dos primeros resueltos por el propio juzgador cuyo acuerdo se ataca, y los dos últimos, sometidos a la decisión del superior jerárquico), según los casos,²³⁶ e incluso puede motivar una *demandas de responsabilidad judicial*.²³⁷ No obstante, como he advertido, nuestro *recurso de queja* tiene en ocasiones objeto análogo al de la *Beschwerde*: por ejemplo, en los supuestos de los artículos 398, 1703 y 1755 de la ley de enjuiciamiento civil española, es decir, cuando sirve para impugnar autos denegatorios de la admisión de otros recursos.

60) “*Cancelliere*”, *canciller*, *escribano*, *secretario judicial* y *notario*.²³⁸ Aun cuando *canciller* es término que se encuentra en algunos preceptos relacionados con la administración de justicia en España,²³⁹ su cometido es distinto y de mucha menor categoría que el del “*cancelliere*” italiano;²⁴⁰ y como quiera que las funciones de éste se corresponden hoy en día en aquélla con las del *secretario judicial*²⁴¹ —si bien en la ley de enjuiciamiento civil tal denominación alterna con las de *escribano* y *actuuario*—,²⁴² mientras en diversos países de América persiste el tradicional nombre de escribano, opto en este caso por la traducción literal del vocablo,²⁴³ máxime teniendo en cuenta que en Italia

²³⁶ Cfr., verbigracia, los artículos 376-82, 402, 404 y 405 ley enjto. civ. [En materia penal, véanse los artículos 216-7, 219-22 y 236-8 ley enjto. crim.: recursos de reforma, apelación y súplica: véase *infra*, núm. 121].

²³⁷ Artículos 381, 401 y 405 ley enjto. civ.

²³⁸ Redactada en diciembre de 1971, aprovechando la *Adición al número 204 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, pp. 237-8, y mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., pp. 349-51. A los pasajes tomados de dichos trabajos he añadido algunos párrafos nuevos y las notas 239, 240, 242, 243, 246, 247, 249 y 250.

²³⁹ Aludo a los artículos 119 a 123 de los “Aranceles Judiciales para los negocios civiles en las Audiencias Territoriales y en el Tribunal Supremo”, de 9 de febrero de 1920. Integran, en su título I, el capítulo VII, concerniente a sigilación, copias, cotejos, certificaciones, y búsqueda de datos registrales por parte de tales funcionarios. En los Aranceles Judiciales de 19 de octubre de 1951 no se encuentra ya referencia alguna a los del *canciller* y sí únicamente a los de los *secretarios* y *oficiales de sala* de las Audiencias Territoriales.

²⁴⁰ El cual, a su vez, es de mucha menor jerarquía que el del *Lord Canciller* inglés (cfr., por ejemplo, BECEÑA, *Magistratura y Justicia*, cit., pp. 111-2) o que el del *Reichskanzler* alemán, o sea el jefe del Gobierno, aun derivando etimológicamente los tres de *cancel*, de donde, en último extremo, todos vendrían a ser... porteros.

²⁴¹ Véase *infra*, nota 247.

²⁴² *Escribano*: véanse sus artículos 250-2, 262, 364 y 422, más el 519 (“*escribanía*”); *actuuario*: artículo 413. También en México se utilizan en ocasiones dichos nombres: véanse, por ejemplo, los artículos 124, 817 y 820 cód. proc. distrital o los 47, 61, 67 y 68 de su ley de organización judicial de 1968. Según la ley de la *Partida III* que se menciona en el texto, “*escribano* tanto quiere decir, como hombre que es sabedor de escribir”.

²⁴³ Conforme a la regla sentada *supra*, núm. 8.

se diferencian el canciller y el secretario.²⁴⁴ Ahora bien: el *escribano*,²⁴⁵ que desde la *Partida III* (título XIX, ley I) a la ley del notariado de 28 de mayo de 1862 concentró en España la fe pública tanto judicial como extrajudicial, en la actualidad desempeña diferentes tareas en diversas naciones de Hispanoamérica. Así, mientras en España, desde el citado texto de 1862, al titular de la fe pública extrajudicial se le llama *notario*, y el nombre de *escribano* quedó relegado al terreno judicial —como todavía en Perú—,²⁴⁶ del que lo eliminó más tarde el real decreto de 1º de junio de 1911, al generalizar la denominación *secretario judicial*, que ya había tratado de implantar la ley de organización judicial de 1870,²⁴⁷ en Argentina y Uruguay se conoce como *escribano* al fedatario extrajudicial, si bien dentro de la tripartición de *carreras* existente en sus Facultades de Derecho se designa como del *Notariado* (junto a las de *Abogacía* y *Procuración*) la que habilita para el desempeño de las *escribanías*.²⁴⁸ Dentro de un procedimiento acentuadamente escrito, como lo es en su mayoría el del mundo hispanoamericano, la tradicional voz *escribano* resulta mucho más expresiva y específica que *secretario judicial*, totalmente insípida. A su abandono en los medios forenses españoles acaso contribuyese un explicable pero mal encauzado deseo de realzar la profesión, bastante zarandeada por la literatura,²⁴⁹ mediante un nombre que hiciese olvidar el parentesco entre el *escribano* y el mero *escribiente* (hasta descender al despectivo *chupatintas*), por no remontarnos, con su significado de hipócritas y enredadores, a los *escribas* (y

²⁴⁴ Véanse los números 220 e, 221 a y 222 del *Sistema* de CARNELUTTI.

²⁴⁵ Acerca de sus antecedentes, véase mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 349-50.

²⁴⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La reforma procesal penal el Perú: El anteproyecto Zavala*, en "La Revista del Foro" (Lima), julio-diciembre de 1939 (pp. 329-424), y luego en mis "Ensayos Der. Proc.", cit., (pp. 295-409), nota 22.

²⁴⁷ Véase el capítulo I ("De los Secretarios Judiciales": arts. 473-534) de su título IX ("De los Auxiliares de los Juzgados y Tribunales"). Acerca de dicho cuerpo legal, consúltense últimamente estos dos volúmenes: Ministerio de Justicia-Comisión General de Codificación, *Crónica de la Codificación Española. I. Organización Judicial* (Madrid, 1970), pp. 101-32, y Academia de Jurisprudencia, Centenario de la Ley de Organiz. Jud. y del Código Pen. de 1870, cit., conferencias de BECERRIL (*La ley orgánica y su época*; pp. 7-30), GUTIÉRREZ-ALVIZ (*La reforma de la ley orgánica*; pp. 31-51), RULL VILLAR (*Independencia judicial*; pp. 91-111), GONZÁLEZ-DELEITO (*La abogacía en la ley orgánica*; pp. 113-30), GÓMEZ ORBANEJA (*Sobre comparación de los sistemas judiciales*; pp. 225-38) —sumamente superficial y, además, sin relación alguna con el acontecimiento rememorado— y PRIETO-CASTRO (*El autogobierno de la magistratura*; pp. 239-57) —donde sólo de refilón se contempla el texto de 1870—.

²⁴⁸ Sin embargo, en el código procesal penal argentino para la capital federal, de 1881, se habla en una ocasión de que las citaciones "se practicarán por los secretarios o escribanos" (cfr. art. 133) y en otra, de escrituras que se hallen en poder de "notarios" (cfr. art. 602).

²⁴⁹ Especialmente por QUEVEDO en *Los sueños*: cfr. mis *Estampas procesales*, cit., pp. 44-6.

fariseos) bíblicos. Sin embargo, no todo han sido denuestos para su actividad, y así uno de los más originales y agudos procedimentalistas del siglo XIX, Lucas Gómez y Negro, incluía al escribano, junto a las partes y el juez, entre “las personas principales que intervienen en los juicios”,²⁵⁰ conforme a una visión, llamémosla, *cuadrangular* (y realista) del enjuiciamiento de su época y no *triangular* como la inherente a la posterior doctrina de la relación jurídica procesal. Y esa importancia de su papel fue también captada por un observador poeta popular andaluz, cuyo apellido siento no recordar, al decir en una cuarteta:

Aunque soy hombre del campo,
he llegado a comprender
que son tres pies para un banco:
fiscal, escribano y juez.

61) “*Capo di sentenza*”.²⁵¹ El “*capo di sentenza*” (o “*di domanda*”) del código procesal civil italiano de 1865, se designa en la ley de enjuiciamiento civil española como “*capítulo*” (artículo 1806), “*extremo*” (artículos 849, 1745 y 1793) o “*punto litigioso*” (artículos 359, 1691 y 1780). De los tres, *extremo* parece el preferible para traducir “*capo*”.²⁵²

62) *Casación*.²⁵³ Podemos aceptar, en principio, que la casación española deriva de la francesa, pero no de manera absoluta. Por de pronto, en la lista de sus antecedentes nacionales encontramos uno de tan superlativo interés, desde el punto de vista de la afinidad institucional, como el *recurso de fuerza en el modo de proceder*,²⁵⁴ que, como su nombre revela, opera en virtud de *errores in procedendo*, o sea por *quebrantamiento de forma*, a tenor de la terminología vigente.²⁵⁵ En otro sentido, nuestra casación supo, en virtud de una

²⁵⁰ Véase su libro póstumo *Elementos de Práctica Forense* (Valladolid, 1825), p. 23. Y en la página 24 expone las razones para considerar al escribano como una de esas *personas principales*. Acerca del autor y de su obra, véase ALCALÁ-ZAMORA, *Ideario procesal de Lucas Gómez y Negro, práctico español de comienzos del siglo XIX* (de próxima publicación).

²⁵¹ Reproduce la *Adición al número 492 d β del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, p. 377.

²⁵² *Capo di domanda*: art. 517, núm. 6, cód. cit.; *capo di sentenza*: art. 543, ap. 2o., idem. Los equivalentes de dichos preceptos en el vigente código de 1940 (a saber: los artículos 360 y 383) no hablan para nada de *capo di domanda* ni de *capo di sentenza*.

²⁵³ Redactada en noviembre de 1971.

²⁵⁴ Acerca del tema, véase, no obstante la ideología antirregalista y ultramontana de su autor, el ensayo de MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Los recursos de fuerza en España. Un intento para suprimirlos en el siglo XIX*, en “Anuario de Historia del Derecho Español”, tomo XXV (1954; pp. 281-380), núms. 6, 21 y 22.

²⁵⁵ Cfr. los artículos 1688, 1693 y 1749-70 ley enjto. civ. y 847, 850-1, 901 a y 901 b (agregados por la ley de 16 de julio de 1949) y 910-46 (derogados en 1949) ley enjto. crim.

progresiva evolución,²⁵⁶ lanzar por la borda el engorroso *reenvío*²⁵⁷ en los recursos basados en *errores in iudicando*, es decir, por *infracción de ley*, mediante la sencilla fórmula de que la correspondiente Sala del Tribunal Supremo dicte, a continuación de la sentencia casatoria, la ajustada a derecho que haya de reemplazar a la anulada.²⁵⁸ En tercer lugar, suponiendo por un momento que sea la Constitución de Cádiz de 1812 el primer hito a señalar en la historia inmediata de la institución en España —abstracción, hecha, por tanto, de medios impugnativos cronológica o conceptualmente más alejados de ella—,²⁵⁹ en la misma no se la acoge con la denominación francesa, sino como *recurso de nulidad* (artículos 261, número 9; 268 y 269). Finalmente, cuando se presenta el vocablo *casación* poco menos que como galicismo, se olvida que la palabra, además de emanar en ambos idiomas romances (y en los restantes de igual tronco) de una común raíz latina (a saber: del verbo *cassare*, y éste del adjetivo *cassus*, con el alcance de vano, inútil o nulo), lo encontramos en España en textos muy anteriores al establecimiento de la *cassation* en Francia,²⁶⁰ según oportunamente recordó Gómez de la Serna para justificar la adopción de aquél, en vez de *nulidad*, en su empresa codificadora de 1855.²⁶¹ Pero como quiera

²⁵⁶ Cfr. FÁBREGA Y CORTÉS, *Lecciones de Procedimientos Judiciales*, cit., pp. 526-45; DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil Español*, 2a. ed., vol. II (Madrid, 1945), pp. 773-8.

²⁵⁷ En la propia Francia, DE LA GRASSERIE estimó que el reenvío era “la chinoiserie la plus singulière de toute notre législation”: *De la fonction et des juridictions de cassation* (París, 1911), p. 44.

²⁵⁸ Cfr. los artículos 1745 ley enjto. civ. de 1881 (véase también el 902 ley enjto. crim. de 1882), 1059 y 1060 de la de 1855, así como la real cédula de 30 de enero de 1855 sobre recursos de casación procedentes de las provincias de Ultramar, que por primera vez atribuyó a una misma sala del Tribunal Supremo dictar la sentencia de casación y la ulterior ajustada a derecho, tareas que el real decreto de 20 de junio de 1852 en materia de contrabando y defraudación y la instrucción de 30 de septiembre de 1853 para el procedimiento civil, debida al Marqués de Gerona (cfr. su art. 74), encomendaron a dos distintas salas de dicho órgano jurisdiccional, instaurando un sistema de *reenvío horizontal*, a diferencia del *vertical descendente* que todavía subsiste en países como Francia e Italia, entre otros. Véase *infra*, núm. 152.

²⁵⁹ Véase FÁBREGA Y CORTÉS, *ob. y pp. cit.*, en la nota 256.

²⁶⁰ Por la ley de 27 de noviembre -1o. de diciembre de 1790 (cfr. SOLUS Y FERROT, *Droit Judiciaire Privé*, tomo I —París, 1961—, pp. 46-7 y 600-2), aunque con antecedentes que remontan al *Conseil des Parties* como sección del Consejo Real, cual el reglamento de 28 de junio de 1738 (reproducido en *Code de Procédure Civile* de la colección “Petits Codes Dalloz”, 60a. ed., París, 1964, pp. 200-6).

²⁶¹ “La palabra *casación* es tan expresiva, tan enérgica para calificar este recurso, que difícilmente puede ser sustituida por otra; de aquí dimana que haya sido aceptada universalmente en todas las naciones. No es nueva en España: por el contrario, se ha usado hace muchos siglos, y en sentido jurídico, para designar la anulación de una sentencia, o de un acto en que había infracción de derecho. Y esto, en tiempos en que ni aun remotamente se pensaba en los recursos de casación, tales como han sido admitidos

que el jurista menorquín no se cuidó entonces de puntualizar su dicho, traeré a colación —y sin duda una búsqueda minuciosa, que no he tenido tiempo de efectuar, añadiría otros testimonios— la extensísima ley I de las de Toro (1505), cuando para darle mayor energía a la proscripción que a su final decretan, los Reyes Católicos, de manera a todas luces redundante, disponen que “por ende por la presente *revocamos, casamos y anulamos* en cuanto a esto²⁶² todo lo contenido” en la Ordenanza por ellos dada en Madrid el año 1499 y que se había manifestado entretanto perturbadora para la decisión de pleitos y causas (*infra*, núm. 109).

63) “*Citazione*” y *citación*.²⁶³ La “*citazione*” italiana tiene significado distinto del de la *citación* española, pese a la correspondencia literal de los vocablos: mientras aquélla es “el acto con que se inicia, como regla, el proceso de conocimiento,²⁶⁴ ésta es un llamamiento judicial dirigido a las personas (partes, testigos, peritos, etcétera) que hayan de comparecer para una diligencia procesal, a fin de que se presenten en el día, hora y lugar señalados al efecto.²⁶⁵

modernamente. Pero tampoco la Comisión fue la primera que introdujo la denominación: el real decreto de 20 de junio de 1852 en que se formuló el modo de proceder en las causas de contrabando y defraudación a la Hacienda Pública, y el de 23 de enero de 1855 referente a las provincias ultramarinas, llamaron recurso de casación al que dio el nombre de *nulidad* el real decreto de 4 de noviembre de 1838. Tenemos, pues, que aun en el orden de precedentes encontramos usada dos veces la frase *recursos de casación*, y una sola la de *recursos de nulidad*” (GÓMEZ DE LA SERNA, *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la ley de enjuiciamiento civil* —Madrid, 1857—, pp. 186-7). Señalaré que la postrera afirmación de GÓMEZ DE LA SERNA es inexacta, ya que, por lo menos, y aparte el decreto de 1838, la Constitución de Cádiz de 1812 (arts. 261, núm. 9o., y 268-9) había hablado de “recurso de nulidad” como sinónimo del de casación. Véanse también las leyes de 9 de octubre de 1812 y de 17 de julio de 1813, así como *infra*, núm. 152.

²⁶² Es decir, acerca de la autoridad reconocida a las opiniones jurídicas de BARTOLO, BALDO, JUAN ANDRÉS y el ABAD PANOMITANO y que se había revelado contraproducente. Por su parte, FAIRÉN GUILLÉN, en *Antecedentes aragoneses de los juicios de amparo* (México, 1971), reproduce una sentencia de 1398 (cfr. pp. 57-9) en que se habla de “casar y revocar” lo concedido y obtenido contra los fueros y usos del reino; pero el pasaje en cuestión está redactado en *latín* y no en *castellano*, como el de las Leyes de Toro.

²⁶³ Redactada en enero de 1972 a base de mi *Adición inicial a los números 618-635 del “Sistema” de Carnelutti* (tomo IV, p. 74), en relación con la *Adición al número 474* (tomo III, p. 270).

²⁶⁴ CARNELUTTI, *Sistema*, cit., tomo III, p. 257. En la actualidad, véase el artículo 163 cód. proc. civ. italiano de 1940.

²⁶⁵ Cfr. artículos 272 ley enjto. civ. y 175 ley enjto. crim. Para el deslinde entre la *citación* y el *emplazamiento*, además de los preceptos recién mencionados y del 274 de la primera de dichas leyes, véanse mi *Adición al número 474 del “Sistema” de Carnelutti* (tomo III, p. 270, e *infra*, núm. 139).

La mecánica de la ley de enjuiciamiento civil se aparta, pues, en materia de *proposizione*, del régimen de la "*citazione*" y se acerca al de la figura que en el código procesal civil italiano se conoce como "*ricorso*", término éste que en España se emplea, como regla, en la acepción de medio impugnativo.²⁶⁶ [Otro tanto sucede con el "*precetto*", a propósito de la ejecución procesal, dada la distinta marcha de la misma en los dos países].²⁶⁷ Por si esas divergencias no fuesen bastantes para complicar las cosas, el deslinde que Carnelutti establece entre la *proposizione* y la *demanda*,²⁶⁸ resulta de tal manera tenue al trasladarse al derecho español, que se corre el riesgo de rebasar en más de una ocasión la divisoria entre ambas.

64) "*Claim Preclusion, Privies, Collateral Estoppel*".²⁶⁹ En principio, el sistema de *common law* responde a la regla, acogida de modo análogo por ordenamientos de *civil law*,²⁷⁰ de que a consecuencia de la *claim preclusion*, las sentencias vinculan únicamente a las partes y a sus *privies*, así como a la de que en virtud del *collateral estoppel*, queda precluso cualquier nuevo juicio sobre cuestiones ya decididas anteriormente entre las mismas partes y/o sus *privies*. Pero ¿qué alcance tienen los conceptos impresos en cursivas en el párrafo precedente y que a su vez encabezan la presente nota? *Claim*, concuerda etimológicamente con el verbo *clamar* y con el sustantivo *reclamación* y significa, por consiguiente, tanto como demanda o ejercicio de la acción; *estoppel*, entendido como impedimento u obstáculo, se relaciona, dicho se está, con la excepción de cosa juzgada; *privies*, por último, hay que tomarlo en el sentido de personas interesadas o afectadas de manera directa por la decisión judicial.²⁷¹

²⁶⁶ Cfr. mis *Adiciones a los números 569, 570 y 625 b del "Sistema" de Carnelutti*, tomos III, pp. 630-2 y 637-8, y IV, pp. 76-7.

²⁶⁷ Acerca del contenido del "*precetto*" como acto intimatorio destinado a mover o a promover la ejecución procesal civil italiana, véanse los artículos 563 del código de 1865 y 480 del de 1940.

²⁶⁸ "Esta última, combinación de los dos actos que son la *instancia* y la *afirmación*, en cuanto sirve no sólo para provocar el proveimiento del juez, sino además para proporcionarle las razones de la misma, no pertenece a la primera, sino a la segunda fase del procedimiento, y precisamente a la instrucción. La *proposizione* comprende, en cambio, algunos actos cuya función está en procurar las condiciones idóneas al desarrollo de la instrucción y, por eso, a la propia presentación de la *demanda*": *Sistema*, cit., núm. 618 a (en relación con el núm. 616 b-c).

²⁶⁹ Con ligeras adaptaciones, esta ficha proviene de mi reseña del artículo de TARUFFO, *I limiti soggettivi del giudicato e le "class actions"* (en "Rivista di Diritto Processuale", 1969, pp. 609-36), en "Rev. Der. Proc. Iberoam." 1970, pp. 961-3.

²⁷⁰ Verbigracia, en el artículo 2909 del código civil italiano de 1942, que es al que se refiere TARUFFO. En España, véase el artículo 1252 del código civil de 1888/9, del que es tan sólo un calco el 422 del cód. proc. civ. distrital mexicano.

²⁷¹ Como perspectivas de que un proceso ataña a un crecido número de personas, mencionaré, cual acaso las más peculiares en el derecho español, las dos siguientes: a) la

65) *Cognición y cognoscitivo*.²⁷² Hace ya varios decenios que autores y textos legislativos²⁷⁴ en lengua castellana exhumaron el vocablo *cognición*, del que a su vez deriva *cognoscitivo*²⁷⁵ —o *conocitivo*, como algún expositor rioplatense, mediante una deformación, prefiere llamarle—. ²⁷⁶ En este punto, y aun a riesgo de que se me alinee junto al tradicionalista *togado* con que Guasp hubo de enfrentarse,²⁷⁷ creo que ninguna necesidad había de desenterrar un término caído en desuso y cuya resurrección en el léxico procesal hispánico obedece a indudable influencia italiana.²⁷⁸ Porque, en efecto, *cognición* significa exactamente lo

del procedimiento para la “adjudicación de bienes a que estén llamadas varias personas sin designación de nombres”, y ello con independencia de si por su naturaleza es contencioso, voluntario o mixto, y b) la del artículo 18 de la ley de suspensión de pagos de 22 de julio de 1922, al prever una tramitación distinta cuando el “número de acreedores exceda de doscientos”. Añadiré, aun no hallándose regulada la figura en la ley de enjuiciamiento civil, la de las uniones sin personalidad, que podrían estar integradas por una cifra crecidísima, e incluso no susceptible de identificación, de interesados.

²⁷² Redactada en enero de 1972.

²⁷³ Así, entre otros, GUASP, *Derecho Procesal Civil* (Madrid, 1956), pp. 637-833, o SENTÍAS MELENDO, *Teoría y Práctica del Proceso*, cit. (*supra*, nota 100), vol. I, pp. 16, 19, 396 y 470. En cambio, con acierto, a mi entender, CASAS Y SANTALÓ tradujo el epígrafe “*Il rapporto processuale di cognizione*” de los *Principii* de CHIOVENDA (véase en la 4a. ed., cit., p. 624) por “La relación procesal de *conocimiento*” (*Principios*, cit., 1a. ed., tomo II, p. 62). Véase, además, *infra*, nota 278.

²⁷⁴ En España, reaparece en los textos sobre justicia municipal, a partir de las bases 9a. y 10a. de la ley de 19 de julio de 1944: véanse, entre otros, los de 24 de enero de 1947 (arts. 2 y 8), 17 de julio de 1948 (art. 1) o 21 de noviembre de 1952 (art. 26).

²⁷⁵ *Diccionario de la Lengua*, 19a. ed., cit., p. 317, col. 3a. Entonando el *mea culpa*, reconozco que a veces me he servido de los términos que ahora censuro. Así, en diversas reseñas bibliográficas de las recopiladas en *Miscelánea Procesal*, cit., tomo I, 2a. parte, núms. 46, 79 y 129 (pp. 317, 375 y 504). Véase también la nota siguiente.

²⁷⁶ Cfr. CLARÍA OLMEDO, *El procedimiento conocitivo amplio (en causas civiles y penales)*, en “Revista Argentina de Derecho Procesal”, enero-marzo de 1969, pp. 5-59. “Acaso para eludir una cacofonía (procedimiento de *conocimiento*), el autor se vale del heterodoxo adjetivo *conocitivo*, cuando tan fácil le habría sido emplear el ortodoxo *cognoscitivo*”: reseña mía de su artículo, en “Rev. Der. Proc. Iberoam.”, cit., 1970 (pp. 198-200), p. 198.

²⁷⁷ En su artículo *Vieja y nueva terminología en el derecho procesal civil*, citado en la nota 8, donde indiqué que una de las cinco denominaciones combatidas por UN TOGADO era, precisamente, “juicio de *cognición*”, aunque basándose para ello en reputarla rúbrica redundante, puesto que dichas palabras “expresan una misma cosa” (cfr. GUASP, artículo mencionado, p. 91), mientras que mi crítica se asienta en que ninguna necesidad había de exhumar un vocablo en desuso.

²⁷⁸ Tanto *doctrinal* como *legislativa*. En el primer sentido, por ejemplo CHIOVENDA, *Principii*, cit.: véase *supra*, nota 273; CARNELUTTI, en los volúmenes segundo a cuarto de sus *Lezioni di Diritto Processuale Civile* (reimpresión, Padova, 1930), dedicados a “La funzione del processo di cognizione” (en el *Sistema*, cit., es el tomo III —Padova, 1939— el consagrado al “Procedimento di cognizione”), y en su *Progetto del Codice*

mismo que *conocimiento*, substantivo de uso general, que había conseguido desplazar a aquél. Todavía, con preferencia a *cognición*, que fuera de los dominios procesales pocos o nadie van a emplear, cabe valerse de *declaración*, como contrapuesto a *ejecución*, sin que sea óbice a su utilización la circunstancia de que en España la ley de enjuiciamiento civil denomine *juicios declarativos* a los tres *ordinarios* por razón de la cuantía,²⁷⁹ en contraste con los *especiales*, ya que sin la menor dificultad podría reemplazarse el primero de dichos calificativos por el segundo, con lo que la diferencia respecto de los caracterizados como *especiales* destacaría con más relieve.²⁸⁰ Tampoco constituye obstáculo para hablar de *declaración* como sinónimo de *conocimiento* el hecho de que en fecha más reciente Carnelutti divida el proceso —*rectius*: el

di Procedura Civile presentato alla Sottocommissione Reale per la Riforma del Codice di Procedura civile (Padova, 1926): *Parte Prima: Del Processo de Cognizione; Parte Seconda: Del Processo di Esecuzione* (dos vols.). CALAMANDREI, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile secondo il nuovo codice*, 2a. ed. (Padova, 1943), § 19 (pp. 53-7). En la segunda dirección, tanto el código procesal civil italiano de 1940/42, como el de igual índole para el Vaticano de 1946, dedican cada uno un libro (el segundo en aquél y el primero en éste) al “processo di cognizione”. En cuanto a las traducciones de dichos cuerpos legales, DE CILLIS y DASSÉN (*supra*, nota 54, p. 112) y yo (*Sistema de CARNELUTTI*, tomo I, p. 464) hemos hablado de “proceso de *conocimiento*”, a propósito del libro segundo del código italiano de 1940/2, mientras que SENTÍS MELENDI y AYERRA REDÍN lo hacen de “proceso de *cognición*”, en la que figura en el tomo III del *Derecho Procesal Civil* de REDENTI (cit., *supra*, nota 54), p. 254; y de la misma fórmula se había valido SENTÍS solo por lo que toca al del Vaticano (cfr. “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, II, p. 109). Cfr. también ALCALÁ-ZAMORA. *A propósito de una planeada ley procesal civil hispanoamericana*, en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, septiembre-diciembre de 1956 (pp. 17-48), p. 21, en relación con el trabajo de GUASP, *El sistema de una ley procesal civil hispanoamericana*, en “Actas de I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal —Madrid 14-9 noviembre de 1955—” (Madrid, 1955), pp. 23-117, y en “Rev. Der. Proc.” española, 1956, núm. 1, pp. 69-166.

²⁷⁹ En este punto, adviértese una cierta vacilación o contradicción en el legislador español, ya que mientras en el artículo 481 habla de “el juicio ordinario declarativo que corresponda”, dando a entender una pluralidad de ellos, luego en el 482, en el 483 y en el 524, entre otros (en contraste con los 484, 486, 680 y 715), reserva el calificativo de “ordinario” para el de mayor cuantía, que lo es, desde luego, por antonomasia, de donde el de menor cuantía y el verbal habrían de ser reputados *especiales*. Por otra parte, este último adjetivo no lo utiliza la ley de enjuiciamiento civil como denominador de ninguno de los numerosos juicios que regula, aun cuando surge como contrapuesto al o a los ordinarios en cuestión. Véase también mi *Síntesis Der. Proc.* cit., p. III.

²⁸⁰ Téngase en cuenta que el llamado *juicio ejecutivo* de los códigos procesales hispánicos es, en rigor, un proceso sumario *declarativo*, de carácter documental y cambiario: cfr. mis *Orientaciones reforma enjto. civ. cubano*, cit. en “Rev. Col. Abogs. La Habana”, mayo de 1942, p. 197, y luego en mis “Ensayos Der. Proc.”, cit., p. 119. Véase *infra*, nota 737.

procedimiento—²⁸¹ jurisdiccional *stricto sensu*²⁸² en *declarativo* y *dispositivo*, el primero de los cuales comprendería las tres especies que designa como de *condena*, de *acertamiento* (*supra*, núm. 44) *constitutivo* y de *mero acertamiento*, mientras que el segundo se identificaría con el juicio de *equidad* (o *justicia del caso singular*),²⁸³ que tiene en la amigable composición ante jueces privados su manifestación acaso más característica.²⁸⁴ Pero el insigne maestro no anduvo muy feliz al establecer semejante clasificación, de un lado, porque las tres especies del que bautiza como proceso declarativo lo son, en rigor, de *pretensiones* y, por tanto, responden a un enfoque iusmaterialista (es decir, referido al litigio) y no procesal del concepto²⁸⁵ y, de otro, porque la decisión

²⁸¹ Hablar, como se hace a menudo, de *proceso* impugnativo, de *proceso* cautelar e inclusive de *proceso* de ejecución (véase *infra*, núm. 114) implica, como con acierto ha destacado CHIOVENDA, confundir dicho concepto con el de *procedimiento* y romper la unidad de la relación procesal: cfr. *Principii*, 4a. ed., cit., pp. 95 y 960-1 (trad. española, 1a. ed., tomo I, pp. 113-4, y tomo II, p. 472).

²⁸² Por entender que la *ejecución* no entra dentro de la idea de *jurisdicción* propiamente tal, hasta el extremo de que para englobar ambos conceptos bajo un común denominador habla de *función procesal* (cfr. *Sistema*, núm. 39). En cambio, CALAMANDREI estima que el término *jurisdicción* abarca tanto la *cognición* como la *ejecución* (cfr. *Istituzioni*, cit., tomo I, p. 53). En realidad, la diferencia entre ambos autores es meramente nominal, puesto que coinciden en el señalamiento de dos fases con idéntico alcance, aun cuando el primero contemple la jurisdicción como *especie* y el segundo como *género*, conforme al siguiente esquema:

CARNELUTTI : <i>Función Procesal</i>	{	1) <i>Jurisdicción.</i>
		2) <i>Ejecución.</i>
CALAMANDREI : <i>Función Jurisdiccional</i>	{	1) <i>Cognición.</i>
		2) <i>Ejecución.</i>

²⁸³ Cfr. *Sistema*, cit. vol. I de la traducción, p. 159.

²⁸⁴ Cfr. verbigracia, el artículo 833 ley enjto. civ. española (reemplazado actualmente por el 4 de la ley de 22 de diciembre de 1953 sobre arbitrajes de derecho privado), así como el 628 cód. proc. civ. distrital de México. A partir del artículo 617 del Proyecto Solmi (cfr. CARNELUTTI, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile* —Milano, 1937—, p. 130) se ha propagado la opción entre *juicio de derecho* y *juicio de equidad* a los procesos desenvueltos ante jueces públicos: cfr. por ejemplo, los artículos 514 cód. proc. civ. portugués de 1939 (ahora, el 510 del de 1961), 114 del brasileño de igual año, 113-4, 339 y 409 del italiano de 1940 (pero, según CALAMANDREI, trátase de normas que se han convertido en letra muerta: cfr. *Processo e democrazia*, cit., p. 32; trad., pp. 44-5) —véanse también los artículos 822 y 829 en la esfera del arbitraje—, 204 del proyecto uruguayo de 1945 (*infra*, nota 550), así como los códigos mexicanos de Sonora de 1949 (art. 339), Morelos de 1954 (art. 318) y Zacatecas de 1965 (art. 339). Véanse *supra*, nota 95, e *infra*, nota 898.

²⁸⁵ Sin contar con que de ser desestimatoria la sentencia, el pronunciamiento será, en todo caso, declarativo, sea cual fuere la pretensión que en el correspondiente proceso se hubiese deducido: cfr. CHIOVENDA, *Azione e sentenze di mero accertamento*, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1933, I (pp. 3-31), pp. 3-4; traducida en "Ensayos de Derecho Procesal Civil", vol. I (Buenos Aires, 1949; pp. 131-74), pp. 131 y 133.

de equidad puede satisfacer una petición de cualquiera de las tres clases integrantes del sector por él catalogado como declarativo. Ello sin contar con que el desarrollo procedimental hasta llegar a la sentencia (tras la que vendrá, de ser estimatoria de condena, la fase de ejecución) cabe que sea igual, o limitarse a divergencias artificialmente creadas por el legislador,²⁸⁶ en las cuatro manifestaciones de que Carnelutti se ocupa.

66) “Comando” y mandato.²⁸⁷ Desde el punto de vista jurídico, “comando” debe traducirse por *mandato* y no, como alguna vez he visto,²⁸⁸ por *comando*, para evitar un italianismo que ni siquiera tiene sobre mandato la ventaja de la precisión, puesto que ambos poseen varios significados. Además, en este punto mi parecer se halla respaldado por la autoridad de los profesores Alsina y Couture.²⁸⁹

67) “Comparsa.”²⁹⁰ Como traducir “comparsa” por *comparecencia* habría originado confusiones con el significado estricto de ésta,²⁹¹ y como otro tanto sucedería con *comparendo* y *compareción* (al menos, dentro de la terminología forense de España, donde, además, se encuentran en desuso), he creído, a la vista de artículos como el 162 y el 175 del código procesal civil italiano de 1865,²⁹² que dicho concepto se correspondía con la acepción amplia que a “escrito” atribuye la ley de enjuiciamiento civil en artículos como el 4, el 5, el 515, etcétera, sin contar con la equivalencia entre la “comparsa conclusional” (artículos 176 y 177 de aquél) y nuestro *escrito de conclusión* (artículo 670 de ésta). Así, pues, he traducido, como regla, “comparsa” por *escrito*, sin per-

²⁸⁶ Véanse *supra*, notas 95 y 284.

²⁸⁷ Procede de mi *Adición al número 7 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, p. 49. La nota 288 es nueva y la 289 ha sido puesta al día.

²⁸⁸ Cuando redacté hará unos treinta años la presente *Adición*, no me cuidé de puntualizar el o los autores a que en este pasaje se alude. Uno de ellos, pese a lo que luego afirmo de él, es ALSINA, que en las páginas suyas citadas en la nota siguiente se vale indistintamente de las dos expresiones: primero de “comando” y luego de “mandato”, ambas acompañadas del calificativo “jurídico”.

²⁸⁹ Cfr. ALSINA, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo I (Buenos Aires, 1941), p. 543 (2a. ed., tomo II —Buenos Aires, 1957—, p. 418); COUTURE, *Fundamentos*, cit., 1a. ed., p. 169 (3a. ed. —Buenos Aires, 1958—, p. 307).

²⁹⁰ Proviene de mi *Adición al número 486 c del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, p. 788. Las notas 291 y 292 son nuevas.

²⁹¹ Véanse los artículos 1-4, 525-9, 692, 695 y 726-30 ley enjto. civ. (en los 1461-2, referentes al juicio ejecutivo, la idea de “comparecencia” ha sido reemplazada por la de *personación*). Por motivos obvios, no era posible en este caso una traducción literal de *comparsa*, que haría pensar en el figurante de alguna representación teatral (cfr. *Diccionario de la Lengua*, cit., 19a. ed., p. 330, col. 3a.).

²⁹² En el vigente de 1940, véanse los artículos 125, 167, 190 y 271.

juicio de agregar entre paréntesis el vocablo italiano, cuando la claridad lo ha aconsejado.²⁹³

68) *Confesión y juramento*.²⁹⁴ Dudo mucho que en obra alguna procesal el deslinde entre una y otro aparezca, no expresado, pero sí reflejado con la nitidez que en el capítulo XLV de la segunda parte del *Quijote*, donde se recogen las tres famosísimas sentencias dadas por Sancho Panza como gobernador de Barataria. Cuando el viejo de la cañaheja, deudor del otro anciano que compareció sin báculo, *confiesa* haber recibido el préstamo, pero poniendo en ese momento el bastón en manos de su acreedor, *jura* habérselo devuelto, Cervantes diferencia perfectamente ambos medios de prueba, coincidentes en ser manifestaciones de testimonio vinculativo de cualquiera de las partes, pero que discrepan en que la una entraña declaración *en contra* del que la presta y el otro, en cambio, *a favor* de quien lo rinde.²⁹⁵ Y sin la perspicacia de Sancho, que se dio cuenta de la maniobra del pillastre para eludir o contornear hipócritamente el perjurio, el juramento habría servido entonces para consumir el incumplimiento de la obligación contraída.²⁹⁶

69) ¿“*Contempt of court*” o “*contempt power*”?²⁹⁷ No intento, en el breve espacio de esta ficha terminológica, dilucidar la índole del primero de los mencionados conceptos anglosajones, objeto de examen por diversos expositores de habla española,²⁹⁸ muy especialmente por Molina Pasquel en su libro sobre el tema,²⁹⁹ y sí sólo destacar que en virtud de una confusión manifiesta de la

²⁹³ La indicación ahora hecha rige, como es natural, para cualquier otro número del *Sistema* en que se hable de “*comparsa*”, como el 433 *b* o el 565 *c*, ap. 2º.

²⁹⁴ Redactada a base de mis *Estampas procesales*, cit. (*supra*, nota 9), pp. 97-9.

²⁹⁵ El juramento a que aquí me refiero, no ha de confundirse con el que acompaña a la confesión o al testimonio para reforzar su credibilidad: cfr. *Estampas*, núm. 44, pp. 120-2.

²⁹⁶ Precisamente por obrar a favor de quien lo rinde, el juramento inspira escasa confianza, máxime en épocas de debilitación del sentimiento religioso. Ese recelo, que se refleja en el nada respetuoso pero sí muy elocuente refrán conforme al cual, *si el juramento es por nos, la burra es nuestra por Dios*, hace que muchísimos códigos no lo prevean siquiera o lo mantengan arrinconado, para casos excepcionales, en preceptos dispersos. Véanse, por ejemplo, los artículos 8 y 12 (procedimiento de cuenta jurada —monitorio: *infra*, núm. 105— en favor de procuradores y abogados) y 506, núm. 2 (juramento de nueva noticia respecto de documentos presentados), de la ley enjto. civ. española, y 98 cód. proc. civ. mexicano del Distrito (concordante con el tercero de los preceptos españoles citados).

²⁹⁷ Redactada en diciembre de 1971.

²⁹⁸ Verbigracia, por BECEÑA, *Magistratura y Justicia*, cit. pp. 173-6, GELSI BIDART, o Roberto GOLDSCHMIDT, obs. cits. en la nota 200.

²⁹⁹ Titulado *Contempt of court, correcciones disciplinarias y medios de apremio* (México, Buenos Aires, 1954), con prólogo mío (pp. 7-12).

causa con el efecto, cuando se habla de *contempt of court* como remedio de trasplante aconsejable a otros países, se está involucrando el *menosprecio* o *desacato al juzgador*, que tal parece ser su traducción más correcta,³⁰⁰ con la potestad judicial de castigarlo, o sea con el *contempt power*,³⁰¹ que es, dicho se está, y no aquél, la institución que podría interesar incluir en la administración de justicia de otros Estados, siempre que no se olviden las peculiaridades del ambiente forense angloamericano y muy especialmente del de Inglaterra, donde tanto pesa el tradicionalismo jurídico.

70) *Contencioso-administrativo*.³⁰² Dos son las cuestiones terminológicas que el uso de dicha denominación suscita: la primera, la de si el correspondiente proceso se debe designar como *recurso* (*infra*, núm. 109), y la segunda, la del *artículo* que haya de acoplársele.

Acerca del primer punto, ya en uno de mis trabajos juveniles hablé, refiriéndome a él, de “un recurso que no es recurso”,³⁰³ al suscribir la tesis de Alfonso González de que únicamente podría llamársele de esa manera en régimen de jurisdicción retenida,³⁰⁴ y al rechazar, en consecuencia, el parecer contrario de Fernández Mourillo.³⁰⁵ Mucho tiempo después, en un ensayo específico sobre el tema, sostuve que “la circunstancia de que el verdadero proceso administrativo vaya precedido por una fase previa ante la propia Administración, no reduce aquél a la condición de *recurso* ni permite presentar el conjunto como

³⁰⁰ Cfr. MOLINA PASQUEL, *ob. cit.*, pp. 19, 21, 27, 39, 47, 55, 57, 64, *passim*.

³⁰¹ Cfr. MOLINA PASQUEL, *ob. cit.*, pp. 78-82. Hablo de potestad *judicial* y no de potestad *jurisdicente*, porque no toda la actividad de los juzgadores es jurisdiccional, aun cuando sí lo sea la tarea fundamental a que están adscritos; y precisamente la que despliegan como reacción frente al *contempt* es de carácter netamente disciplinario, aun cuando repercuta sobre la marcha del proceso en que opere.

³⁰² Redactada en enero de 1972.

³⁰³ Cfr. mi artículo *Los recursos*, cit. en “Rev. Crít. Der. Inmob.”, febrero de 1930, pp. 85-7, y luego en mis “Estudios”, cit. pp. 51-4.

³⁰⁴ Véase su obra *La materia contencioso-administrativa* (Madrid, 1903), pp. 18 y ss.

³⁰⁵ Véase su libro *Lo contencioso-administrativo. Su eficacia en el régimen de la Administración activa. Reformas procedentes* (Madrid, 1926), pp. 52 y ss.

³⁰⁶ En mi *Adición al número 569 c del “Sistema” de Carnelutti* (tomo III, pp. 630-2) sostuve ya que, además de los recursos en estricto sentido, tienen la cualidad de medios impugnativos la oposición y la promoción de un nuevo juicio tras uno fenecido con sentencia sin autoridad de cosa juzgada material. Véase también mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, pp. 257-8. Algunos autores de lengua española diferencian, a su vez, los *recursos* propiamente tales, o sea los de carácter devolutivo (separación entre juzgador *a quo* y *ad quem*: *infra*, núm. 81), y los *remedios*, en que falta dicho deslinde, como en la reposición (*infra*, núm. 121). Así, PRIETO CASTRO, *Derecho Procesal Civil*. (Zaragoza, 1946), tomo I, p. 236, y tomo II, pp. 289-90: ALSINA, *Tratado*, cit., 1a. ed., tomo II, p. 605 (2a., tomo IV, p. 190), con reservas, y DE LA PLAZA, *Derecho Proc. Civ.*, cit., tomo II, 2a. ed., pp. 652-4.

la sucesión de uno jerárquico o administrativo y, tras su fracaso, de otro de índole jurisdiccional, a menos de utilizar el término no en su sentido de medio impugnativo (aunque este concepto sea más amplio que aquél, y entre ambos medie una relación de género a especie),³⁰⁶ sino en uno sumamente impreciso y vulgar. Por otra parte, la etapa ante la Administración persigue una finalidad *autocompositiva* manifiesta (con dos sujetos, por tanto, y no con tres, como, en cambio, en la procesal).³⁰⁷ Así, pues, “la contienda administrativa recorrería dos etapas: una preliminar y autocompositiva,³⁰⁸ entre partes tan sólo (aunque la Administración suele reservarse en ella una posición relevante), y otra principal y jurisdiccional, con relación triangular entre partes y juzgador; pero sin que la segunda implique “*recurso*” frente a la primera, del mismo modo que a nadie se le ocurriría llamarle así al proceso civil (o al mismo penal, en el supuesto de delitos privados), por el hecho de haberle precedido, sin éxito, un intento conciliatorio. Eliminado el impropio nombre de “*recurso*” para el proceso administrativo,³⁰⁹ se evitará a la par la anomalía de que dentro de él, y con alcance diferente y estricto broten *otros recursos*, o sea los componentes de la vía impugnativa contra las resoluciones que en aquél recaigan (reposición, apelación, nulidad, casación, etcétera, según los ordenamientos positivos).³¹⁰ Además, es ya hora de que en España y en otros países hispanoame-

³⁰⁷ *Proceso administrativo*, publicado primero en el volumen dedicado por la “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” de Montevideo a las “Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal” (enero-marzo de 1958; pp. 303-26), y luego, ampliado, en “Rev. Fac. Der. Méx.,” núm. 51, julio-septiembre de 1963 (pp. 603-26). El pasaje transcrito en el texto, proviene de la página 304 uruguaya o de las 604-5 mexicanas (véanse también la 325 de la primera versión o la 625 de la segunda).

³⁰⁸ El concepto de *autocomposición*, debido a CARNELUTTI (*Sistema*, núm. 55), ha sido desarrollado por mí en *Proceso, autocomposición*, cit., núms. 2, 6, 8, 10, 14, 43-60 y 107-14. La naturaleza autocompositiva del recurso jerárquico, la sostuve ya en *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria*, en “Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento”, tomo I (Milano, 1951; pp. 1-55), p. 38, nota 135 (publicado asimismo en “Jus” de México, 1948, núm. 123, pp. 329-92, y en “Revista de Derecho Procesal” argentina 1949, I, pp. 287-336).

³⁰⁹ La exposición de motivos de la ley española de 1956, no obstante mantener dicha denominación, reconoce su inconsistencia: “Conserva [el texto legal] una terminología, como la de recurso contencioso-administrativo, que, pese a las fundadas objeciones de que ha sido objeto, es la tradicional y comúnmente admitida, al mismo tiempo que sirve para poner de manifiesto la necesidad de que antes de acudir a la jurisdicción contencioso-administrativa exista un acto administrativo” (*E.M.*, II, 2, ap. 2º). En cambio, en Costa Rica, la “ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa”, de 12 de marzo de 1966, pese a estar muy influida por la española de 1956, no habla de *recurso*, sino de “*juicio*” (título III) y de “*demanda*” (arts. 46-9), acaso a consecuencia de la crítica por mí efectuada en la página 90 del trabajo que se cita en la nota 314.

³¹⁰ *Proceso administrativo*, cit. pp. 305-6 de la versión uruguaya o pp. 605-7 de la mexicana. Véase también mi reseña del trabajo de GONZÁLEZ PÉREZ, *El texto refundido*

ricos³¹¹ “se abandone la defectuosa nomenclatura, de procedencia francesa, según la cual se llama “*recurso contencioso-administrativo*” al que más breve y exactamente debe denominarse *proceso administrativo*,³¹² de la misma manera que se habla de proceso civil (y aun respecto de él estaría más justificada la intercalación de “contencioso”, para diferenciar los que efectivamente lo sean, de los de carácter voluntario) o de proceso penal”.³¹³ Y en cuanto al texto que regule la marcha de dicho proceso, entiendo que, al menos en España, habría de llamarse de *enjuiciamiento administrativo*, en consonancia con la castiza y tradicional rúbrica utilizada respecto del civil —dentro del que, sin la menor dificultad, podría reabsorberse—³¹⁴ y del criminal.³¹⁵

de la ley de lo contencioso-administrativo (en “Revista de Administración Pública”, Madrid, enero-abril de 1952, pp. 193-218), en “Rev. Fac. Der. Méx.”, cit. núm. 8, octubre-diciembre de 1952, pp. 221-2, y ahora en *Miscelánea Procesal*, cit., tomo I pp. 328-30.

³¹¹ Por ejemplo: Costa Rica, con su ley citada en la nota 309. El reproche aplíquese asimismo a la reforma del artículo 104 de la Constitución mexicana efectuada el 1º de junio de 1967 y que previó la institución de “tribunales de lo contencioso-administrativo” en los ámbitos federal y distrital, así como la ley del tribunal de lo contencioso-administrativo del Distrito Federal, de 26 de febrero de 1971. Con anterioridad, téngase en cuenta la “*Ley para el arreglo de lo Contencioso-Administrativo*” de 25 de mayo de 1833, debida a D. Teodosio LARES y reproducida últimamente en “Rev. Fac. Der. Méx.”, 1971, pp. 523-37. Para su estudio, cfr. BRISEÑO SIERRA, *Actualidad de la Ley Lares de lo Contencioso*, en rev. cit., núm. 25-26, enero-junio de 1957, pp. 473-7, y en “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” de Montevideo, 1958, núm. 1, pp. 115-23.

³¹² Así, con acierto, la Comisión Organizadora de las “Primeras Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal”, efectuadas en Montevideo del 13 al 15 de mayo de 1957 para conmemorar el primer aniversario de la muerte de Eduardo J. COUTURE, al designarme para desarrollar dicho tema, o sea el trabajo citado en la nota 307; también, aun valiéndose del compuesto y criticado adjetivo, ÁLVAREZ TABÍO *El proceso contencioso-administrativo (Doctrina, Legislación, Jurisprudencia)* (La Habana, 1954), y especialmente GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho Procesal Administrativo*, tres tomos (1a. ed., Madrid, 1955/7/8; 2a., 1965-7) (reseña mía del volumen I, en “Rev. Fac. Der. Méx.”, cit., núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 221-5, y ahora en *Miscelánea Procesal*, cit. tomo I, pp. 399-404).

³¹³ ALCALÁ-ZAMORA, *Reseña del folleto de González Pérez, La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas* (sobretiro de “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, Madrid, marzo de 1951), en “Rev. Fac. Der. Méx.”, cit. núm. 3-4, julio-diciembre de 1951, pp. 362-4, y ahora en *Miscelánea* cit., tomo I, pp. 282-5, nota 5. En orden a la justicia civil, de que en el texto se habla, téngase en cuenta que tanto la ley de enjuiciamiento de 1855 como la de 1881 se basan en el contraste entre jurisdicción contenciosa y voluntaria, aunque los *procedimientos* del segundo sector no integren, en rigor, verdaderos *procesos* (jurisdiccionales): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso administrativo*, cit., pp. 306-7 de la versión uruguaya o p. 307 de la mexicana.

³¹⁴ Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Nueva ley reguladora*, cit. (*supra*, nota 201), pp. 88-9, y *Proceso administrativo*, cit., pp. 307-10 de la versión uruguaya o 608-10 de la mexicana.

³¹⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Nueva ley reguladora*, cit., p. 89, y *Reseña de “El texto refundido”* (*supra*, nota 310), p. 330.

Acerca del *artículo* aplicable a este territorio procesal, a veces se acude al femenino *la*, referido a *materia*, a *vía* o a *jurisdicción*,³¹⁶ en ocasiones, al masculino *el*, cuando se proyecta sobre el seudo *recurso*, y finalmente, a menudo al neutro *lo*, para eludir el sustantivo que haya de preceder a *contencioso-administrativo*.³¹⁷ El tercero, inexpressivo o inelegante, debe eliminarse, desde luego,³¹⁸ y respecto de los otros dos, todo dependerá de que al conjunto normativo se le bautice como *código* (procesal o de enjuiciamiento, según dije) o cual *ley* únicamente, si por la cifra de sus preceptos no se estima que alcanza la jerarquía de los cuerpos legales conocidos de aquel otro modo.

71) *Contrafuero, fuero y... desafueros*.³¹⁹ Aun cuando con desenvoltura sin igual, los corifeos del franquismo, o sea de la máxima expresión de antijuricidad sobre la Tierra (en nacimiento, medios y metas), hablen, de algún tiempo a esta parte, de *Constitución* política de semejante régimen, ni el llamado *Fuero de los Españoles*, de 17 de julio de 1945, ni ninguno de los demás textos calificados a veces de "*constitucionales*",³²⁰ tiene ese carácter, tanto por su origen, como por los poderes omnímodos en sí y arbitrarios en su ejercicio que detenta el jefe del Estado.³²¹ Al mismo empeño de dorar la píldora, para que finja tragársela la hipócrita democracia (?) que contra viento y marea

³¹⁶ "*Materia*": *supra*, nota 304; "*Vía*" *contenciosa*: véanse, por ejemplo, los artículos 41 y 42 de la derogada ley de 22 de junio de 1894, a diferenciar de la *vía gubernativa o administrativa* en estricto sentido (cfr. arts. 2 de la ley de 1894 o 37 de la vigente de 27 de diciembre de 1956); "*Jurisdicción*": cfr. la citada ley de 1956, especialmente su título I. Véanse *infra*, notas 819 y 919.

³¹⁷ Véanse *supra*, notas 35, 310 y 311, así como ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES. *Lo contencioso-administrativo* (Buenos Aires, 1943), y LÓPEZ ROBÓ, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo* (Madrid, 1943), libros ambos anteriores a la actual ley española que se menciona en la nota precedente.

³¹⁸ Como "digno de alinearse con los que, por ejemplo, acompañan a *lo cursi* o a *lo fiñoño*": reseña mía citada en la nota 310, p. 329 de *Miscelánea*.

³¹⁹ Redactada en enero de 1972.

³²⁰ Cfr., verbigracia, SOLÉ TURA, *Introducción al régimen político español* (Esplugues de Llobregat, 1971); pp. 46-8, en relación con las anteriores, a partir de la 15.

³²¹ Sólo responsable "ante Dios y ante la Historia", en virtud de la autoexención que encabeza la llamada "ley de principios del movimiento nacional, de 17 de mayo de 1958, la cual reitera lo dispuesto por el artículo 37 de los Estatutos de Falange, tanto del texto primitivo de 4 de agosto de 1937, como del reformado de 31 de julio de 1939. Y por sí tales preceptos no bastasen para erigir al caudillo en totalmente irresponsable, todavía el artículo 8 de la ley orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, tras conferirle en sus artículos 6 y 7 toda clase de prerrogativas y atribuciones, establece que "de los actos del Jefe del Estado serán responsables las personas que los refrenden", fórmula explicable en una monarquía constitucional cuyo rey se atenga escrupulosamente a sus deberes, pero no en régimen totalitario, donde los refrendarios de marras no son sino unos títeres, peleles o lacayos del dictador, a quienes éste despide, con puntapié más o menos suave, cuando le viene en gana.

apoya a la execrable tiranía que hace de tal carta otorgada lo que le viene en gana, conculcándola entre jueves y viernes con el mayor descaro, responde la implantación de un pintoresco *recurso de contrafuero*,³²² que acaso pretenda alinearse junto al de *inconstitucionalidad* de los países con auténtica Constitución y que, nominalmente, está destinado a impugnar “todo acto legislativo o disposición general del gobierno que vulnere los principios del movimiento nacional o las demás leyes fundamentales del reino”.³²³ Con independencia de la previsible —y sin duda, por sus creadores, deseada— inutilidad del mecanismo,³²⁴ desde el punto de vista terminológico, ni *fuero* ni *contrafuero* son denominaciones adecuadas, la primera a causa del gran número de significados que posee en castellano,³²⁵ alguno de índole odiosa al traducirse en privilegios o exenciones violatorias del democrático principio de igualdad de los ciudadanos ante la ley, y notoriamente arcaico aquel con que acaso se lo haya pretendido resucitar, que se manifestó en una pluralidad legislativa territorial opuesta por completo a la rigidez unitarista del de 1945. En cuanto a *contrafuero*, definido como *quebrantamiento o infracción de fuero*,³²⁶ su alcance viene, como es natural, determinado por el que se le atribuya a *fuero*, con tan múltiples acepciones, como acabo de indicar, y adolece, por consiguiente, de idéntica imprecisión. Hora es ya de que al cabo de tres decenios largos de constantes y enormes *desafueros* de toda especie,³²⁷ cese la sangrienta (y tan sangrienta) burla y de que

³²² Véanse las siguientes normas a él atinentes: a) Ley orgánica del Estado, de 1967, cit., título X, arts. 59-66; b) Ley orgánica del movimiento y de su consejo nacional, de 28 de junio de 1967, art. 35; c) Ley reguladora del recurso de contrafuero, de 5 de abril de 1968, con 21 artículos y 3 disposiciones transitorias; y d) Reglamento orgánico del consejo nacional del movimiento, de 24 de septiembre de 1968, arts. 32, 33 y 41.

³²³ Art. 59 L. orgánica del Estado, cit.

³²⁴ Puesto que se entabla, no ante un juzgador independiente, sino ante el Consejo del Reino (art. 61 L. org. del Estado, cit.) y se resuelve por el Jefe del Estado (arts. 59, 62 y 63 ley cit., y 1º y 18-20 ley reguladora recurso contrafuero, cit.). En tales condiciones, nada de extraño tiene que sólo haya prosperado una vez, en un asunto intrascendente.

³²⁵ La Academia Española recoge siete acepciones diferentes, de las cuales la séptima con once modalidades o variantes: cfr. su *Diccionario de la Lengua*, 19a. ed., cit., p. 640, col. 2a. Véanse también las que en relación con Martínez Marina, Escriche, Caravantes, etc. menciona ISÁBAL al desenvolver la voz *Fuero* en el tomo XVI, 1a. ed. (Barcelona, s. f.), pp. 638-43, de la “Enciclopedia Jurídica Española” (Seix), así como a continuación, por diversos colaboradores, la exposición de los distintos *fueros* desde el académico a los provinciales (pp. 643-835).

³²⁶ *Diccionario de la Lengua*, cit., 19, ed., p. 333, col. 3a.

³²⁷ Desde verdaderos genocidios, durante la guerra civil y después de terminada la contienda (véase la irrecusable y tremendamente acusadora información de Juan HERNÁNDEZ PETIT —aunque no fuese ese su propósito, puesto que el tiro le salió por la culata— acerca del exterminio de guerrilleros durante los años 1943 a 1952— aparecida en el suplemento semanal del ultrarreaccionario periódico “ABC” correspondiente al 7 de septiembre de 1969, bajo el título de *La Guardia Civil*, en su p. 31—), hasta la más

España disponga, al fin, de una verdadera Constitución y de unos genuinos recursos de inconstitucionalidad y de amparo y no de dos grotescas parodias de ambos.³²⁸

72) “*Controllo*”.³²⁹ En la hipótesis contemplada por Carnelutti, es decir, en la de examen del acto precedente para que el agente decida si ha de revocarlo o no, el doble “*controllo*” que con tal motivo ha de llevarse a cabo —a saber: el de *justicia* y el de *legalidad*—,³³⁰ puede traducirse por *comprobación*, como he hecho, y en último extremo, por *control*, galicismo muy generalizado,³³¹ aun no siendo indispensable en ningún caso,³¹² pero de ninguna manera por *contralor*, término que en algunos países de América se aplica, no como pudiera creerse, al *sujeto que controla* (*contrôleur* en francés; *controllore* en italiano), sino a la *acción de controlar* (*sic*).³³³

73) *Contumacia, rebeldía y “en defecto”*.³³⁴ A consecuencia de los años en que la hoy República Dominicana estuvo unida o dominada por Haití,³³⁵ a la graves transgresiones en materia penal y procesal: desbordamiento increíble de la jurisdicción militar, abuso de sanciones gubernativas, arbitrariedad en la concesión de indultos (hasta desembocar en encubrimiento oficial en el escandaloso asunto de “Mateta”), brutal aplicación de la tortura, desnaturalización, con fines políticos, de la legislación sobre vagos y maleantes (ahora, sobre peligrosidad social): véase el volumen *Problemas actuales de derecho penal y procesal*, editado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca (Salamanca, 1971), que recoge nueve conferencias, debidas a los profesores MARTÍN RETORTILLO, NÚÑEZ BARBERO, DE MIGUEL Y ALONSO, FAIRÉN GUILLÉN, GIMBERNAT ORDEIG, RODRÍGUEZ FLORES, TOMÁS VALIENTE, BARBERO SANTOS Y ANTÓN ONECA, en las que no se sabe qué admirar más si la valía científica de los ensayos o la valentía ciudadana de sus autores.

³²⁸ A saber: el de *contrafuero*, objeto de esta ficha, y el de *amparo sindical*, al que me refiero luego en la nota 974. Acerca de la cuestión apuntada en las últimas líneas del texto, véase mi contestación a la *Encuesta sobre “justicia constitucional”* promovida, bajo el epígrafe *Ante un problema jurídico palpitante*, por el “Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid”, año 1971, núm. 2, pp. 171-4.

³²⁹ Proviene de la *Adición al número 554 a del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, p. 575; pero ha sido completada en su primera parte, a fin de hacerla inteligible al desligarla del texto adicionado. Son nuevas las notas 330-333.

³³⁰ Cfr. *Sistema*, núm. 554 a, tomo III, p. 570.

³³¹ E incluso acogido por la Academia Española en su *Diccionario de la Lengua*, cit., 19a. ed., p. 356, así como “controlable” y “controlar”, más “contralor” (en el sentido que sustento y no en el que censuro) y “contralorear” (p. 354).

³³² Ya que puede ser sustituido por *inspección, fiscalización, intervención, comprobación, revisión, mando, dominio*, etcétera, según los casos.

³³³ Así, verbigracia, por COUTURE cuando afirma que “el contralor judicial es una función de criterio que la ley asigna al magistrado y cuyo contenido sustancialmente intelectual, responde a un mecanismo de inducciones y deducciones” (transcripción de ALSINA en su *Tratado Der. Proc.*, cit., 1a. ed., tomo II, p. 176, o 2a. ed., tomo III, pp. 229-30 —nota 15 en ambas—).

³³⁴ Redactada en enero de 1972, a base de mis reseñas bibliográficas a los volúmenes

primera se trasplantó la legislación civil, penal, mercantil y procesal que a través de la segunda le llegó de Francia. Circunscribiéndome aquí a la última de esas ramas legislativas, en seguida se advierte que el código de procedimiento civil está plagado de galicismos,³³⁶ y entre ellos el consistente en hablar de “*sentencias en defecto*” (en francés: “*jugements par défaut*”),³³⁷ en lugar de hacerlo de *rebeldía* o de *contumacia*. Pese a reconocer el endiablado castellano en que se redactaron los códigos de su país,³³⁸ el profesor TAVARES trata en concreto de justificar la expresión *en defecto*, aduciendo que en un sistema de proceso civil impulsado por las partes, como lo es el dominicano, el término *rebeldía* es francamente inaceptable, y que asimismo lo es *contumacia*, por ser sinónima de aquella.³³⁹ En trámite de réplica a la contestación transcrita (ya que en ella mi contradictor se hace eco de la objeción que incidentalmente formulé a dicha terminología: *supra*, nota 3), opondré: 1º, que tan de derecho común, e incluso más, y tan impulsado por las partes como el dominicano es el proceso civil español y el de los demás países americanos de ascendencia hispánica y, sin embargo, en ellos se habla de *rebeldía*,³⁴⁰ expresión que si no es del

I y II de los *Elementos de Derecho Procesal Civil Dominicano* del profesor TAVARES, (*supra*, nota 18), la primera en “Revista de Derecho Procesal” argentina 1944, II, pp. 409-12, y la segunda en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 31, julio-septiembre de 1946, pp. 355-7, con diversos agregados. Son nuevas las notas 337, 339, 340, 341 y 343.

³³⁵ Es decir, durante el período 1822 a 1844, sin contar con que antes, o sea desde el tratado de Basilea de 1795 hasta 1809, estuvo bajo la dominación francesa.

³³⁶ Se habla así de “alcaldes de comunas” (en lugar de municipios, o en todo caso comunas, o bien comunes en masculino, como en algunas leyes recopiladas, pero no en femenino —la común—, cual se lee en leyes dominicanas), “a cargo de apelación” (francés, “*a charge d’appel*”; cfr. art. 7 del *code de procédure civile*), “en último recurso” (francés, *en dernier ressort*), “sentencias en defecto” (francés “*jugements par défaut*,” que debió ser traducido por rebeldía o contumacia), “informativos” (por “*enquête*”), “*perención*” (por “*peremption*”, en vez de caducidad), “relato” por “*rapport*”, en vez de relación o ponencia), “parte intimada” (por “*intimé*” —cfr. art. 462 *cód. francés*—, en vez de recurrida), etcétera: cfr. *Código de procedimiento civil y leyes que lo completan*, edición preparada por F. TAVARES (Ciudad Trujillo, 1940), *passim*.

³³⁷ Cfr. libro II, título VIII, “Des jugements par défaut et oppositions” (arts. 149-65) *cód. proc. civ.* de 1806, aun cuando de su texto primitivo no quede casi nada, ya que la mayoría de sus preceptos han sido reformados y algunos derogados.

³³⁸ Además, “no obstante ser el español o castellano... el idioma oficial de la República, en muchas ocasiones se han empleado expresiones extranjeras: se ha hablado, por ejemplo, de pronunciar un *défaut congé*, o de decidir el *défaut profit joint*, o de que un *avenir* intervino en el curso del proceso (esto lo hace también el legislador en la ley 362 de 1932), o de que se trataba de relaciones entre un mandante y su *preposé*”: TAVARES, *Elementos*, vol. I, cit., p. 137, nota 1.

³³⁹ Véase *Elementos*, cit., vol. II (Ciudad Trujillo, 1946), pp. 147-8, nota 48.

³⁴⁰ Así, en el código procesal civil mexicano del Distrito: cfr. arts. 133, 271; título IX (arts. 637-651), y arts. 668 y 717.

todo inobjetable, está más generalizado y resulta preferible a *defecto*, que puede referirse a otros vicios procesales muy distintos de la incomparecencia,³⁴¹ y 2º, que *contumacia* y *rebeldía* no son vocablos que tengan exactamente el mismo sentido procesal.³⁴² Además, *sentencia en defecto* es denominación notoriamente elíptica, a completar mediante la indicación *de qué* o, mejor, *de quién*, de tal modo que debería ceder su puesto a esta otra: *sentencia respecto de demandado ausente, incompareciente o inactivo*.³⁴³

74) “*Corte d’assise*” italiana y Jurado español.³⁴⁴ La “*Corte d’assise*”³⁴⁵ se diferencia del *Tribunal del Jurado* que hubo en España³⁴⁶ no sólo en cuanto al número de componentes,³⁴⁷ sino, sobre todo, en orden a la deliberación y vo-

³⁴¹ Véanse, entre otros, en la ley de enjuiciamiento civil española los artículos 533, núm. 3 (en relación con el 3; insuficiencia o ilegalidad del poder presentado por el procurador), y 1692, núm. 6 (abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción).

³⁴² Sin ir más lejos, véase lo que acerca de una y otra dicen dos de los autores por mí comentados en el mismo número de la “Rev. Esc. Nac. Jurisp.” en que reseño el libro de TAVARES (*supra*, nota 334), a saber: PEREIRA BRAGA, en *Exegese do código de processo civil*, volumen III, tomos I y II (Río de Janeiro, 1944/5), pp. 19, 167 y 289-93, y REZENDE FILHO, *Curso de Direito Processual Civil*, volumen II (São Paulo, 1945), pp. 131-3.

³⁴³ *Ausente*, no, dicho se está, del lugar en que se siga el proceso, ya que puede permanecer tranquilamente en el mismo (por supuesto, en pleitos civiles, ya que en causas penales —*infra*, núm. 109—, será buscado para que quede a disposición de la autoridad judicial: cfr. art. 834 ley enjto. crim., o sea el inicial del título sobre “procedimiento contra reos *ausentes*”), sino respecto de la marcha del juicio. En cuanto a *incompareciente*, puede suceder que tras haber comparecido, una o ambas partes se desentiendan luego por completo de impulsar el proceso, hasta producirse la caducidad. Otro tanto cabe decir de la *inactividad*, que únicamente puede ser total en el demandado, ya que para que a alguien se le repunte actor, es decir, demandante, tiene, por lo menos, que haber llevado a cabo una actuación —*supra*, núm. 45—, a saber: la interposición de la demanda, aunque después no realice ninguna otra.

³⁴⁴ Reelaborada, para ponerla al día, en diciembre de 1971, a base de mi *Adición al número 264 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, p. 391. Son nuevas las notas 345, 348 y 349 y he ampliado las 346, 347 y 350.

³⁴⁵ La denominación italiana *Corte d’assise* es una traducción de la francesa *Cour d’assises*, inspirada, a su vez, en el régimen del jurado inglés: cfr. René y Pierre GARRAUD, *Traité théorique et pratique d’instruction criminelle*, tomo IV (París, 1926), pp. 12-22, y MANZINI, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, tomo II (Buenos Aires, 1951), p. 16, nota 12. Indicaré que en la traducción de la *Teoría General del Proceso*, de Ugo Rocco (México, 1959), se lee (p. 73) que “la Corte de Asís (*sic*) es un órgano propio de la jurisdicción penal”, como si se tratase de un tribunal establecido en dicha población italiana, patria de San Francisco. Véase, además, *supra*, núm. 11.

³⁴⁶ Regulado por la ley de 20 de abril de 1888, reformada por los decretos de 27 de abril, 18 de julio y 22 de septiembre de 1931 y por la ley de 27 de julio de 1933. Suspendido su funcionamiento por decreto de 21 de septiembre de 1923, hasta la proclamación de la República, y luego a partir del decreto de 8 de septiembre de 1936.

³⁴⁷ Dos magistrados y cinco *asesores* en aquélla, conforme al artículo 2 del decreto

tación, conjunta en Italia y separada en España, de jueces profesionales y legos, y a la cualidad de estos últimos. Los *asesores* italianos se correspondían, hasta cierto punto, con los jurados extraídos de la lista de *capacidades* (aunque bastantes más capacitados) de nuestra ley de 1888,³⁴⁸ o bien con los de la lista de personas con título facultativo de la también derogada ley de 13 de junio de 1936,³⁴⁹ pero bajo la dictadura de Mussolini se les exigió afiliación fascista, y esta circunstancia (suprimida, por supuesto, a la caída de dicho régimen: *supra*, nota 4) les aproximaba —una vez más, los extremos se tocan— a los delegados de los partidos políticos y organizaciones obreras que durante la guerra civil española actuaron como jurados en los tribunales populares de la zona republicana.³⁵⁰ En realidad, la institución gemela del Jurado español lo fue la *Giurià* de la ley italiana de 8 de abril de 1874.

75) “*Cros examination (The)*”.³⁵¹ Que “*the most important branch of the advocate’s art is cross examination*”, cual de manera rotunda afirma Munkman,³⁵² resulta parecer hartamente discutible, puesto que, como en otro sentido, verbigracia, la recusación sin causa,³⁵³ constituye “un arma de dos filos, que en la propia Inglaterra, según recuerda el autor,³⁵⁴ motivó ya protestas durante el siglo XIX, porque lo mismo puede servir para arrancar la verdad a un tes-

de 23 de marzo de 1931 (en relación con los arts. 2 y 4 del *ordinamento delle corte di assise* de 23 de octubre del propio año y con el art. 473 cód. proc. pen. italiano de 1930; véase *Sistema*, tomo II, p. 229). Dos magistrados y seis *jueces populares* —ya no se les llama “asesores”—, a tenor de la ley de 10 de abril de 1951 según el texto reformado de 27 de diciembre de 1956. Tres magistrados y ocho *jurados* en la ley española (art. 1). De acuerdo con el artículo 5 de la ley italiana de 10 de abril de 1951, los magistrados y los jueces populares “constituyen un colegio único a todos los efectos”.

³⁴⁸ Véase el artículo 8 de la ley de 1888, que al establecer dos categorías de jurados, resultaba contrario a la concepción democrática en que la institución descansa (abstracción hecha de sus aristocráticos antecedentes medievales ingleses), de igual manera que el 9 (según las reformas de 1931), al circunscribir la participación juradista femenina a determinados delitos, iba en contra de la igualdad jurídica de los sexos proclamada por el artículo 25 de la Constitución republicana.

³⁴⁹ O sea la relativa a exigencia de responsabilidad a jueces, magistrados y fiscales de carrera (cfr. art. 99 de la Constitución de 1931): véase mi trabajo *La justicia, según la Constitución española de 1931 y sus leyes complementarias*, en “Ensayos Der. Proc.”, cit. (pp. 547-89), pp. 580-4.

³⁵⁰ Cfr. decretos de 23 y 25 de agosto; 6, 10 y 17 de octubre de 1936 y de 17 de febrero de 1937, y acerca de ellos mi artículo *Justice pénale de guerre civile*, en “Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé”, 1938 (pp. 633-71), y luego en mis “Ensayos Der. Proc.”, cit. (pp. 253-94), núms. 4-7.

³⁵¹ Redactada en noviembre de 1971.

³⁵² En la solapa del forro de su libro *The Technique of Advocacy* (London, 1951).

³⁵³ Acerca de sus peligros, cfr. mis *Ensayos Der. Proc.*, cit. p. 357, y mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 334-5.

³⁵⁴ Cfr. *ob. cit.*, p. 61.

tigo renuente o reticente³⁵⁵ que para embrollar a uno tímido o sugestionable”.³⁵⁶ Mas dejando de lado ese extremo, para abordar sólo el aspecto terminológico, su traducción al castellano suscita dos dudas, una relativa al *artículo* que haya de preceder a dicha denominación y otra concerniente al modo más expresivo de verter *examination* a nuestra lengua.

Aun cuando Couture, tan atildado escritor como eminente procesalista, titulase uno de sus trabajos *El “cross examination” en la prueba de testigos*,³⁵⁷ en realidad debería haber hablado de *La “cross examination”*. En efecto, la circunstancia de que en inglés el artículo determinando *the* sea único e invariable y, por consiguiente, sirva para los tres géneros³⁵⁸ y se use tanto en *número* singular como plural, no justifica que al trasladarlo al español el maestro uruguayo se valiese del masculino, puesto que en castellano, *todos* los substantivos terminados en *ción* son femeninos, e igual sucede analógicamente en los demás idiomas derivados del latín.

En cuanto a *“examination”*, pudo haberse traducido literalmente, ya que, si bien como anticuada, *examinación* es palabra acogida por la Academia,³⁵⁹ y si por tal circunstancia no quiso empleársela, nada se oponía a valerse de *examen*, al cual, naturalmente, habría encajado como anillo al dedo el artículo en masculino. Con todo, y dado que se trata de institución conocida fuera de

³⁵⁵ Véanse en las páginas 71-6 del libro de MUNKMAN los pasajes que reproduce de la ruidosa causa entre Lord Queensbury y Oscar Wilde con motivo de la imputación de sodomía lanzada por el primero contra el segundo.

³⁵⁶ Reseña mía de la citada obra de MUNKMAN, en “Rev. Fac. Der. Méx.”, cit., núm. 6, abril-junio de 1952 (pp. 160-2), p. 162.

³⁵⁷ En sus *Estudios de Derecho Procesal*, tomo II (Buenos Aires, 1949), pp. 231-43. Véase también su artículo *¿Existe el “cross examination” en nuestro derecho?*, en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración, de Montevideo, tomo 41, p. 239.

³⁵⁸ Más dudoso es si se debe decir *el “common law”* o *la “common law”*, aunque personalmente me inclino aquí por el masculino, por estimar que *law* no puede traducirse en tal caso por *ley*, sino por *derecho*. Acerca de la cuestión, véanse estos dos trabajos en la “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”: a) el de CRISCUOLI, con quien coincido, a favor del masculino: *Valore semantico e contenuto dommatico dell'espressione “common law” nel linguaggio giuridico italiano* (1967, pp. 1466-73), y b) el de BOLLA, *In tema di qualificazione maschile o femminile dell'espressione “common law”* (1969, pp. 659-61), con argumentos que no reputo convincentes. Aquí, en cambio, COUTURE sí utiliza el artículo que juzgo correcto, en su ensayo *El porvenir de la codificación y del “common law” en el continente americano*, en la “Rev. Der., Jurisp. y Admón.”, tomo 47, p. 49, y en “La Ley” (Buenos Aires), tomo 52, p. 855, y en *Función del proceso en el “common law” y en la codificación*, en sus “Estudios de Derecho Procesal”, tomo III (Buenos Aires, 1950), pp. 69-93 (se trata de una misma investigación con título cambiado: véase mi *Bibliografía de Eduardo J. Couture*, en “Rev. Fac. Der. Méx.”, cit. núm. 24, octubre-diciembre de 1956 (pp. 41-60—, p. 57, nota 33, en relación con p. 46, núm. 57).

³⁵⁹ Cfr. *Diccionario de la Lengua*, cit., 19a. ed., p. 593, col. 3a.

Inglaterra,³⁶⁰ y que opera a través de un juego de preguntas y respuestas, considero que *interrogatorio cruzado* es la más adecuada traducción de “*cross examination*”.

76) *Cuestión prejudicial y accertamiento incidental*.³⁶¹ Carnelutti asigna un sentido peculiar a *cuestión prejudicial* y a *accertamiento* (*supra*, núm. 44) *incidental*, que reclama, por tanto, la indispensable aclaración. En el derecho español,³⁶² o más exactamente, en la ley de enjuiciamiento criminal de 1882, que aunque de manera deficiente, es el único texto que de ellas se ocupa, en sus artículos 3 a 7, por *cuestiones prejudiciales*³⁶³ se entienden aquellas —empleamos las propias palabras del autor mencionado— “cuya solución constituye una premisa de la decisión”³⁶⁴ y, añadimos, siempre que se trate (art. 3 del citado cuerpo legal) de conexión heterogénea, es decir, de materia civil o administrativa —y aun canónica, de nuevo hoy día—,³⁶⁵ sometidas, en principio, a otras ramas o manifestaciones de la jurisdicción.³⁶⁶

En cuanto al *accertamiento incidental* a que Carnelutti se refiere,³⁶⁷ discrepa

³⁶⁰ Por ejemplo, en la ley de enjuiciamiento criminal española de 1882: artículo 708, con el freno del 709, apartado 1º, pero éste, a su vez, con el portillo del apartado 2º (casación); véase también el 247 del cód. proc. pen. peruano de 1939, aun cuando coloca al defensor en situación de inferioridad respecto del acusador (“fiscal”).

³⁶¹ Proviene de mi *Adición al número 376 a-b del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, pp. 713-4. Son nuevas las notas 362, 364 y 367 y he retocado o reelaborado las demás en diciembre de 1971.

³⁶² El influjo del proceso civil sobre el penal se manifiesta en una doble dirección: a) la sentencia firme civil es, o puede ser, el punto de partida para un proceso penal (así, en los casos de los artículos 918 —responsabilidad civil de los jueces—, 1300-2 —calificación del concurso— y 1386-7 ley enjto. civ. —idem de la quiebra—): b) la obtención previa de una sentencia firme civil motiva, o puede motivar, según los supuestos, la suspensión del proceso penal hasta que ella recaiga (*cuestión prejudicial*: cfr. arts. 2-7 ley enjto. crim.): ALCALÁ-ZAMORA, *Adición al número 44 d del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, p. 180.

³⁶³ A no confundir con los “*artículos*”, o excepciones, de previo pronunciamiento (arts. 666-79), aun tramitándose como ellas: cfr. la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1888. Véase *supra*, núm. 47.

³⁶⁴ *Sistema*, tomo II de la traducción, p. 684.

³⁶⁵ Véase mi *Adición al número 54 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, pp. 209-10, así como, con posterioridad, los artículos XXIV y XXV del Concordato de 27 de agosto de 1953 entre la Santa Sede y España.

³⁶⁶ Cfr. los artículos 3-7 de la ley de enjto. crim., en relación con los 51-55 de la de enjto. civ. y con los 1-6 de la de lo contencioso-administrativo de 1894 (ahora, arts. 1-4 de la de 1956).

³⁶⁷ “... puede ocurrir —dice— que... en un proceso relativo a uno o varios efectos singulares de un hecho jurídico con consecuencias múltiples, el juicio en torno al hecho mismo adquiera valor, en lugar de respecto a aquel o a aquellos efectos singulares, respecto a todos los efectos que de él puedan derivar... En este caso, se inserta en el proceso el llamado *accertamiento incidental*. La denominación es exacta...” (*Sis-*