

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

76) <i>Cuestión prejudicial y accertamiento incidental</i> (361-370)	81
77) <i>Custodia procesal</i> (371-379)	82
78) “ <i>Décisions en justice</i> ” (380-387)	83
79) <i>Demanda</i> (388-392)	84
80) <i>Desistimiento de la pretensión y desistimiento de la instancia</i> (393-413)	85
81) <i>Efectos en la admisión de los recursos</i> (414-420)	90
82) “ <i>Einzelrichter</i> ” (421-425)	92
83) <i>Encargo judicial</i> (426-430)	92
84) <i>Engrosamiento</i> (431-434)	93
85) <i>Enjuiciamiento</i> (435-443)	94
86) <i>Entreactos procesales</i> (444-453)	95
87) “ <i>Entscheidungsverfahren</i> ” (454-457)	98
88) <i>Escabinato y escabino</i> (458-462)	98
89) <i>Estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada</i> (463-465)	99
90) <i>Evidencia y prueba</i> (466-476)	100
91) <i>Exhortos, cartas-órdenes, mandamientos, suplicatorios, comisiones rogatorias, oficios exposiciones y despachos</i> (477-483)	101
92) “ <i>Giudicato</i> ” (484-488)	104
93) “ <i>Giudice delegato</i> ”, “ <i>Giudice relatore</i> ” y <i>Magistrado ponente</i> (489- 491)	104
94) “ <i>Idioma nacional</i> ” y <i>actividad procesal en Argentina</i> (492-501).	104
95) <i>Impugnación, rescisión, revocación y oposición</i> (502-510)	107

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).

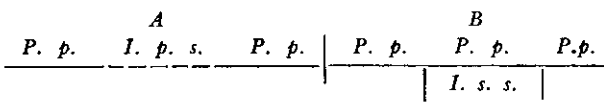
³⁶⁷ “... puede ocurrir —dice— que... en un proceso relativo a uno o varios efectos singulares de un hecho jurídico con consecuencias múltiples, el juicio en torno al hecho mismo adquiera valor, en lugar de respecto a aquel o a aquellos efectos singulares, respecto a todos los efectos que de él puedan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

esencialmente de lo que por *incidente*³⁶⁸ se entiende en la legislación y práctica españolas. Para cerciorarse, basta con tener en cuenta, tanto el supuesto invocado por el autor, como alguna de sus afirmaciones,³⁶⁹ sin perjuicio de que se den en nuestro derecho ejemplos de acertamiento incidental.³⁷⁰

77) *Custodia procesal*.³⁷¹ Aun cuando la legislación española habla en ocasiones de *custodia*,³⁷² no da el nombre de *custodio* a la persona encargada de tal misión en el proceso civil, sino que la designa como *depositario* o como *depositario-administrador*.³⁷³ Alguna vez el órgano encargado de la administración es colegiado y recibe el nombre de "comisión gestora".³⁷⁴ Anotaré también que el alguacil puede ser nombrado "guarda de vista de bienes embargados u ocupados".³⁷⁵ Las funciones que en el derecho italiano corresponden

tema, tomo II, p. 684). "La particularidad del proceso con acertamiento incidental está en que la demanda para el acertamiento de todas las otras relaciones dependientes de un determinado hecho, *incidit* en el proceso estatuido para el acertamiento de una o varias relaciones singulares ligadas al hecho mismo. Por eso es justo hablar de acertamiento *incidental*; hay en eso una especie de dilatación del proceso o de brote en el proceso de otros litigios, latentes en torno al litigio deducido" (*ob. y tomo cit.*, p. 686).

³⁶⁸ Sea de previa o de simultánea sustanciación, y se desarrolle según el procedimiento genérico de los artículos 741-61 ley enjto. civ. o, en apelación, conforme a los artículos 887-902, o de acuerdo con alguno de los especiales. Si ahora mostramos la tramitación (*infra*, núm. 111) del proceso principal con una línea continua y la de los incidentes de previa y de simultánea sustanciación con una de rayas, la representación gráfica de las dos modalidades podría trazarse así (véase mi *Examen código Chihuahua*, cit., p. 152);



³⁶⁹ Así, la de que "no existe acertamiento incidental sino en cuanto exista pluralidad de litigios": *Sistema*, tomo II, p. 685.

³⁷⁰ Véanse, por ejemplo, los artículos 1609 y 1613 ley enjto. civ.: acertamiento sobre la inexistencia de la relación de parentesco, en el juicio sobre alimentos provisionales.

³⁷¹ Proviene de mi *Adición al número 211 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo II, pp. 240-1, en relación con el concepto de *custode* que el autor establece. Es nueva la nota 376 y he actualizado las restantes.

³⁷² De *bienes muebles* (arts. 390, 763, 1175, 1230 ley enjto. civ.); de *efectos mercantiles* (art. 2123 ídem); de *presos y de documentos* (arts. 367-71 cód. pen. de 1932—362-6 en el de 1944 y en el vigente de 1963—; y también art. 32 de la ley del notariado de 1862); de los *elementos de comprobación del delito* (art. 13 ley enjto. crim.).

³⁷³ Cfr. artículos 1787-8 del código civil y 967-9, 1173-5, 1179-85, 1409 y 1454 de su ley de enjuiciamiento.

³⁷⁴ Véase el artículo 4 de la ley de 2 de enero de 1915 sobre suspensión de pagos de compañías ferroviarias.

³⁷⁵ Artículo 33 de los aranceles judiciales de 22 de septiembre de 1917 para asuntos civiles ante la justicia municipal. (El artículo 20 del decreto de 19 de enero de 1945 nada dice al respecto).

al *curatore del fallimento*,³⁷⁶ en el nuestro pertenecen a los *síndicos*, en el concurso de acreedores,³⁷⁷ a éstos y al *comisario*, cuando se trata de las quiebras,³⁷⁸ y, en cierto modo, a los *interventores*, en las suspensiones de pagos.³⁷⁹ (Como complemento de esta ficha, véase la referente a “*Aprehensión personal y aprehensión real*”: *supra*, núm. 54).

78) “*Décisions en justice*”.³⁸⁰ A mi entender, *decisión* no constituye en modo alguno un galicismo en su acepción procesal. No tengo a mano el *Diccionario de la Lengua Española* compuesto por la Academia matritense, pero sí el *Ilustrado* de la misma,³⁸¹ y en la página 518, columna 1a., se leen como significados tercero y cuarto de DECISION, sin advertencia alguna respecto de su carácter galicista, estos dos: “Resolución judicial. # de Rota. Sentencia que da en Roma el tribunal de la Sacra Rota”.³⁸²

Por otra parte, y con independencia de que la idea aparezca en término tan inequívoco, como *juramento decisorio*,³⁸³ el sustantivo *decisión* o el verbo *decidir* se emplean en la ley de enjuiciamiento civil española de 1881 con el alcance que, sin duda, le atribuye Gorphe en su libro: así, en artículos como el 110 (“Cuando la cuestión de competencia... fuere negativa,... la *decidirá*

³⁷⁶ Véanse los artículos 28-39 de la ley de quiebras (*legge fallimentare*) de 16 de marzo de 1942.

³⁷⁷ Artículos 1229 y siguientes ley enjto. civ.

³⁷⁸ Artículos 1333, 1346-7 y 1360 ley enjto. civ.

³⁷⁹ Artículo 5 de la ley sobre la materia de 26 de julio de 1922.

³⁸⁰ Consulta formulada por el Dr. SENTÍS MELENDO con vistas a la traducción del libro de GORPHE, *Les décisions de justice: Etude psychologique et judiciaire* (París, 1952), hecha por mi hermano Luis bajo el título de *Las resoluciones judiciales: Estudio psicológico y judicial* (Buenos Aires, 1953). Contestada por mí el 16 de mayo de 1953. Con excepción de la nota 384, las demás las he agregado en noviembre de 1971.

³⁸¹ *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española*, 2a. ed. (Madrid, 1950).

³⁸² En la 19a. ed. del *Diccionario de la Lengua*, cit. p. 424, col. 1a., se ha suprimido, incomprensiblemente, la sinonimia de *decisión* con “resolución judicial”; pero subsiste la referencia a la de la Rota Romana. A este propósito, conviene recordar, y recordárselo a la Academia, que en Madrid hubo (desde el Breve del pontífice Clemente XIV de 26 de marzo de 1771 hasta la separación de la Iglesia respecto del Estado por obra de los artículos 25 a 27 de la Constitución republicana de 9 de diciembre de 1931 y la consiguiente supresión del tribunal por el papa Pío XI el 21 de junio de 1932) y hay en la actualidad (a partir de su restablecimiento mediante el *Motu Proprio* de Pío XII de 7 de abril de 1947 y el decreto-ley español de 1º de mayo de dicho año) la *Rota de la Nunciatura Apostólica* (véase acerca de ella el epígrafe correspondiente en la “Enciclopedia Jurídica Española”, 1a. ed., tomo XXVII —Barcelona, s. f.—, pp. 705-10, redactado por Lorenzo M. ALIER).

³⁸³ A él y al “*indecisorio*” se refiere expresamente el artículo 580 ley enjto. civ. en orden a la confesión en juicio, atribuyendo a la prestada conforme al primero valor de “prueba plena”, en tanto que la rendida según el segundo sólo perjudicará al confesante.

el superior común...”), el 359 (“Las sentencias deben ser claras... condenando o absolviendo y *decidiendo* todos los puntos litigiosos...”), el 369 (“*Sentencias, las que decidan...*”), o bien en el libro II, título XXI, sección 5a. (“De la substanciación y *decisión* de los recursos [de casación] admitidos por infracción de ley o doctrina”). (En el mismo sentido, la ley de enjuiciamiento criminal de 1882: cfr. sus artículos 22 y 141 y el libro V, título I, capítulo I, sección 6a., y capítulo II, sección 5a.). A su vez, De Vicente y Caravantes definía ya en 1856 la sentencia como “la *decisión* o mandato que dicta el juez, etc.”.³⁸⁴ Más todavía: aunque en latín, Salgado, en los anejos a su *Labrynthus creditorum* (cuya edición príncipe es de Valladolid, 1646), recoge las “*Decisiones Sacrae Rotae Romanae ad materiam tractatus de concursu et privilegiis creditorum*”.³⁸⁵

En orden a los nexos entre “resoluciones” y “decisiones”, si bien no existe una divisoria tajante, las primeras poseen carácter acentuadamente genérico (como comprensivas, por ejemplo, en España, de sentencias autos y providencias, o de aquéllas y éstos, más los decretos, en México),³⁸⁶ mientras que las segundas se refieren más específicamente a la sentencia de fondo o autos a ella equiparados por su importancia.

En resumen: no veo inconveniente alguno en la traducción literal del sustantivo, y acaso mejor, en castellano, sin artículo. En cuanto a la locución “*de justice*”, me remito a la nota que en 1950 redacté sobre la traducción de “*en justice*” (*infra*, núm. 101). Finalmente, si por razón del contenido (extremo acerca del cual no me pronuncio, por desconocer el libro) resultase que se trata de sentencias, cabría valerse del epígrafe “Sentencias judiciales (Estudio Psicológico y Forense)”, acaso más llamativo y comercial que “Decisiones” o “Resoluciones”.³⁸⁷

79) *Demanda*.³⁸⁸ Aun cuando *demandar* conserve, atenuadísimo, su significado de *preguntar*, en sentido forense *demanda* equivale en España a instancia, petición, solicitud o pretensión y en manera alguna a interrogación. Es

³⁸⁴ Cfr. su *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil según la nueva ley de enjuiciamiento, con sus correspondientes formularios*, tomo II (Madrid, 1856), núm. 1035, p. 241.

³⁸⁵ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Salgado de Somoza y los concursualistas alemanes* (primero en folleto —Madrid, 1931— y luego en mis “Ensayos Der. Proc.”, cit., pp. 63-94), p. 71.

³⁸⁶ Cfr. los artículos 368 ley enjto. civ., 141 ley enjto. crim. española y 79 cód. proc. civ. mexicano del Distrito.

³⁸⁷ La lectura de la traducción del libro de ΓΟΡΡΗΕ, efectuada por mí después de emitido el presente parecer, confirma el punto de vista en él sustentado.

³⁸⁸ Proviene de mi *Adición al número 398 b del “Sistema de Carnelutti*, tomo III, pp. 57-8, completada con algún pasaje de mi trabajo *Aciertos terminológicos*, cit., p. 57. La nota 390 es nueva.

más: *demanda* es por antonomasia la que Carnelutti llama *introdutiva*, o sea la del proceso principal,³⁸⁹ y no cabe, por tanto, entre nosotros la confusión que el autor citado señala en la terminología italiana.³⁹⁰ En la legislación española, por consiguiente, destinatario de la demanda es únicamente el demandado y no el confesante, el perito o el testigo, a quienes *se pregunta* o *se interroga*,³⁹¹ pero *no se demanda*. Así, pues, al vincularse entre nosotros con la idea de interpelación jurisdiccional, adquiere una precisión y una especificidad que en francés e italiano le falta.³⁹²

80) Desistimiento de la pretensión y desistimiento de la instancia.³⁹³ Bajo la denominación de *desistimiento de la demanda* el segundo y de *desistimiento de la acción* el primero, ambos están regulados por el artículo 34 del código procesal distrital de 1932³⁹⁴ y presentan como más importante nota común, aparte la identidad en cuanto al primer sustantivo de cada uno de los epígrafes, la de ser expresiones del *principio dispositivo*;³⁹⁵ pero a partir de ahí comienzan

³⁸⁹ Cfr. mis *Adiciones a los números 150 b y 484-6 del "Sistema de Carnelutti*, tomo II, p. 78, y tomo III, p. 373.

³⁹⁰ Y que según reconoce el autor, viene determinada "dalla povertà del nostro linguaggio [dicho se está, del italiano, no del español], ove la parola *domanda* si usa così per denotare l'uno come l'altro concetto: ad esempio, mentre l'art. 35 cod. proc. civ. [de 1865; 99, del de 1940] parla di "domanda" nel senso di istanza, l'art. 349 cod. proc. pen. usa questo vocabolo nel senso di interrogazione. Invero mentre la istanza tende a *far fare*, la interrogazione mira a *far dire*; con maggiore esattezza la interrogazione tende a un mutamento, che si deve averare nell'interno dell'agente medesimo, cioè a fargli sapere qualche cosa": *Sistema*, tomo II, núm. 398, pp. 19-20.

³⁹¹ Cfr. los artículos 583-7, 626-8 y 648-50 ley enjto. española, el 271 cód. proc. civ. francés, y los artículos 88, 90, 114 y 119 ("demande" a partes y testigos, en contraste con la "domanda giudiziale" de los arts. 215-28) cód. proc. civ. del Vaticano, de 1946.

³⁹² Este párrafo está tomado de *Aciertos terminológicos*, cit., p. 57.

³⁹³ Las discrepancias que expongo en las letras *a-g* provienen, sin cambio alguno, de mi ensayo *Unilateralidad o bilateralidad del desistimiento*, cit. (*supra*, nota 68), pp. 509-14, de las que proceden también las notas 395 y 398-412, aunque condensadas (salvo la 398, las 401-3 y las 411-2) y ampliada, en cambio, la 406, así como modificada la 399. Dichas notas están tomadas de la 84 y de las 86-100 del mencionado trabajo.

³⁹⁴ "...El desistimiento de la demanda sólo importa la pérdida de la instancia y requiere el consentimiento del demandado. El desistimiento de la acción extingue ésta aun sin consentirlo el reo. En todos los casos el desistimiento produce el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda y obliga al que lo hizo a pagar las costas y los daños y perjuicios a la contraparte, salvo convenio en contrario".

³⁹⁵ Añadiré, dentro del derecho mexicano, otras dos coincidencias: la relativa al pago por el actor de las costas, daños y perjuicios, salvo convenio en contrario, y la que atribuye a ambos desistimientos el efecto de que las cosas vuelvan al estado que tenían antes de la presentación de la demanda (art. 34 cód. proc. civ. distrital, trans-

las *divergencias*. Antes de exponerlas diré, sin embargo, que la nomenclatura utilizada por el referido precepto es notoriamente inadecuada, ya que el legislador no ha sabido arrancar en él, como era obligado, del contraste entre *litigio* y *proceso*³⁹⁶ ni diferenciar tampoco, a causa de una concepción privatista de la acción, sus elementos objetivos integrantes —a saber: la *instancia* y la *pretensión*—,³⁹⁷ que son quienes, en reemplazo de los que utiliza el artículo 34, caracterizan las dos figuras. Hecha esta indispensable puntualización terminológica, he aquí las discrepancias fundamentales entre ellas:

a) mientras el desistimiento de la pretensión tiene carácter *definitivo*, el de la instancia tan sólo *indefinido*, ya que puede emprenderse el nuevo proceso en cualquier momento antes de que opere la prescripción extintiva (e incluso después, siempre que el demandado la oponga como excepción perentoria y que el juzgador la acoja como tal);³⁹⁸

b) el desistimiento de la pretensión *no es el gemelo* del de la instancia, sino del allanamiento,³⁹⁹ como expresiones ambos de *autocomposición unilateral*, junto a la *bilateral*, o sea la transacción:⁴⁰⁰ las tres ponen término al proceso mediante extinción del litigio, a diferencia del de la instancia, que deja a éste en

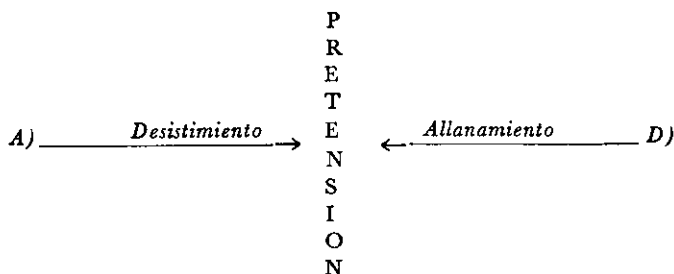
crítico en lo conducente en la nota anterior, y sus numerosos concordantes en los estatales). A ellas se suma todavía la homologación o constancia judicial de haberse producido uno u otro desistimiento, implícita en los preceptos en cuestión.

³⁹⁶ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit., tomo I, núms. 14 y 16.

³⁹⁷ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., núm. 19 y 23-5.

³⁹⁸ Por consiguiente, y en contra de la doctrina dominante, la prescripción no es, en realidad, un modo de extinguirse la acción o, por lo menos, no lo es de su elemento esencialmente procesal, es decir, de la instancia: cfr. *Enseñanzas acción*, cit., núm. 30.

³⁹⁹ La representación gráfica de uno y otro sería:



Huelga decir que A) significa actor y D), demandado. Literatura sobre dichas figuras, en las notas 85, 87 y 113 de *Unilateralidad o bilateralidad*, cit.

⁴⁰⁰ Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, cit. núms. 55-9. La transacción no es sino la suma de un desistimiento y de un allanamiento, o sea, gráficamente (véase nota anterior):

$$\begin{array}{l}
 \text{A)} \\
 \text{D)}
 \end{array}
 \left\{ \begin{array}{l}
 \text{Desistimiento} \\
 + \\
 \text{Allanamiento}
 \end{array} \right\} = \text{Transacción}$$

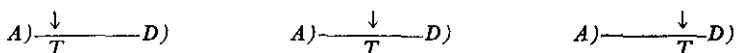
pie, de manera latente, como cuando Don Quijote y el vizcaíno quedaron con las espadas en alto;⁴⁰¹

c) como en cualquier otra forma autocompositiva, el desistimiento de la pretensión supone el reemplazo del pronunciamiento *imparcial y supra partes* del juzgador sobre el fondo del litigio, por el pronunciamiento *parcial e inter partes* de uno (en él o en el allanamiento) o de ambos litigantes (en la transacción),⁴⁰² mientras que el de la instancia deja sin decidir el pleito;

d) en tanto el desistimiento de la pretensión y el allanamiento se manifiestan no sólo en el campo del *proceso civil*, sino también, aunque con menores horizontes, en la esfera del *enjuiciamiento criminal*,⁴⁰³ es harto dudoso que haya margen en éste para que en él funcione el desistimiento de la instancia;⁴⁰⁴

e) la *instancia* pertenece a *los dos litigantes*, y de ahí que para la validez del desistimiento acerca de ella se exija el consentimiento del demandado, merced al cual reviste la forma de una transacción procesal, en la que la pretensión

Ahora bien: esos sumandos no tienen que ser necesariamente iguales, y según cual de ellos sea mayor, hallaríamos, junto a la transacción equidistante (al cincuenta por ciento), la transacción-desistimiento y la transacción-allanamiento:



La línea *A-D* significa la pretensión del actor contra el demandado, y la flecha *T* el límite de los sacrificios consentidos por las partes para llegar a la transacción. Huelga decir que las figuras 1a. y 3a. representan sólo uno de entre los múltiples alejamientos del punto medio que pueden producirse. Como es natural, las cosas no se presentan siempre en forma tan elemental y, en otro sentido, las transacciones no giran siempre en torno a cantidades o a sumas de dinero (cfr. mis *Ensayos Der. Proc.*, cit., p. 677, nota 17). El allanamiento, en cuanto reconocimiento de la pretensión, se corresponde con la sentencia *estimatoria*; el desistimiento, en cuanto renuncia a aquélla, con la *desestimatoria*, y la transacción, en cuanto mezcla de reconocimiento y de renuncia, con la (a un tiempo) *parcialmente estimatoria* y *parcialmente desestimatoria* (acerca de esta tripartición de sentencias, véase mi *Derecho Proc. Pen.* cit., tomo III, p. 239). Véase *infra*, nota 837.

⁴⁰¹ Véase parte I, capítulo VIII, sin perjuicio de que en el IX las bajasen para sacudirse de lo lindo.

⁴⁰² Sobre el concepto de *parte-juzgadora*, reverso de la figura del *juzgador-parte*, véase ALCALÁ-ZAMORA, *El antagonismo juzgador-partes*, cit., núms. 7-13 y 44-5.

⁴⁰³ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, autocomposición*, cit., núms. 50 y 51, y *Allanamiento penal*, cit., núm. 1-6.

⁴⁰⁴ A menos de aceptar la tesis de JOFRÉ [*Manual de Procedimiento (Civil y penal)*, 5a. ed., tomo II —Buenos Aires, 1941—, p. 162], para quien ningún texto legal se opone a que la querrela se pueda renunciar por quien sin justa causa haya dejado de concurrir a la conciliación y por tal motivo sea considerado como desistido. Discrepo de su opinión, por motivos que aquí no interesan y que figuran en la segunda parte de la nota 92 de *Unilateralidad y bilateralidad*, cit. y con más amplitud en mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, p. 223, nota 55.

substantiva o de fondo, objeto del otro desistimiento, se ve sustituida por una procesal referente al abandono del procedimiento seguido;⁴⁰⁵ en cambio, la *pre-tensión* incumbe exclusivamente al actor, sea el inicial o el reconveniente,⁴⁰⁶ y el desistimiento de la misma no requiere, por tanto, aquiescencia del demandado, salvo su derecho a denunciar los vicios que lo invaliden;⁴⁰⁷

f) el desistimiento de la instancia, que no es sino la “*rinunzia agli atti del giudizio*” del derecho italiano,⁴⁰⁸ hay que alinearlo junto a la *caducidad*⁴⁰⁹ y al *sobreseimiento provisional* en materia penal,⁴¹⁰ mientras que el desistimiento

⁴⁰⁵ De igual modo que la transacción (*supra*, nota 400), el desistimiento de la instancia es también una suma:

$$\begin{array}{l} A) \left\{ \begin{array}{l} \text{Renuncia} \\ + \\ \text{Conformidad} \end{array} \right\} = \text{Abandono de la instancia.} \\ D) \left\{ \begin{array}{l} \text{Renuncia} \\ + \\ \text{Conformidad} \end{array} \right\} \end{array}$$

En ella los sumandos “renuncia” y “conformidad” se corresponden, respectivamente, con los asimismo sumandos “desistimiento” y “allanamiento” que se combinan en la transacción. Por *abandono de la instancia* ha de entenderse la supresión del procedimiento que medie entre el momento de producirse la conformidad con la renuncia y el de emitirse la sentencia [acerca del segundo o ulterior grado, véase los números 35 y 39 de *Unilateralidad y bilateralidad*, cit.] o, en su caso, de aquél en que la eventual ejecución proveniente de dicha resolución estuviese llamada a consumarse.

⁴⁰⁶ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas acción*, cit., núms. 24 y 26, así como *Unilateralidad*, notas 77 y 128 y número 40.

⁴⁰⁷ Por ejemplo: insuficiencia del poder o falta de capacidad del litigante, que son las que en el cuadro del derecho español menciona el artículo 847 de la ley de enjuiciamiento civil para cuando el recurrente se separe de la apelación. Sin embargo, pese a ser figuras gemelas desistimiento y allanamiento (*supra*, sub b’) es discutible que, por implicar *liberación* el primero, y *sumisión* el segundo, y por no existir una obligación de demandar (en contra, erróneamente, el artículo 32 cód. proc. civ. distrital a propósito principalmente de la acción de jactancia), las restricciones mencionadas en cuanto a la forma de autocomposición procedente del demandado se pueden extender análogicamente a la también unilateral del actor. Pero trátase de punto dudoso, que no pretendo dilucidar ahora.

⁴⁰⁸ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen código Chihuahua*, cit., p. 35, número 61, en relación con los artículos 343-5 cód. prov. civ. italiano de 1865 y con el 306 y el 310 del vigente de 1940 (véanse notas 112 y 115 de *Unilateralidad*, cit.).

⁴⁰⁹ Que con tal nombre o con el de *perención* se llama, precisamente, de la instancia en diversos ordenamientos: véanse las referencias a Francia, Italia (códigos de 1865 y de 1940, en éste bajo el nombre de *extinción por inactividad de las partes*), España y Argentina, en *Unilateralidad*, cit., nota 97. En cuanto a México, y a diferencia de varios estatales (cfr. *Unilateralidad*, núm. 25), el código del Distrito no la reguló con carácter general hasta el decreto de 2 de enero de 1964 (para su estudio, consúltense los trabajos de ALCALÁ-ZAMORA, BAZARTE CERDÁN y BECERRA BAUTISTA que cito en *Unilateralidad*, nota 97; ténganse, además, en cuenta los arts. 114, frac. III, y 679, más el 19 del título sobre justicia de paz, del susodicho cuerpo legal).

⁴¹⁰ Figura emparentada con el juramento de *sibi non liquere* del derecho romano o con el *warrant de nolle prosequi* del enjuiciamiento inglés (cfr. indicaciones complemen-

de la pretensión ha de colocarse al lado de las otras dos formas autocompositivas (allanamiento y transacción) y de las excepciones paralelas de litispendencia y de cosa juzgada, determinadas por el mismo cuadro de identidades.⁴¹¹ (Adviértase, de paso, que la caducidad se llama de la *instancia* y no de la “demanda”).

g) el desistimiento de la instancia supone *paralización de la actividad procesal*, con *dies a quo cierto* (el momento en que se extienda la constancia judicial de haber recaído la conformidad del demandado: *supra*, nota 395) y *dies ad quem incierto* (en caso de promoverse nueva demanda dentro de los límites de la prescripción extintiva: *supra*, *sub a*); el desistimiento de la pretensión implica, por el contrario, *conclusión del proceso*,⁴¹² con decisión sobre el litigio, y una vez producido, elimina en absoluto la incertidumbre que el otro abre desde el instante mismo de producirse. Esa incertidumbre es la que explica que el de la pretensión *sea* unilateral y el de la instancia *tenga que ser* bilateral.⁴¹³

tarias en *Unilateralidad*, cit., nota 98), como formas las tres de absolucón de la instancia, en contraste con la absolucón de la accón (léase, de la pretensión). Acerca de las razones para mantener el sobreseimiento provisional en tanto no se acoja, como en Alemania, por ejemplo, (§§ 362-4 de la *Strafprozessordnung* de 1977) la revisón en contra del indebidamente absuelto o sobreseído (en forma libre o definitiva), véase mi artículo *La reforma del enjuiciamiento penal argentino (Con motivo del Proyecto Vélez Maricónde-Soler de Código para la Capital Federal)*, en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1945, I (pp. 1-63), núm. 37.

⁴¹¹ Aun cuando como dice FAIRÉN GUILLÉN, el artículo 246 del código de procedimiento civil para la entonces zona de protectorado español en Marruecos, de 1914, “confunde lamentablemente ambas figuras de desistimiento” (cfr. su libro *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia (Contra la doctrina de la litis contestatio)* —Barcelona, 1950—, pp. 24-5), acierta, en cambio, al atribuir al auto que lo acoja (dicho se está que la afirmación legislativa es sólo válida para el referente a la pretensión) “todos los caracteres, en su caso, de la excepcón de cosa juzgada, a los efectos procedentes en derecho”. A su vez, el artículo 1816 del código civil español de 1888/9 proclama que “la transacción tiene para las partes la autoridad de cosa juzgada”. En cuanto al cuadro de identidades determinante de ésta (y analógicamente de la de litispendencia), lo establece el artículo 422 cód. proc. civ. mexicano del Diritto, que es un calco del 1252 del código civil español.

⁴¹² Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Programa de Derecho Procesal Civil*, etc. cit. (*supra*, nota 119), 1a. ed. p. 33; 2a., p. 26.

⁴¹³ El *desistimiento* químicamente puro, o sea el de la *pretensión*, es *unilateral*, abstracción hecha (*supra*, *sub e*) de que sean denunciabes por la contraparte los vicios que puedan invalidarlo. En cambio, el *abandono de la instancia* es y tiene que ser ciento por ciento *bilateral*, y la razón fundamental para ello es que en tanto si el actor desiste de la pretensión, “el demandado queda protegido frente a la contingencia de una nueva demanda por la excepcón de desistimiento, equivalente en sus efectos a la de cosa juzgada material, en caso de simple abandono de la instancia corre el riesgo, mientras la pretensión no prescriba, de que se la vuelva esgrimir en un nuevo juicio” (ALCALÁ-ZAMORA, *Examen código Chihuahua*, cit., p. 35, núm. 61).

81) *Efectos en la admisión de los recursos.*⁴¹⁴ Aun cuando se propenda a asociarlos con el de apelación, sin duda por ser el prototipo de los medios impugnativos, es indudable que los que pasamos a examinar se manifiestan respecto de todos los recursos.⁴¹⁵ A este respecto se emplean con frecuencia, en la legislación y en la doctrina, las expresiones “apelación otorgada, o admitida, *en uno o en ambos efectos*”, y se suelen interpretar esos términos como sinónimos, respectivamente, de *devolutivo* y *suspensivo*. Ahora bien: el sentido histórico de estas denominaciones es distinto del que actualmente se les suele asignar. El efecto devolutivo, íntimamente ligado a una concepción de monarquía absoluta, con un príncipe soberano como cumbre o fuente de poder, a quien en virtud de la vía impugnativa se le *devolvía* la jurisdicción de él emanada,⁴¹⁶ significa hoy tan sólo el tránsito del proceso decidido por el juez inferior, al conocimiento del juzgador de grado superior⁴¹⁷ Y como en la actualidad, tan titular de la jurisdicción es, dentro de su respectiva competencia, la Corte o Tribunal Supremo como el último juez de paz o municipal, el efecto devolutivo se refiere estricta y exclusivamente al deslinde entre tribunal *a quo* y tribunal *ad quem*. En este sentido, la casi totalidad de los recursos surten efecto devolutivo, y a éste se contraponen, no el suspensivo, que responde a consideración muy distinta,⁴¹⁸ sino el que podríamos llamar *no devolutivo*, o si se quiere, *conservativo* o *retentivo* (por conservar o retener el juez de la resolución recurrida, jurisdicción para pronunciar sobre el recurso), es decir, el que se produce cuando juzgador *a quo* y *ad quem* son uno mismo, o sea siempre que el medio impugnativo pertenezca a la categoría de los *horizontales*

⁴¹⁴ Proviene de mi *Derecho Proc. Pen.* cit., tomo III, pp. 287-9, aun cuando la idea a que responde se encuentra ya en mi artículo sobre *Los recursos*, cit.: cfr. *infra*, nota 418. Además, he redactado en diciembre de 1971 las notas 415, 419 y 420.

⁴¹⁵ Como reconoce también GUASP en sus *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, tomo I, 2a. ed. (Madrid, 1948), p. 1040, col. 1a., nota 2.

⁴¹⁶ Cfr., verbigracia, *Partida III*, título XXIII, ley 1a., o bien con anterioridad, en textos fuertemente germanizados, como los fueros municipales castellanos, la *apelación al rey*: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca*, en “Rev. Esc. Nac. Jurisp.”, núms. 47-48, julio-diciembre de 1950 (pp. 281-373), pp. 353-6. El efecto devolutivo se liga con el principio de que el juzgador pierde la jurisdicción en el momento mismo en que la ejerce (dicho se está, tan sólo respecto del litigio que acaba de decidir) y, por tanto, no puede pronunciar de nuevo acerca del mismo, salvo en los casos que señalo en la nota 419. Véase, además, *infra*, núm. 157, *sub e (sobrejuez)*.

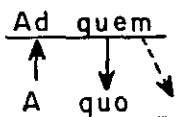
⁴¹⁷ Cfr. los artículos 506, 510-1, 515, 517, 518 y 550 del código argentino de procedimientos en lo criminal, de 17 de octubre de 1888, para el fuero federal y la capital de la nación, que fue el tenido en cuenta al redactar el pasaje de que está tomada en su mayoría la presente ficha.

⁴¹⁸ En este punto, aun encontrando su asidero en *Los recursos*, cit., pp. 49-50 de su reproducción en mis *Estudios Der. Proc.*, la presente ficha se desvía del criterio que en aquel trabajo sostuve o, mejor dicho, lo lleva hasta sus últimas consecuencias.

y no de los *verticales*.⁴¹⁹ En cambio, el efecto suspensivo, que puede acompañar o no al devolutivo, nada tiene que ver con la retención o devolución del poder jurisdiccional por parte del juez *a quo*, sino con la ejecutoriedad (provisional) o no de la resolución impugnada mientras se substancia el recurso interpuesto. Resulta de ello, que *suspensivo* a lo que se contraponen es, en realidad, a *ejecutivo*, y que cuando a devolutivo se le atribuye este significado, se origina confusión, que llega al absurdo cuando se habla de “ambos efectos”, puesto que, o el fallo se ejecuta, y entonces habrá un solo efecto —el devolutivo, como sinónimo de ejecutivo—, o no se ejecuta, y en tal caso será también uno solo el efecto —el suspensivo—. Para hablar con corrección de *ambos efectos*⁴²⁰ hay que asociar, por tanto, dos clasificaciones diversas, a saber: la de los mismos desde el punto de vista *jurisdiccional* y desde el punto de vista

⁴¹⁹ De acuerdo con la clasificación de GUASP: cfr. su *Derecho Procesal Civil*, cit. (*supra*, nota 273), pp. 1382-3. Acerca de los recursos horizontales, es decir, de los vinculados con el efecto conservativo o retentivo, véase *infra*, núm. 121. Como derogaciones a la regla sentada en la nota 416 sobre pérdida de la jurisdicción por el juzgador en el momento de ejercerla, cabe agregar: a) la *aclaración de sentencia*, aun cuando sea discutible catalogarla como recurso, ya que puede funcionar lo mismo a instancia de parte que de oficio (cfr. arts. 363 ley enjto. civ. española y 84 cód. proc. civ. mexicano del Distrito; y acerca de su índole, SENTÍS MELENDO, *Aclaratoria de sentencia*, en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1946, II, pp. 1-47, y luego en “Teoría y Práctica” cit. —*supra*, nota 100—, pp. 211-55); y b) la *modificación de las providencias recaídas en negocios de jurisdicción voluntaria*, en el supuesto de que ésta posea en rigor naturaleza jurisdiccional.

⁴²⁰ En Cuba, Eduardo Rafael NÚÑEZ y NÚÑEZ propuso que los calificativos *devolutivo* y *suspensivo*, referidos a los efectos de la apelación (*rectius*: a los de los recursos en general) fuesen eliminados y se les reemplazase por “libre y limitado, parcial y total, integral y particular, condicionado —el devolutivo— y absoluto —el suspensivo”: *Autósitos procesales (Instituciones imprescindibles anexas a la ley de enjuiciamiento civil)* (La Habana, 1947), p. 83 (reseña mía, en *Miscelánea Procesal*, cit., tomo I, pp. 124-5). Semejante clasificación, que el autor no se cuidó de fundamentar debidamente, ofrece mayores inconvenientes que ventajas. Por mi parte, he diferenciado, junto a un efecto devolutivo *ascendente* (por elevarse desde el *a quo* al *ad quem*) y al similar en los casos de *consulta* del inferior al superior (cfr. BUZAM, *Da apelação ex officio no sistema de processo civil*—São Paulo, 1951—; reseña mía en *Miscelánea*, cit., tomo I, pp. 236-7), un efecto devolutivo *descendente*, cuando medie reenvío desde el *ad quem* al *a quo*. Habría entonces, en la vía impugnativa, un recorrido de ida y vuelta, representable así:



(cuando el reenvío no sea al mismo inferior, sino a un juzgador de igual grado): *Notas relativas al concepto de jurisdicción*, nota 37 (en prensa en “Miscelánea W. J. Ganshof van der Meersch. Studia ab discipulis amicisque in honorem egregii professoris edita” —Bruxelles, 1972—).

ejecutivo. En resumen: en orden a la jurisdicción del juzgador a *quo* se contraponen el efecto *retentivo* y el *devolutivo*; en orden a la ejecución del proveimiento, el efecto *ejecutivo* y el *suspensivo*.

82) “*Einzelrichter*”.⁴²¹ La figura del “*Einzelrichter*”⁴²² no tiene equivalente exacto en la legislación procesal española, pero posee ciertos rasgos que se dan en dos funcionarios judiciales de nuestro derecho: el *magistrado ponente*,⁴²³ en cuanto, como él, forma parte del tribunal que conoce del asunto y en cuanto a algunas de las funciones que tiene encomendadas, y el *juez instructor* de los pleitos sobre propiedad industrial y sobre divorcio,⁴²⁴ en cuanto a la labor preparatoria del debate ante la audiencia provincial, que realiza. La concordancia plena falta en este punto, porque a diferencia del “*Landgericht*” alemán, de que el “*Einzelrichter*” forma parte, que es un tribunal colegiado, con competencia en primera instancia (distribuida entre él y el *Amtsgericht*, órgano judicial de actuación monocrática),⁴²⁵ las audiencias españolas sólo en contados casos actúan como juzgador de primer grado en lo civil.

83) *Encargo judicial*.⁴²⁶ Cuando la composición de un litigio⁴²⁷ exige constituir con tal fin un oficio (*infra*, núm. 141) *ad hoc* o, por lo menos, *integrado*

⁴²¹ Proviene de mis *Adiciones al “Derecho Procesal Civil” de Goldschmidt* (Barcelona, 1936), p. 343. Son nuevas (diciembre de 1971) las notas 422 y 425 y adicionada la 424.

⁴²² Literalmente, *juez único*. Traducido por PRIETO CASTRO como *magistrado-delegado*, en la versión española de la citada obra de GOLDSCHMIDT (p. 341); en la de SCHÖNKE (*supra*, nota 234), por él dirigida, falta la constancia terminológica en este punto, y así en la página 63 se habla de “juez único como magistrado-delegado”, mientras que en la 65 de “magistrado-delegado” tan sólo, y en la 192, de “juez-instructor”. Por mi parte, años antes la había traducido como “juez-delegado”, en *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, junio de 1933 (pp. 674-741), pp. 684-5, y luego en *Estudios Der. Proc.*, cit. (pp. 153-262), pp. 170-1. Para el examen de la figura, introducida mediante la novela de 1924, véase HEINSHEIMER, *Der neue Zivilprozess, insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter* (Mannheim, Berlin, Leipzig, 1924). Semejanzas indudables presenta el *Einzelrichter* con el *giudice istruttore* del cód. proc. civ. italiano de 1940.

⁴²³ Cfr. los artículos 335-7 de la ley enjto. civ.

⁴²⁴ Véanse los artículos 270 de la primera, de 26 de julio de 1929, y 41 de la segunda de 2 de marzo de 1932 (derogada, tras la mera suspensión por decreto de 2 de marzo de 1938, por ley de 23 de septiembre de 1939).

⁴²⁵ Ello no es óbice para que existan *Amtsgerichte* con varios e inclusive con numerosos jueces adscritos a ellos, pero sin que actúen en forma colegiada, sino monocrática. La agrupación obedece en tales casos a consideraciones de tipo administrativo.

⁴²⁶ Proviene de mi *Adición al número 205 a del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, p. 238 ampliada en diciembre de 1971.

⁴²⁷ Conforme a la finalidad que al proceso asigna CARNELUTTI: cfr. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I (Padova, 1930), núms. 9, 13, 44 y 47, y *Sistema*, cit., núms. 14 y 16.

con elementos distintos de los de su esquema habitual, estamos ante la noción de *encargo* (*judicial*), que Carnelutti traslada con dicho alcance desde el campo del derecho administrativo y aun del penal al ámbito de nuestra disciplina.⁴²⁸ Pues bien: dicha idea se ha deslizado —por casualidad y no de propósito— en unos pocos artículos de la ley de enjuiciamiento civil española, como el 796 (respecto de los árbitros y de los amigables componedores),⁴²⁹ el 966, número 1º (acerca del albacea dativo en el abintestato), el 1075 (en cuanto a los contadores de la testamentaria) y el 1173, número 2 (referente al depositario del concurso). Además, de *cargo*, en lugar evidentemente de *encargo*, se habla en los artículos 618 y 1484 (en orden al perito). Más dudosa, en cambio, es la equiparación en el artículo 336, número 4, y tiene significado distinto en los artículos 1861 y siguientes.⁴³⁰

84) Engrosamiento.⁴³¹ Trátase, dicho se está, de palabra derivada de *engrosar*, verbo utilizado por el código procesal civil mexicano del Distrito Federal en sus artículos 87 y 396 para referirlo a la acción de extender más tarde una sentencia, de la que de momento sólo se dictan (léase, se notifican) los “puntos resolutivos”, o sea el fallo. Con semejante alcance, ni el sustantivo ni el verbo en cuestión resultan de mi agrado, ya que producen “la impresión de que la sentencia queda sujeta a un régimen de engorde o cebamiento”.⁴³² Por su parte, Berrón Mucel estima que “usar la palabra *engrosar* por *redactar*, es un barbarismo que debe proscribirse”.⁴³³ Y ello, con independencia de si la anticipación del fallo respecto de los fundamentos fácticos y jurídicos no sacrifica en aras de una velocidad tan a menudo olvidada en fases menos trascendentales del proceso, la génesis lógica de la sentencia.⁴³⁴

⁴²⁸ Cfr. *Sistema*, cit., núm. 206 (en la traducción tomo II, 214).

⁴²⁹ El artículo 796, y en relación con él el 828, así como todo el título del libro II de que formaban parte (el V: “De los juicios de árbitros y de amigables componedores”), quedó derogado y reemplazado por la vigente ley sobre arbitrajes de derecho privado, de 23 de diciembre de 1953, que también de manera incidental habla de “encargo”, en su artículo 25: véase *infra*, nota 560.

⁴³⁰ El 336 enumera, entre las atribuciones de los magistrados ponentes, la de “autorizar las ratificaciones y hacer los discernimientos de todo cargo”; y los 1861 y siguientes se refieren al desempeño de los cargos de tutor y curador.

⁴³¹ Redactada en noviembre de 1971.

⁴³² Véase mi reseña del volumen IV de las *Lezioni sul processo penale* de CARNELUTTI (Roma, 1949), en “Rev. Esc. Nac. Jurisp.”, cit., núm. 43, julio-septiembre de 1949 (pp. 188-90), nota 10 (ahora, en *Miscelánea*, cit., tomo I, pp. 159-62).

⁴³³ *Código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales: Bibliografía, concordancias, jurisprudencia y notas* (México, 1934), p. 56.

⁴³⁴ Conforme al famoso ensayo de CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile* (en “Rivista Critica di Scienze Giuridiche”, núm. 5 de 1914, y luego en “Studi sul Processo Civile”, vol. I —Padova, 1930, pp. 1-51), quien sin embargo, años después propugna una concepción *sentimental* de la sentencia (cfr. *Processo e democrazia*, cit. —*supra*, nota 4—, capítulo II), compartida por CAPPELLETTI en *Processo e ideo-*

85) *Enjuiciamiento*.⁴³⁵ En diferentes trabajos escalonados desde 1934 a 1971⁴³⁶ me he ocupado de este vocablo, tan castiza y exclusivamente castellano y que, pese a ello, los procesalistas españoles no han sabido valorizar como es debido.⁴³⁷ Es más: yo mismo sentí al principio alguna vacilación acerca de si era adecuado para etiquetar nuestros códigos procesales; pero más tarde rectifiqué de parecer, para convertirme en ferviente paladín de su uso.⁴³⁸ Porque, en efecto, “como epígrafe o título de los códigos respectivos es netamente superior a *proceso* (o procesal), con acepciones extraprocesales, y a *procedimiento*, que además de ese defecto, ofrece el de su insuficiencia para extenderse a la totalidad del horizonte procesal.⁴³⁹ En cambio, *enjuiciamiento*, vinculado en un sentido al *juicio*⁴⁴⁰ (más concretamente al juicio judicial, aunque por analogía se aplique a veces en otros órdenes) y que refleja, además, el desarrollo de la actividad procesal necesaria para llegar a la obtención de ese juicio, re-

logie (Bologna, 1969), pp. 3-5. Para la crítica de la anticipación del fallo, véase mi artículo *La reforma del enjuiciamiento penal argentino*, cit. p. 65.

⁴³⁵ Proviene, con ligeros cambios, de mi artículo *Aciertos terminológicos*, cit., pp. 58-9. Son nuevas las notas 436-440 y he adicionado la 441 y la 442.

⁴³⁶ A saber: *Proceso, procedimiento, enjuiciamiento*, escrito para mis *Adiciones al “Derecho Procesal Civil” de Goldschmidt*, cit., pero retirado de ellas a causa de su longitud e inserto en “Estudios Der. Proc.”, cit., pp. 461-75; *Adiciones citadas*, pp. 5-6; *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 19-20; *Aciertos terminológicos*, cit., que refunde, por este orden, los pasajes pertinentes de “Der. Proc. Pen.” y de “Proceso, proced., enjto.”; *Solución de litigios*, cit. (*supra*, nota 141), pp. 170-1.

⁴³⁷ Como lo demuestra que los redactores de los proyectos de códigos procesales planeados por el Ministerio de Justicia tanto en materia civil como penal, lo hayan eliminado con sorprendente ligereza: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Jornadas de los Procesalistas Españoles en Palma de Mallorca* (en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, 1971, núm. 10-11, pp. 364-373), pp. 368-9, nota 9, en relación con los *Cuadernos Informativos* de dicho departamento ministerial números 1 (marzo de 1966), 3 *a-c* (mayo de 1967), 4 (junio de 1967), 5 (marzo de 1968), 9 (febrero de 1971) y 10 (marzo de 1971). Véase *infra*, nota 713.

⁴³⁸ En efecto, las dudas y reservas experimentadas en *Proceso, proced., enjto.*, cit. (pp. 472-5) quedaron disipadas en *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 19-20.

⁴³⁹ “... toda una serie de problemas y materias (función y fines del proceso; jurisdicción y competencia, auxilio jurídico; disposiciones relativas a las partes o a la capacidad y constitución de los órganos jurisdiccionales, a los actos procesales contemplados en su individualidad, a los principios y sistemas procesales, etcétera) escapan a lo que por *procedimiento* en una acepción rigurosa cabe entender, o sea, en líneas generales, la mera coordinación de actos procesales en marcha hacia un determinado objetivo [*infra*, núm. 111]. El proceso requiere, sí, un procedimiento, reducido a su mínima expresión formalista en ciertos casos y sobrecargado de trámites en otros, pero nunca se circunscribe a él: el nexo que entre sus sujetos (partes y juez) se establece, pertenece al primero y, en cambio, no se puede incluir en el segundo”: ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, p. 17.

⁴⁴⁰ Véase *infra*, núm. 100.

presenta, en cierto modo, un término que abarca a un tiempo el proceso y el procedimiento”.⁴⁴¹

En cuanto a su origen, Beceña entendió que “la palabra enjuiciamiento, casi nueva en el uso legal e incluso doctrinal, con la cual, en el título oficial de la ley [la de 1855] venía indicado” su objeto, se tomó “en el sentido en que años antes había sido definida por Escriche, como *el orden y método que debe seguirse con arreglo a las leyes en la formación e instrucción de una causa civil o criminal, para que las partes puedan alegar y probar lo que les convenga y venir el juez en conocimiento del derecho que les asista y declararlo por medio de su sentencia*”.⁴⁴² Pero el malogrado profesor de Madrid incurrió a este propósito en un manifiesto error cronológico, porque la definición que transcribe, proviene de la edición de 1847 del célebre *Diccionario*, o sea de la tercera, posterior en bastantes años a la *ley de enjuiciamiento sobre los negocios y causas de comercio*, de 24 de julio de 1830, texto en que don Pedro Sáinz de Andino consagró por primera vez en un cuerpo legal la citada expresión, poco antes utilizada por él en el artículo 1219 del código de comercio de 1829. Así, pues, Escriche, aun hecha la referencia a la primera edición, que es de París, 1831, podrá ser el autor de la mejor definición de enjuiciamiento dentro del criterio legal, pero sin que la misma suponga la más pequeña desviación respecto del significado y alcance que recoge la mencionada ley procesal mercantil.⁴⁴³

86) *Entreactos procesales.*⁴⁴⁴ La duración, con frecuencia excesiva y aun de-

⁴⁴¹ ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pp. 19-20. En contra, Alberto LACAYO LACAYO, *El Derecho Procesal en Nicaragua* (en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1943, I —pp. 346-61—, pp. 359-60), que prefiere “procedimientos”, porque enjuiciamiento no comprende la jurisdicción voluntaria, afirmación que puede verse con anterioridad en mis *Estudios* (cfr. pp. 473-5); pero como la seudo jurisdicción voluntaria, salvo aquellas manifestaciones suyas conectadas indisolublemente con el proceso, debe salir de los códigos procesales, el argumento pierde toda su fuerza. Véase, además, *infra*, núm. 112.

⁴⁴² *Caratteri generali del processo civile in Ispagna* (en “Studi di Diritto Processuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento” —Padova, 1927; pp. 1-21—), p. 3. El pasaje que transcribe BECEÑA corresponde al tomo I, pp. 711-2, del *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, escrito por don Joaquín ESCRICHE, 3a. ed. (Madrid, 1847). Véase luego, núm. 109.

⁴⁴³ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, proced., enjto.*, cit., pp. 471-2.

⁴⁴⁴ Proviene de mi artículo *La regulación temporal de los actos procesales en el código de 1932 para el Distrito Federal*, en “Rev. Fac. Der. Méx.”, cit., núms. 66-67, abril-septiembre de 1967 (pp. 355-97), pp. 369-70 y 389-91 (destinado a recopilarse en mi *Derecho Procesal Mexicano*, de próxima aparición). Las actuales notas 445-7 y 450-3 son las 88-100, 103, 105, 107 y 108 primitivas. He suprimido, por ser innecesarias a los efectos de la presente *ficha*, las anteriores notas 101 (tras “procedimentales pertinentes”), 102 (tras “lenguaje teatral al del proceso”), 104 (tras “su verdadero alcance”) y 106 (tras “distintas partes de la oración”); he completado la 447 y la 449 y he agregado la 448.

saforada de los procesos,⁴⁴⁵ obedece, en muchísima mayor medida que a la longitud de los plazos taxativamente fijados por el legislador,⁴⁴⁶ a las que en alguna ocasión he denominado *etapas muertas*,⁴⁴⁷ o sea períodos de inactividad, a que los códigos rara vez aluden (véanse los artículos 114, 137 *bis* o 679 en el mexicano para el Distrito Federal), entre dos actuaciones consecutivas.⁴⁴⁸ En efecto, si repasamos la lista de plazos del referido código distrital,⁴⁴⁹ veremos que la mayoría son de días, e incluso de horas y de minutos, y que si bien los hay también de meses y de años, en general no permiten reducciones de importancia, de tal modo que la abreviación procesal que se conseguiría

⁴⁴⁵ Véanse algunas indicaciones impresionantes al respecto, en nuestras *Estampas procesales*, cit., pp. 62-5.

⁴⁴⁶ En su *Derecho Procesal Civil: Teoría y Legislación Federal, del Distrito y Mercantil* (México, 1947), pp. 282-4, el profesor MALDONADO presenta unos cuadros, de acuerdo con los cuales la duración de los principales juicios sería la siguiente:

Código	Juicio	Días
Proc. Civ. Fed	Único	55
Proc. Civ. D. F.	Ordinario Escrito	144
Proc. Civ. D. F.	Ordinario oral	80
Proc. Civ. D. F.	Sumario	55
Comercio	Ordinario Mercantil	100
Comercio	Ejecutivo Mercantil	56

Huelga decir que tan optimistas datos, aun siendo exactos en la suma de los plazos marcados para cada uno de dichos juicios por el legislador, incurren en el grave error de no haber tomado en cuenta las *etapas muertas*, o *entre actos*, objeto de este número.

⁴⁴⁷ “En efecto, poco se conseguirá con reducir en unos cuantos días los plazos señalados en la ley, si subsisten, cual si se tratase de persona necesitada de reposo, esas prolongadas e indefinidas pausas de inactividad durante las que el proceso dormita y se empolva en las estanterías de las dependencias judiciales”: ALCALÁ-ZAMORA, *Comentario a la “Teoría y Técnica del Proceso Civil” del Dr. J. Ramiro Podetti* [Buenos Aires, 1942], en “Jurisprudencia Argentina” de 24 de diciembre de 1942, y luego en mis “Ensayos”, cit. (pp. 669-79), p. 675. Véase también mi reseña del libro de MALDONADO citado en la nota 446, en “Rev. Esc. Nac. Jurisp.”, núm. 34, abril-junio de 1947, p. 171, y ahora en *Miscelánea*, cit. tomo I, pp. 89-90.

⁴⁴⁸ Puesto que “el procedimiento no es un mecanismo de funcionamiento automático y reflejo, de tal modo que tan pronto se produzca un acto, surja en seguida e indefectiblemente el siguiente, sino que junto a los plazos taxativamente fijados por el legislador (o a veces por el juzgador e incluso en ocasiones por las partes), tenemos los que en reciente trabajo he denominado *entre actos*, es decir, etapas de inactividad, que al prolongarse más allá del límite de tolerancia marcado por la ley, son las que conducen a la caducidad”: ALCALÁ-ZAMORA, Reseña del libro de BAZARTE CERDÁN, *La caducidad en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios* (México, 1966), en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, 1967 (pp. 262-5), p. 265.

⁴⁴⁹ Objeto del número 13 del artículo (p. 360), donde recojo los *cuarenta* plazos del código distrital (a saber: cinco de *minutos*; seis de *horas*; diecinueve de *días*; siete de

a base de darles unos cuantos cortes sería de poca monta. En cambio, las *etapas muertas* son las que hacen interminables los pleitos, y es a ellas a las que la política procesal tiene que dar la batalla mediante las reformas orgánicas y procedimentales pertinentes. Ahora bien: como esas etapas muertas transcurren *entre dos actos*, creemos que debe trasplantarse del lenguaje teatral al del proceso el vocablo *entreacto*, definido por la Academia Española como “intermedio en una representación dramática”;⁴⁵⁰ y podría haber dicho, con más exactitud, como “intermedio entre cada dos actos de una representación dramática”, puesto que tal es su verdadero alcance. Huelga aclarar que *entreacto* es una de tantas palabras compuestas como existen en castellano, consagradas unas en el *Diccionario* de la citada corporación y no pocas excluidas de él por diversos motivos.⁴⁵¹ Formadas con distintas partes de la oración, la combinación más frecuente es la de un verbo en tercera persona *singular* del presente de indicativo y un sustantivo en *plural*.⁴⁵² Esta circunstancia, y el hecho de que el *entreacto* no se produzca *en medio de un acto*,⁴⁵³ *sino entre dos actos*,

meses, y tres de *años*, reducibles, según sugiero, a sólo dieciséis: cuatro de minutos; cuatro de horas; tres de días; tres de meses, y dos de años (cfr. *ob. cit.*, p. 396, nota 142).

⁴⁵⁰ Así, en el *Diccionario Ilustrado de la Lengua Española*, cit. (*supra*, nota 381), p. 653, col. 1a.; pero en la 18a. ed. del *Diccionario de la Lengua Española* (Madrid, 1956) —ambas publicaciones de la Academia Española—, *entreacto* es definido por vía de remisión a “intermedio”, y como 4a. acepción de este vocablo, que es la que aquí interesa, encontramos la de “espacio de tiempo durante el cual queda interrumpida la representación o ejecución de poemas dramáticos o de óperas, o de cualquier otro espectáculo semejante, desde que termina cada uno de los actos o partes de la función hasta que empieza el acto o la parte siguiente” (*ob. cit.*, p. 546, col. 1a., en relación con p. 757, col. 1a.). [En cambio, en la 19a. ed., si bien el *Diccionario de la Lengua* conserva la transcrita cuarta acepción de *intermedio* —p. 754, col. 3a.—, elimina la remisión mencionada, y de manera directa y en primer lugar define *entreacto* como “intermedio en una representación dramática” —p. 543, col. 2a.—]. Esta noción del *entreactos teatral* se ajusta como anillo al dedo a la del *entreactos procesal*.

⁴⁵¹ Algunas, por ser creaciones populares pasajeras y otras, por la mojigatería de la Academia, que la ha llevado a eludir ciertas palabras, unas por su crudeza en materia sexual y otras a título de irreverentes, como en los casos de *vivalavirgen* o de *tragacuras*, aunque sí acoge, en cambio, *tragasantos*, cual si los inmortales dispensasen mejor protección al sacerdocio que a la santidad, quizás porque mientras los santos se encuentran alejados en el cielo o inmóviles en los altares, los curas viven y se mueven en la tierra.

⁴⁵² Véase una larga lista de ellos en la nota 107 de mi *Regulación temporal*, cit. *Excepciones a la regla sentada en el texto*: a) Compuestos de verbo y sustantivo en singular (*cortaviento*, *girasol*, *guardapolvo*, *portabandera*, *portafolio*, *quitasol*, *tentempié*, *tentenelaire*, etc.); b) Compuestos a base de persona distinta de la tercera del singular (*correveidile*, *metomentodo*, *tentempié*, *tentenelaire*, etc.).

⁴⁵³ Puesto que la preposición *entre* significa *en medio de*; y de aquí que la locución mexicana “*entre más*”, por *mientras más*, resulte notoriamente incorrecta. Volviendo

nos lleva a sostener que tanto en singular como en plural, semejante voz habría de transformarse en *entreactos*, a fin de reflejar con exactitud su posición y cometido, lo mismo en el lenguaje teatral que en el procesal, donde se impone extenderle carta de naturaleza.

87) "*Entscheidungsverfahren*".⁴⁵⁴ Dicha expresión, y lo mismo sus equivalentes "*Urteils—*" y "*Erkenntnisverfahren*", no puede traducirse al castellano —al menos, al de España— por *juicio declarativo*, como alguna vez se ha hecho,⁴⁵⁵ ya que esta denominación posee en su ley de enjuiciamiento civil el alcance de *proceso ordinario*, en contraste con los especiales y de manera más concreta y tajante con el *juicio ejecutivo*.⁴⁵⁶ Además, *Verfahren* se corresponde entre nosotros con *procedimiento* y no con *juicio*, convertido en sinónimo de *proceso* (*infra*, núm. 100). Por todo ello, considero que la traducción preferible de "*Entscheidungsverfahren*" es la de *procedimiento decisorio o de conocimiento*,⁴⁵⁷ mejor que de declaración o de cognición (*supra*, núm. 65).

88) *Escabinato y escabino*.⁴⁵⁸ Aunque parezca inconcebible, todavía en 1970 la Academia Española no se había decidido a incluir en su *Diccionario* las voces *escabinato* y *escabino*,⁴⁵⁹ mediante las que se designa la forma de participación de jueces legos en la administración de justicia caracterizada por su deliberación conjunta con los jueces juristas en un colegio único, a diferencia de la otra modalidad de juzgador popular, el *jurado*, en que sus miembros discuten por separado del o de las personas pertenecientes a la judicatura profesional y en que, por consiguiente, la decisión jurisdiccional emana de dos colegios diferentes: el integrado por los *jurados*, quienes mediante las respuestas monosi-

a *entreacto*, en rigor lo sería, en singular, el breve intermedio que tiene lugar cuando un *acto* (teatral) se divide en *cuadros*. Como otros compuestos en que interviene la preposición *entre* (verbigracia, *entretiempos* o *entrecejo*: *rectius*: *entretiempos* —en el sentido de estaciones del año— y *entrecejas*), *entreactos* debería ser invariable para el singular y el plural.

⁴⁵⁴ Redactada en noviembre de 1971.

⁴⁵⁵ Por el grupo de profesores y alumnos que bajo la dirección de PRIETO CASTRO tradujo el *Derecho Procesal Civil* de SCHÖNKE (*supra*, nota 10): cfr. p. 150.

⁴⁵⁶ Véanse *supra*, notas 279 y 280. Contraste entre el juicio ordinario y el juicio ejecutivo: cfr. artículos 1439-40 y 1463 ley enjto. civ.

⁴⁵⁷ Cfr. mi reseña del *Lehrbuch des Zivilprozessrechts* de SCHÖNKE, 7a. ed. (Karlsruhe, 1951) —véanse en él, pp. VIII y 165—, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 1-2, enero-junio de 1951 (pp. 318-20), p. 318, nota 1, en relación con mi comentario de la traducción citada en la nota 455, en "Rev. Esc. Jurisp.", núm. 47-48, julio-diciembre de 1950 (pp. 422-4), p. 423, nota 1 [ahora en *Miscelánea*, cit., tomo I, pp. 232 y 190, respectivamente].

⁴⁵⁸ Redactada en noviembre de 1971.

⁴⁵⁹ Cfr. la 19a. ed., cit., del *Diccionario de la Lengua*, pp. 553 y 1394.

lábicas (“sí” o “no”) de su *veredicto* fijan los hechos,⁴⁶⁰ y el compuesto por la *sección de derecho*,⁴⁶¹ que acopla a aquél la fundamentación requerida para completar la *sentencia*. Confiemos en que cuanto antes *escabinato* y *escabino*, vocablos de uso difundido entre los procesalistas de habla castellana,⁴⁶² encuentren su consagración oficial en un *Diccionario* que en la época de las velocidades supersónicas y astronáuticas, sigue empecinado en marchar a paso de tortuga o de carreta...

89) *Estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada*.⁴⁶³ Semejante modo de proceder, que todavía resuena en cuerpos legales vigentes en México⁴⁶⁴ y que mediante un enunciado lapidario, difícilmente superable, consagra principios del más alto valor para el logro de la justicia (sencillez en la tramitación, consecución de la verdad, respeto a la moral por parte de los litigantes), tiene hondas raíces en el enjuiciamiento hispanoamericano,⁴⁶⁵ por desgracia olvidadas con frecuencia por codificadores y reformadores de su legislación procesal, que

⁴⁶⁰ Cfr. los artículos 87 de la ley del jurado española (*supra*, nota 346), 373 cód. proc. pen. distrital de 1931 y 339 del federal de 1934, ambos de México.

⁴⁶¹ Véase el artículo 96 de la ley del jurado española. En México, la “sección de derecho” es reemplazada por el “juez presidente de debates” (cfr. arts. 332 y ss. cód. proc. pen. distrital y 310, 315, 330, etc., del federal).

⁴⁶² Véanse, por ejemplo, PINA, *El juez no profesional en la justicia penal*, discurso leído en La Laguna, España, el 1º de octubre de 1930; reproducido en su “Derecho Procesal (Temas)” 2a. ed. (México, 1951; pp. 59-100), p. 97; ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, p. 268, y *El jurado popular*, comunicación presentada al “Tercer Congreso Nacional de Sociología (Monterrey, 1952)” e impreso en el volumen “Estudios Sociológicos (Sociología Criminal)” (México, 1954; pp. 207-17), p. 208. Si sorprendente es que la Academia de la Lengua no registre las voces objeto de esta *ficha*, todavía lo es más que no aparezcan en la 2a. ed. de la *Enciclopedia Jurídica Española* de Seix: véanse, en efecto, las pp. 399-400 del tomo XIV (Barcelona, s. f.). Como traductor del libro de ГОРПНЕ citado en la nota 380, mi hermano Luis, que opta por *escabinado* (*con d*) frente a *escabinato* (*con t*), para trasladar *échevinage*, estima que hubiese podido traducirse por “*regiduría*, ya que los escabinos tuvieron las funciones, en el orden administrativo, de regidores o concejales”; pero él mismo descarta tal vocablo (obra aludida, p. 3, nota **).

⁴⁶³ Redactada en diciembre de 1971.

⁴⁶⁴ Como el artículo 21 del título sobre justicia de paz del cód. proc. civ. de 1932 para el Distrito, y sus numerosos concordantes estatales, aunque con expresión mutilada: “Las sentencias se dictarán a verdad sabida...”. En el mismo sentido, los artículos 550 de la derogada ley federal del trabajo de 1931 y 775 de la vigente de 1969.

⁴⁶⁵ En relación con REYES (*Acordadas* —Montevideo, 1936—, p. 22), COUTURE recuerda la real cédula dada por Carlos IV en Aranjuez el 30 de enero de 1794, mediante la que se instituyó el Tribunal del Consulado de Buenos Aires y en cuyo artículo 5 se prescribió que se actuase en juicio “a estilo llano, verdad sabida y buena fe guardada: véase su trabajo *El deber de las partes de decir la verdad* (originalmente como *El deber de decir la verdad en juicio civil*, folleto: Montevideo, 1938), en sus “Estudios Der. Proc.”, cit., tomo III (Buenos Aires, 1950; pp. 233-58), pp. 236-8. Pero antes,

propenden a convertirla en interminable carrera de obstáculos, con premio final para la mentira y el fraude.

90) *Evidencia y prueba*.⁴⁶⁶ En las Escuelas⁴⁶⁷ de Derecho de Puerto Rico existe una asignatura denominada *Evidencia*, pese a la *evidente* impropiedad de semejante nombre, fruto a todas luces de una errónea traducción literal del vocablo inglés *evidence* —a través de los códigos norteamericanos de que se tomó en la isla—,⁴⁶⁸ conforme a una acepción que no se corresponde con su significado español, a tenor del cual, “evidencia” quiere decir tanto como “certeza manifiesta y tan perceptible de una cosa, que nadie puede racionalmente dudar de ella”.⁴⁶⁹ De tan inoportuna como innecesaria anglicanización del término “evidencia”, proviene una confusión lastimosa con “prueba” en la ley puertorriqueña sobre la materia,⁴⁷⁰ con olvido de que alguno de los más destacados expositores de derecho probatorio angloamericano habla de “prueba”, como sucede con Wigmore,⁴⁷¹ a diferencia, por ejemplo, de Bentham;⁴⁷² pero téngase en cuenta acerca de éste, que su obra en francés sobre el tema, y lo mismo las traducciones castellanas de la misma, no se refieren en sus títulos a “evidencia”, sino a “prueba”.⁴⁷³ En definitiva, el reemplazo de prueba por evidencia significa confundir el *instrumento* con un *resultado* que no siempre se obtie-

y sin que haya tenido tiempo de realizar una búsqueda exhaustiva en otros ordenamientos castellanos, en la *Recopilación de Leyes de los Reinos de Indias*, de 1680, en su libro V, título X, ley X, que condensa normas escalonadas desde 1514 a 1618, se dispuso también que los pleitos entre indios o con ellos “se actúen y resuelvan la verdad sabida”. Véanse, además, en la *Partida III*, título XXII, las leyes III y V.

⁴⁶⁶ La primera parte de esta *ficha*, o sea hasta la llamada 473 inclusive, proviene de la nota 2 de mi artículo *Exposición de un curso sobre “evidencia”* (*supra*, nota 190), pp. 211-2; la continuación o suplemento la he redactado en diciembre de 1971, fecha en que también han sido adicionadas las notas 467, 469 y 470.

⁴⁶⁷ También por influjo norteamericano: *School*, en lugar de *Facultad*. [Y aquí en México hasta la creación del Doctorado en 1950, que determinó el cambio de nombre, la actual “Facultad de Derecho” se llamó “Escuela Nacional de Jurisprudencia].

⁴⁶⁸ Cfr. RODRÍGUEZ RAMOS, *Breve historia de los códigos puertorriqueños*, en “Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico”, abril-mayo de 1950 (pp. 233-72), p. 272.

⁴⁶⁹ *Diccionario de la Lengua*, cit., 18a. ed. (1956), p. 595. [En la 19a. ed., cit., —1970—, p. 592, a “manifiesta” se antepone, para remachar el clavo, “clara”].

⁴⁷⁰ Véanse sus primeras secciones en la edición de *Leyes de Puerto Rico Anotadas (L.P.R.A.)*. La confusión señalada trasciende con frecuencia a las pésimas traducciones de innumerables novelas policíacas y a no pocas informaciones de prensa hispanoamericana acerca de crímenes y procesos penales.

⁴⁷¹ *The science of judicial proof* 3a. ed. (Boston, 1937).

⁴⁷² *Rational of judicial evidence* (London, 1827).

⁴⁷³ *Traité des épreuves judiciaires* (París, 1823; Bruxelles, 1840); *Tratado de las pruebas judiciales* (traducción de ANDUAGA: Madrid, 1843; ídem de BRAVO: Madrid, 1847).

ne, aun siendo el *desiderátum* de aquélla. La demostración al canto de que ambos términos distan mucho de ser sinónimos, la brinda el derecho procesal nada menos que por cuatro caminos distintos: a) dentro de un régimen de *prueba legal o tasada*, en virtud de su escalonamiento descendente desde la plena, única que cabría identificar con la evidencia, a través de la semiplena y de los fragmentos menores de la misma, que, por definición, no son equiparables con aquélla; b) a tenor de razonamiento análogo, inclusive conforme a un régimen valorativo libre o de sana crítica,⁴⁷⁴ cuando la prueba se componga de *indicios*, puesto que tan sólo en caso de suma o convergencia y de ser, además, vehementes y no tenues producirán la convicción en el ánimo del juzgador, y aun entonces con la reserva de si *convicción* (subjetiva) y *evidencia* (objetiva) son conceptos idénticos;⁴⁷⁵ c) en materia penal, el principio *in dubio pro reo*, ya que no obstante la práctica de las pruebas de cargo reputadas conducentes, no se consigue que ellas provoquen en la mente del juzgador el movimiento volitivo determinante de una sentencia de condena, precisamente porque no estima *evidente* la culpabilidad del enjuiciado, d) el *recurso de revisión*⁴⁷⁶ frente a sentencias con autoridad de cosa juzgada, asentadas, dicho se está, en los *hechos probados* en el momento de su emisión y que más tarde se descubre hallarse en flagrante pugna con la realidad histórica, es decir, con una *evidencia* que en su día se supuso lograda, pero que después se esfumó, pese a haberse valido de *medios probatorios* que en el proceso luego revisado se consideraron idóneos para alcanzarla.

91) *Exhortos, cartas-órdenes, mandamientos, suplicatorios, comisiones rogatorias, oficios, exposiciones y despachos.*⁴⁷⁷ Para designar los requerimientos de

⁴⁷⁴ Acerca del segundo, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: COUTURE. *Las "reglas de la sana crítica" en la apreciación de la prueba testimonial*, en "Jurisprudencia Argentina" de 27 de julio de 1940, y últimamente en sus "Estudios Der. Proc.", tomo II, cit., pp. 179-227; ALCALÁ-ZAMORA, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*, en "La Revista Der. Jurisp. y Admón.", cit., febrero de 1945, pp. 32-42; IDEM, *A propósito de libre convicción y sana crítica*, en "Revista Jurídica de Córdoba" (Argentina), octubre-diciembre de 1948, pp. 513-22 (mis dos citados trabajos se recogen en mis "Estudios de Derecho Probatorio" —Concepción, Chile, 1965—, pp. 24-52 y 79-89, respectivamente); PINA, *En torno a la sana crítica*, en "Anales de Jurisprudencia" (México), abril-junio de 1948, pp. 565-76, y luego en "Der. Proc. (Temas)", cit. 2a. ed., pp. 137-48.

⁴⁷⁵ Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, pp. 41-3.

⁴⁷⁶ Conocido en materia penal en México como "*indulto necesario*", a diferencia del verdadero, designado como "*indulto por gracia*": cfr. arts. 611-8, cód. proc. distrital de 1931 y 557-68 del federal de 1934. En la esfera civil, los códigos de Sonora de 1949 (art. 357), Morelos de 1954 (art. 336) y Zacatecas de 1965 (art. 357) tampoco hablan de *recurso de revisión*, sino de "*juicio ordinario de nulidad*" frente a la cosa juzgada (véase *infra*, núm. 123).

⁴⁷⁷ Redactada en enero de 1972.

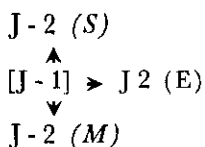
cooperación exigidos por la marcha de un proceso, no era necesario el despilfarro terminológico que las ocho denominaciones mencionadas en el encabezamiento de la presente ficha ponen de manifiesto y que rompe de manera flagrante la correspondencia entre nombre y contenido (*supra*, núm. 3, e *infra*, núms. 116, 118, 123 y 137). Con dos habría bastado: una para las peticiones de auxilio a cumplimentar por órganos jurisdiccionales y otra para las recabadas de servicios o funcionarios ajenos a la administración de justicia. A lo sumo, podría agregarse una tercera para las dirigidas a juzgadores de distinto orden jurisdicente (por ejemplo, de un tribunal ordinario a uno laboral o a uno militar). Por consiguiente, ¿cuáles de esos vocablos deben ser lanzados por la borda, a fin de lograr la simplificación apetecible? Antes todo, *comisiones rogatorias*, nombre extranjerizante que en la traducción de los sucesivos convenios de La Haya sobre procedimiento civil debió haber sido reemplazado por *exhortos*.⁴⁷⁸ En segundo lugar, *cartas-órdenes*,⁴⁷⁹ tanto por no tratarse de *cartas* en el sentido usual que a éstas se asigna, sino de comunicaciones oficiales, como porque la idea a que responden la reflejan con toda exactitud y mediante una sola palabra los *mandamientos*. Nos quedarían, pues, por un lado, *exhortos*, *mandamientos* y *suplicatorios* y, por otro, *oficios*, *exposiciones* y *despachos*.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸ *Comisión rogatoria* es la servil y literal traducción de la denominación francesa *commission rogatoire*: véanse los artículos 333 y 954, más el 1035, del *code de procédure civile* de 1806; el 445 del derogado *code d'instruction criminelle* de 1808 (menos explícitos, el 283 y el 303) (en la actualidad, los artículos 151-5 del vigente *code de procédure pénale* de 1957/8, componentes de una sección entera bajo dicho epígrafe). Debido al predicamento del francés como lengua oficial internacional, el término se ha propagado a otros idiomas, principalmente merced a las traducciones nacionales de los sucesivos convenios de procedimiento civil de La Haya (1896, 1905 y 1954).

⁴⁷⁹ En este punto, adviértese una divergencia enteramente artificial (ya que la regulación debería ser común en ambos campos) entre la ley de enjuiciamiento civil, que en su libro I, título VI, sección quinta habla "De los suplicatorios, exhortos, cartas-órdenes y mandamientos" (arts. 284-300), y la de enjuiciamiento criminal, que en su libro I, título VIII dice sólo "De los suplicatorios, exhortos y mandamientos" (arts. 183-96), con baja aparente de las *cartas-órdenes*, puesto que luego los artículos 184, 189, 191 y 192 las mencionan. Además, mientras la ley procesal civil emplea la *carta-orden* o el *despacho* (*sic*) respecto de juzgadores subordinados del requirente (art. 285) y se sirve de *mandamientos* frente a registradores de la propiedad, notarios, etcétera (art. 288), la procesal penal aplica la segunda denominación en ambos casos (arts. 184 y 186).

⁴⁸⁰ Aun cuando se trate de vocablos que el legislador no utiliza de manera definida y constante: a) *oficios*: arts. 289 y 294 ley enjto. civ. y 195 ley enjto. crim.; b) *exposiciones*: arts. 187 y 186 ley enjto. crim., y c) *despachos*: arts. 285 y 289 (como equivalentes de cartas-órdenes) y 290-3, 296 y 298 (con alcance genérico) ley enjto. civ. Indicaciones acerca de algunos otros países hispanoamericanos: a) *Argentina*: véase mi *Derecho Proc. Pen.* cit., tomo II, p. 169, nota 65; b) *Guatemala*: cfr. mi artículo *El nuevo código procesal civil de Guatemala*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", enero-abril de 1965 (pp. 155-92), p. 178 (reproducido en "Boletín del Colegio de Abo-

Es indudable que los tres primeros satisfacen una misma finalidad,⁴⁸¹ sin otra diferencia que la de la relación jerárquica entre requirente y requerido (igual u horizontal en los primeros, descendente en los segundos y ascendente en los terceros —estos dos sectores, de signo vertical—). Partiendo de *J-1* (juzgador requirente), y designando con la sigla *E* el exhorto, con la *M* el mandamiento, con la *S* el suplicatorio y como *J-2* al juzgador requerido, la representación gráfica sería ésta:⁴⁸²



Así las cosas, y sin perjuicio de que en la redacción respectiva varíe un tanto el tono según el plano en que el requirente se halle respecto del requerido, la unidad esencial de las tres figuras debe conducir a que únicamente subsista el término *exhorto*, que es el que mejor traduce la invitación o excitación de aquél a éste para que lleve a cabo, con fines de auxilio judicial, la petición que le formule.⁴⁸³ En cuanto a *oficios*, *exposiciones* y *despachos*, sale sobrando, desde luego uno de ellos y aun dos, de refundir en una sola categoría los solicitados de servicios y funcionarios extrajurisdiccionales y los encaminados a juzgadores de otras ramas jurisdiccentes. Personalmente, me inclinaría por *oficios* para la primera de esas hipótesis y por *exposiciones* para la segunda. En definitiva, las ocho denominaciones se reducirían a tres (*exhortos*, *oficios* y *exposiciones*) y se eliminarían las otras cinco (*cartas-órdenes*, *mandamientos*, *suplicatorios*, *comisiones rogatorias* y *despachos*).

gados de Guatemala”, mayo-agosto de 1966 —pp. 2-19—, p. 13), y *c)* *México*: véase mi *Síntesis*, cit. (*supra*, nota 118), pp. 71-2 y notas 230-1 (p. 292).

⁴⁸¹ Puesto que implican la obligación funcional de cumplimentar o diligenciar (*supra*, núm. 45) el requerimiento de cooperación en ellos contenido, siempre, claro está, que sea procedente y que corresponda al ámbito de atribuciones del requerido, sea éste de inferior, igual o superior jerarquía que el requirente. Téngase en cuenta que tan titular de la jurisdicción, dentro de la respectiva competencia (*infra*, núm. 98), es el juez del último villorrio como el presidente de un tribunal supremo, e incluso, desde el punto de vista cuantitativo, aquél intervendrá jurisdiccionalmente con mayor frecuencia que éste. No se trata, pues, en la hipótesis de los suplicatorios, de una especie de favor que el superior haga al inferior, ni en el de los exhortos de una relación entre *cuates*, sino, en las tres variantes, de un servicio estatal que el requerido ha de prestar para la mejor marcha de la administración de justicia.

⁴⁸² Véase *Estudio cód. proc. civ. Guatemala* (*supra*, nota 480), nota 163 de ambas versiones.

⁴⁸³ ALCALÁ-ZAMORA, *Síntesis Der. Proc.*, cit. p. 71.

92) “*Giudicato*”.⁴⁸⁴ “*Giudicato*” y, correlativamente, “*passagio in giudicato*” suscitan serias dificultades para ser trasladados al castellano. Por lo que respecta al primero, la traducción literal (*el juzgado*) habría engendrado confusión con el órgano jurisdiccional así llamado en la terminología hispanoamericana; y en cuanto al reemplazo, para evitarlo, del artículo masculino por el neutro (*lo juzgado*), habría determinado una versión inexpressiva, con más sabor a adjetivo que a sustantivo. En vista de ello, me decidí a exhumar la anticuada palabra *juzgamiento* —que, sin embargo, se emplea todavía en algunos países americanos, aun cuando en acepción distinta de la que voy a recoger—,⁴⁸⁵ definida por el *Diccionario de la Academia* precisamente como “acción y efecto de juzgar”.⁴⁸⁶ En cuanto a “*passagio in giudicato*” —que alguna vez he trasladado como *advenimiento de la cosa juzgada*—,⁴⁸⁷ recordé que en el lenguaje forense español las sentencias *pasan* en autoridad de cosa juzgada cuando se *convierten en firmes* (en contraste con las meramente *definitivas*)⁴⁸⁸ y entendí que esta idea debía suministrar la pauta para la traducción.

93) “*Giudice delegato*”, “*Giudice relatore*” y *Magistrado ponente*.⁴⁸⁹ El cometido que en Italia se distribuye, dentro del colegio, entre el “*giudice delegato*” y el “*giudice relatore*”, en España se concentra en manos del *magistrado ponente*,⁴⁹⁰ si bien entre nosotros la tasación de costas la practica el secretario judicial y no un juez delegado.⁴⁹¹

94) “*Idioma nacional*” y *actividad procesal en Argentina*.⁴⁹² En agudo contraste con otros países hispanoamericanos, cuyos códigos, al referirse al desenvol-

⁴⁸⁴ Con ligeras adaptaciones, esta *ficha* proviene de mi *Adición inicial a los números 90-107 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, p. 360. Son nuevas las notas 485-487 y he completado la 488, en abril de 1972.

⁴⁸⁵ Véase, por ejemplo, la reseña del libro de BUZAD *Do agravo de petição no sistema do Código do processo civil* (São Paulo, 1945) redactada por SENTÍS MELENDO e incluida en su *Teoría y práctica del proceso (supra, nota 100)*, tomo I, p. 370, así como *infra*, núm. 100.

⁴⁸⁶ 19a. ed., cit., p. 778, col. 2a.

⁴⁸⁷ Cfr. mis *Notas reforma ley enjto. civ. (supra, nota 422)*, p. 249 de “*Estudios Der. Proc.*”. Véanse también mis *Adiciones al “Derecho Procesal Civil” de Goldschmidt*, cit., pp. 396-7.

⁴⁸⁸ Cfr. mis *Adiciones a los números 103 d y 106 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, pp. 364 y 365-6, así como *infra*, núm. 128.

⁴⁸⁹ Proviene de mi *Adición al número 213 d β y γ del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, p. 242. He adicionado en abril de 1972 las notas 490 y 491.

⁴⁹⁰ Cfr. los artículos 335-7 ley enjto. civ. y 146-7 ley enjto. crim.

⁴⁹¹ Cfr. los artículos 422 ley enjto. civ., 242 ley enjto. crim. y 375 cód. proc. civ. italiano, de 1865. Conforme al artículo 91 del vigente italiano de 1940, la liquidación de costas incumbe, según los casos, al juez, al canceller (*supra*, núm. 60) o al oficial judicial (*infra*, núm. 141).

⁴⁹² Redactada en enero de 1972.

vimiento de la actividad procesal, prescriben de manera taxativa el uso del *castellano* o *español*,⁴⁹³ los argentinos lo hacen de "*idioma nacional*".⁴⁹⁴ Y surge en seguida la duda de cuál sea la lengua así denominada. ¿Lo será acaso el *guaraní*, hablado con intensidad en el Paraguay, pero que en la Argentina sólo subsiste, y con tendencia manifiesta a extinguirse, en núcleos rurales limítrofes de aquél? Sin duda no, puesto que los cuerpos legales en cuestión no están redactados en dicho idioma, del que, además, no recogen una sola palabra. Otro tanto cabe decir de varias formas de lenguaje más o menos fidedignamente populares derivadas del castellano y que comienzan por manifestarse, inclusive con mayor variedad, en la propia España y en otras naciones de América:⁴⁹⁵ ni el corrompido y corruptor *lunfardo*, ni la jerigonza de muchí-

⁴⁹³ Circunscribiendo la referencia, para abreviar, a los códigos procesales civiles de unas cuantas naciones, hablan de *castellano* los de Colombia de 1970 (art. 260), Chile de 1902 (art. 382 según el texto de 1944), El Salvador de 1881 (art. 325), México de 1932 (Distrito Federal, art. 56) y Venezuela de 1916 (art. 285); y de *español* los de Guatemala de 1963 (art. 163), Honduras de 1906 (art. 405; véase también el 326) y México de 1934 (Federal, art. 271). Varios códigos de la materia no suscitan siquiera la cuestión del idioma, bien por hallarse dilucidada en algún otro texto consagradorio del de carácter oficial (verbigracia: en la Constitución —véase *infra*, nota 500—), bien por considerarla implícitamente resuelta al hallarse redactado el propio cuerpo legal en *castellano* o *español*. A este respecto, mientras en España: la ley de enjuiciamiento civil habla de *castellano* en el artículo 601 y de *español* en el 657, la de enjuiciamiento criminal se vale sólo del segundo de tales adjetivos, en los artículos 388, 440 y 785 (éste, según la redacción de 8 de abril de 1967). Procede destacar que mientras en países como Bolivia y Paraguay, donde gran parte de la población habla lenguas autóctonas (quechua y aimará en la primera y guaraní en el segundo), o como México, en que subsisten diferentes idiomas indígenas (cfr. mi artículo *Protección jurisdiccional del particular frente al Ejecutivo en México*, en "Bol. Méx. Der. Comp.", 1970 —pp. 289-326—, p. 311, nota 87; versión inglesa, *Judicial Protection of the Individual against the Executive in Mexico*, en la obra "Gerichtsschutz gegen die Exekutive" tomo II —Köln, 1969—, p. 781, nota 24), ni se alude a ellos como nacionales (pese a serlos en rigor), en Argentina, donde sólo en el norte subsisten, como digo en el texto, núcleos de guaraní, se califique como *nacional* a un lenguaje importado. Acerca del tema, véase el muy interesante libro de Amado ALONSO, *Castellano, español, idioma nacional: Historia espiritual de tres nombres*, 1a. ed., Buenos Aires, 1943; 4a. 1968.

⁴⁹⁴ Para evitar una larga retahíla de preceptos tomados de los códigos de las diversas provincias argentinas, mencionaré únicamente dos: a) por ser hoy en día el más importante, el artículo 115 del código procesal civil y comercial de la nación, de 20 de septiembre de 1967, que dice así: "*Idioma. Designación de intérpretes*. En todos los actos del proceso se utilizará el idioma nacional" (El resto no interesa); b) por ser, a partir de su primera versión de 1939, el mejor de los de su clase, el artículo 116 del código procesal penal de Córdoba de 1970: "*Idioma*. Todos los actos procesales deberán cumplirse en el idioma nacional, bajo pena de nulidad".

⁴⁹⁵ Baste pensar en los dialectos del castellano de España: en primer lugar, los leoneses y, dentro de ellos, el montañés o santanderino y el bable o asturiano; el andaluz, el extremeño, el aragonés y el navarro, así como, en América, en las diferencias de fonética y de vocabulario entre las distintas naciones hispanoamericanas.

simos tangos y sainetes rioplatenses,⁴⁹⁶ ni, en un plano literariamente mucho más elevado el vocabulario y la fraseología gauchas de, por ejemplo, el *Martín Fierro* (1872) de José Hernández (1834-1886), han dejado en los códigos procesales argentinos la menor huella, ni habría resultado respetuoso autorizar su pintoresco uso en el ámbito de la administración de justicia.

Entonces, ¿qué significa eso de “idioma nacional”? Desde el punto de vista geográfico, quizás se haya querido destacar que se trata del (único) idioma que se habla, de norte a sur y de este a oeste, en todo el territorio del país y que es, a la par, el que tiene carácter oficial.⁴⁹⁷ Pero no con ello se le individualiza, puesto que *nacional* no es el nombre de ninguna de las numerosísimas lenguas y dialectos que en el orbe se hablan. En definitiva, nos hallamos ante un burdo, cicatero e ingrato⁴⁹⁸ escamoteo: como habría sido prematuro e inconveniente bautizarlo como *argentino*,⁴⁹⁹ un extraño complejo ha llevado a llamarlo *nacional*, al solo objeto de eludir su designación como *castellano* o *español*.⁵⁰⁰

⁴⁹⁶ El *lunfardo*, es decir, el lenguaje populachero de los bajos fondos bonaerenses. En cuanto al léxico de tangos y sainetes rioplatenses, tienen su equivalente y su entronque —los segundos, dicho se está— en las piezas de dicho género de la literatura española, sin que a nadie se le haya ocurrido imaginar que el más o menos convencional *madrileño* de don Ramón DE LA CRUZ (1731-94), de Ricardo DE LA VEGA (1839-1910) —hijo por cierto, de padre argentino o, por lo menos, nacido en Buenos Aires, el también autor teatral, pero de alta comedia, Ventura: 1807-1865— o de Carlos ARNICHES (1866-1943), o el *andaluz* de Serafín (1871-1938) y Joaquín (1873-1941) ÁLVAREZ QUINTERO integre un idioma, ni nacional ni local, como tampoco las poesías *extremeñas* de GABRIEL Y GALÁN (1870-1905), el léxico utilizado en su teatro por el uruguayo Florencio SÁNCHEZ (1875-1910) o el *pocho* corrompido de la frontera mexicana con Estados Unidos.

⁴⁹⁷ Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, p. 195, nota 118.

⁴⁹⁸ En este sentido, la supresión del nombre de *Cervantes* al teatro construido en Buenos Aires por la excelsa actriz española María Guerrero y su esposo Fernando Díaz de Mendoza, en estilo español e inclusive con materiales llevados desde España, para darle el insípido nombre de “Teatro Nacional de Comedia”, bate un *record* difícilmente superable.

⁴⁹⁹ Pese al empeño de personas, como hace dos años cierta profesora Bastianini (huelga decir que de ascendencia italiana). El caso del Brasil respecto del portugués es distinto, ya que se trata de un solo país de dicho idioma en toda América, mientras que, incluido Puerto Rico, suman diecinueve en el continente los de habla castellana, y sería insensato romper el más fuerte vínculo entre ellos, destrozando la unidad lingüística que los une. Sobre barbarismos rioplatenses, en obras procesales, véase *infra*, núm. 153.

⁵⁰⁰ Véase *supra*, nota 493. La opción entre uno y otro calificativo dio lugar, en las Constituyentes Republicanas de 1931, a un interesante debate en torno al artículo 4 de la ley fundamental de dicho año, que en definitiva quedó así: “El castellano es el idioma oficial de la República./Todo español tiene obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones./Salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional”. Ahora bien: siendo

Y digo “inconveniente”, porque contando Argentina con una importante industria editorial, deseosa, como es natural, de encontrar mercados exteriores, el afán de *argentinar* con exceso el idioma (o sea, precisamente, el de nacionalizarlo en demasía, en lugar de internacionalizarlo) sería contraproducente en el plano económico. Nada digamos en el terreno político: a la hora en que los países mal etiquetados de *latinoamericanos*, excesivos en número y, por tanto, débiles,⁵⁰¹ tratan de unirse para resistir presiones y amenazas de una cierta potencia, no deben olvidar que es lo traído a ellos por España (idioma, religión, instituciones jurídicas, ausencia de prejuicios raciales, comportamiento en la vida, etcétera) lo que puede aglutinarlos y, en cambio, es lo no hispánico y, en mayor medida todavía, lo antihispánico —justamente fomentado a causa de ello por el enemigo de marras— lo que los separa y enfrenta.

95) *Impugnación, rescisión, revocación y oposición.*⁵⁰² El empleo de los términos *impugnación, rescisión y revocación* no responde en la ley de enjuiciamiento civil española a propósito definido ni coincide siempre con el uso de ellos que hace Carnelutti.⁵⁰³ Comenzando por *rescisión*, se habla de ella con

cierta la existencia en España de idiomas distintos del castellano (catalán, gallego, vascuence), no lo es menos que él es el único hablado en toda ella, de la misma manera que en Francia el francés (o sea, a fin de cuentas, la *langue d'oïl*, que prevaleció sobre la *langue d'oc*), pese a que no obstante su acusadísimo centralismo, en la misma se hablan todavía más lenguas locales y dialectos que en mi patria, a saber: nada menos que flamenco, alsaciano (alemán), italiano, provenzal o lemosín, catalán, vasco, bearnés, gascón, bretón, normando. En menor escala, también en Italia se usan lenguas distintas de la toscana, es decir, el alemán y el ladino en la región del Trentino-Alto Adigio y el francés en la del Valle de Aosta, reconocidos como oficiales por los respectivos Estatutos regionales, ambos de 26 de febrero de 1948 —véanse los artículos 84-7 del primero y 38-40 del segundo—, sin contar con la subsistencia del catalán en alguna zona de Cerdeña.

⁵⁰¹ Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Aciertos terminológicos*, cit., p. 47, núm. 3. “Débiles”, porque los cuatro virreinos (Nueva España, Nueva Granada, Perú y Río de la Plata) se transformaron, al independizarse, en la friolera de diecinueve naciones (*supra*, nota 499), y han sido fácil presa, al norte, de Estados Unidos y, al sur, de Brasil, que las han desposeído de enormes extensiones de territorio.

⁵⁰² Texto refundido en diciembre de 1971. Redactado a base de mis *Adiciones al “Derecho Procesal Civil” de Goldschmidt*, p. 412, de mi *Adición a los números 555 b, 568 y c 569 c α*, tomo III, pp. 576, 629 y 630-1, y de mi *Examen código Chihuahua*, cit., pp. 161-2.

⁵⁰³ Según él, mientras la *invalidación* tiende a hacer declarar la *nulidad* del acto, la *impugnación* aspira a obtener su *reforma* (cfr. *Sistema*, trad., tomo III, p. 571). A su vez, la *rescisión* aparece como el resultado positivo o negativo de la impugnación, y cabe, singularmente tratándose de la casación, separar en orden a la misma el *iudicium rescindens* (o sea el que determina el proveimiento sobre la rescisión) y el *indicium rescissorium* (es decir, el que se traduce en la sustitución de la resolución impugnada) (cfr. *ob. y vol. cit.*, p. 680). Finalmente, en tanto la *invalidación* tiende, como afirma,

relación a la de las sentencias firmes (*infra*, núm. 128) atacadas mediante los recursos de audiencia y de revisión.⁵⁰⁴ En cuanto a *impugnar* e *impugnación*, no es uniforme el sentido que el legislador de 1881 les asigna; y mientras en los artículos 633, 847, 848 y 931 *impugnar* significa *discutir* una pretensión del adversario, en el 597 y en el 993 expresa *negación* o *duda* acerca de la autenticidad de un documento; y en tanto en los artículos 427, 429 y 1261 a 1263 designa modalidades de *oposición*,⁵⁰⁵ y en los 1806-7 se refiere a la sentencia recurrida, en los 1974 (virtualmente derogado) y 2008 alude a la *promoción de un juicio contencioso* tras un negocio de jurisdicción voluntaria. En general, la idea de *impugnar* se halla sustituida en la ley procesal civil por la de *recurir* y sus derivados (recurso, recurrente, recurrido).⁵⁰⁶ A su vez, *revocación* se asocia con la sentencia estimatoria de la apelación en algún caso, con el auto acogedor del recurso de queja en algún otro y, en sentido jurídico material, se aplica a la de los contratos del quebrado en fraude de acreedores.⁵⁰⁷ Por último, la *oposición*, a la que la doctrina española no ha prestado la atención necesaria y que se distingue del recurso no por la finalidad, idéntica, sino por su mecánica, aparece como una institución intermedia entre la contestación y el recurso, por lo mismo que supone la respuesta y a la vez la reclamación frente a una pretensión adversa acogida en una resolución.⁵⁰⁸ Cuando media oposición, el desenvolvimiento normal de la discusión procesal, que sería *demanda-contestación-resolución-recurso* (eventual), se sustituye por esta otra: *demanda-resolución-oposición*. Además, mientras los recursos suponen, como regla,⁵⁰⁹ la intervención de un juzgador de jerarquía superior al que dictó la resolución recurrida, la oposición se ventila dentro de la propia instancia o grado en que recayó la decisión o acuerdo combatido.⁵¹⁰

a eliminar un acto nulo, la *revocación* busca excluir la eficacia de uno válido (cfr. *ob. y vol. cit.* p. 569).

⁵⁰⁴ Cfr., respectivamente, los artículos 773 y 1806-8 ley enjto. civ.; véase también el 954 ley enjto. crim.

⁵⁰⁵ Oposiciones deducidas en los juicios universales de concurso de acreedores y de quiebra: cfr. artículos 1220-3, 1261-3, 1275-7, 1316, 1347 y 1356 ley enjto. civ.

⁵⁰⁶ Cfr. libro I, título IV; libro II, títulos XXI y XXII, y multitud de artículos a lo largo de toda ella.

⁵⁰⁷ Cfr.: a) arts. 710 y 736; b) art. 1707, y c) art. 1377, todos de la ley enjto. civ.

⁵⁰⁸ Al hablar de *resolución*, me refiero tanto a *decisiones judiciales* (*supra*, núm. 78), como a *acuerdos* de ese singularísimo órgano procesal constituido por las juntas de los juicios universales: véase *infra*, núm. 148.

⁵⁰⁹ Salvo que se trate de corrección, reposición o súplica (*supra*, núm. 81 e *infra*, núm. 121): cfr. arts. 363, 376, 402 y 405 ley enjto. civ. O bien, en el ámbito de la justicia penal, con los singulares recursos de reforma del veredicto y de revista de la causa por nuevo jurado, regulados por la ley de 1888 (*supra*, nota 346).

⁵¹⁰ Además de los *recursos* y de la *oposición* existe, como una tercera categoría impugnativa, la *promoción de un ulterior proceso*, que tenga al impugnado como antecedente y cuyo resultado combata. Semejante perspectiva puede combinarse tanto con