

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

110) <i>Pretensión discutida</i> (646-659) .....	132
111) <i>Procedimiento, substanciación, tramitación</i> (660-696) .....	134
112) “ <i>Procédure</i> ”, “ <i>Procedura</i> ”, <i>Procedimiento</i> (697-722) .....	137
113) “ <i>Procès-verbal</i> ” y <i>acta</i> (723-729) .....	144
114) <i>¿Proceso de ejecución o ejecución procesal?</i> (730-741) .....	146
115) “ <i>Provvedimento</i> ” (745-751) .....	149
116) <i>Queja y denegada apelación</i> (752-768) .....	150
117) “ <i>Quejoso</i> ”, “ <i>autoridad responsable</i> ” y “ <i>tercero perjudicado</i> ”, en el <i>amparo mexicano</i> (769-781) .....	153
118) <i>Querrela mínima y querrela máxima</i> (782-790) .....	154
119) “ <i>Référé</i> ” (791-803) .....	155
120) “ <i>Relazione</i> ” (804-815) .....	158
121) <i>¿Reposición, reforma, súplica, revocación o reconsideración?</i> (816-823) .....	159
122) “ <i>Requête (Ordonnance sur)</i> ” (824-834) .....	161
123) <i>Revisión</i> (835-850) .....	162
124) “ <i>Rilascio</i> ” (851-855) .....	165
125) “ <i>Rilievi</i> ” y <i>reproducciones</i> (856-858) .....	166
126) “ <i>Rimostranza</i> ” (859-863) .....	166
127) “ <i>Scelta</i> ” y <i>designación (de funcionarios judiciales)</i> (864-866) ...	167

los funcionarios judiciales, y también, mientras funcionó, a los dos más característicos procesos de que conocía el Tribunal de Garantías Constitucionales, a saber: el de inconstitucionalidad y el de amparo.<sup>643</sup>

De los tres nombres mencionados, *pleito* y *causa* (*supra*, núm. 62) ofrecen la ventaja de evitar el aditamento de un adjetivo ("civil" o "penal") tras *proceso* para especificar su contenido, aunque resulten menos expresivos que éste (sobre todo, *causa*, multívoca y no unívoca) y rompan la unidad terminológica entre los dos principales territorios del enjuiciamiento. Además de esos inconvenientes, *recurso* presenta, a su vez, otros dos: a) el de su inadecuación para designar el *proceso*,<sup>644</sup> ya que implica identificar éste, o sea *el todo*, con la que en estricto sentido es tan sólo *una parte* suya (la fase impugnativa), y b) la de que no permite prescindir de un complemento puntualizador (los antes indicados: contencioso-administrativo, de inconstitucionalidad, etcétera), desprovisto del cual quedaría trunco su sentido, a diferencia de lo que sucede con *causa* y, sobre todo, con *pleito*. Así, pues, en atención a su expresividad habría que colocarlos, según he hecho en el epígrafe de la ficha, en el siguiente orden descendente: 1º, *pleito*; 2º, *causa*, y 3º, a mayor distancia de la que separa a los otros dos, *recurso*.<sup>645</sup>

110) *Pretensión discutida*.<sup>646</sup> Aun cuando la Academia Española admita,

II (arts. 954-61) de la enjto. crim. españolas; y ello, con independencia de si es (o cuándo) un verdadero recurso o una acción autónoma: cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, tomo III, pp. 316-9. Véase, además, *infra*, núm. 123.

<sup>643</sup> Cfr. los artículos 121 de la Constitución republicana de 1931 y 25-53 de la ley del tribunal de garantías constitucionales de 1933, textos incompatibles con el régimen en la actualidad imperante en España. En cuanto al pintoresco recurso de contrafuero, véase *supra*, núm. 71.

<sup>644</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos*, cit., donde precisamente, hablo de él como de "un recurso que no es recurso" ("Estudios Der. Proc.", cit. pp. 51-4), a menos de considerarlo como un recurso (*jurisdiccional*) contra la desestimación del recurso (*administrativo*) de reposición, término éste al que los artículos 52 y 53 de la ley procesal administrativa de 1956 atribuyen alcance distinto (implica, en realidad, con rasgos autodefensivos, un intento de solución autocompositiva: cfr. mi *Proceso, autocomposición*, cit., núm. 20) del que se le da en el enjuiciamiento civil: véase *infra*, núm. 121. Más datos, en mi artículo *Proceso administrativo*, cit. núm. 1.

<sup>645</sup> Por influjo español evidente, el contraste *pleito-causa* (que se encuentra ya en la Ley de Toro citada en la ficha sobre casación: *supra*, núm. 62) ha trascendido en México a la exigencia de responsabilidad civil a los funcionarios judiciales (cfr. arts. 729, 733, 735 y 737, cód. proc. civ. distrital, que son un calco de los 904, 905, 907 y 917 de la ley enjto. civ.), mientras que en el cuadro de la justicia constitucional, el amparo es caracterizado como *juicio* (cfr. *Solución de litigios*, cit., p. 193, nota 37), aunque funciona también como *recurso* (véase mi trabajo *Amparo y casación*, en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 61, enero-marzo de 1966 —pp. 79-96—, núms. 3-8, pp. 79-83).

<sup>646</sup> Proviene, con insignificantes cambios, de mi *Adición a los números 124-126 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo II, p. 21. Las notas proceden, salvo la 647, la 648, la

por obra de una inexplicable debilidad galicista,<sup>647</sup> que *contestación* es, en una de sus acepciones, sinónimo de “altercación o disputa”, y amparados por su autoridad podríamos optar en este caso por una traducción literal, la realidad es que, en España, “contestación” tiene un significado usual y forense muy distinto de la *contestation* francesa y de la *contestazione* italiana. En efecto, salvo en los artículos 487 y 2126 de la ley de enjuiciamiento civil (en relación con el 367 del código de comercio),<sup>648</sup> en que contestación es sinónimo de litigio,<sup>649</sup> en los demás,<sup>650</sup> *contestación* es la *respuesta* a la pretensión o, más exactamente a la demanda, que puede contener varias pretensiones,<sup>651</sup> y a la cual nos referimos por ser la única que en el citado texto procesal brinda puntos de mira para ocuparse del concepto. Cierzo que a juzgar por el modo de expresarse dicha ley en sus artículos 542 a 544 y 687,<sup>652</sup> esa respuesta parece que hubiese de implicar necesariamente *discusión* (o “debate”: artículo 359) de la pretensión; pero no siempre sucede así, ya que la contestación puede consistir en un allanamiento,<sup>653</sup> y aun sin llegar tan lejos, contener un reconocimiento —expreso o tácito, total o parcial— de los *elementos de hecho de la razón de la pretensión*.<sup>654</sup> Los propios artículos 542 a 544, 548<sup>655</sup> y 687 pudieran dar también la engañosa impresión de que la contestación sólo cabe esgrimiendo *excepciones* o transformándola en *reconvención*; pero huelga decir que puede consis-

652, la 655 y la 659, redactadas en mayo de 1972, de paréntesis intercalados en el texto.

<sup>647</sup> Cfr. *Diccionario de la Lengua*, cit., 19a. ed., p. 351, col. 2a.

<sup>648</sup> *Artículo 487*: “Toda *contestación* entre partes, antes o después de deducida en juicio, . . ., puede someterse al juicio arbitral o al de amigables componedores. . .” (derogado por la ley de 1953 sobre arbitraje de derecho privado).

*Artículo 2126*: “En el caso de las dudas y *contestaciones* a que se refiere el artículo 218 del código” [a saber: del de comercio de 1829, reemplazado por el 367 del vigente de 1885], se procederá al nombramiento de peritos para que procedan al reconocimiento de efectos mercantiles.

<sup>649</sup> Otro tanto sucede en los artículos 10 del decreto ley de unificación de fueros de 1868 y 353 y 367 del código de comercio.

<sup>650</sup> *Verbigracia*: artículos 503-4, 506, 530-2, 535, 539-46, 548, 683-4, 687.

<sup>651</sup> Cfr. arts. 153 y ss. y mi *Adición al número 369-c del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, p. 713.

<sup>652</sup> Los artículos 542 a 544 se refieren al uso de excepciones y de reconvención por el demandado en el juicio de mayor cuantía, y el 687 a la aducción de aquéllas en el de menor cuantía.

<sup>653</sup> Cfr. mi *Adición al número 56 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, p. 211, así como el número 80-b de dicha obra (tomo I, p. 276).

<sup>654</sup> Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 123-1, tomo I, p. 350 de la edición italiana, o tomo II, p. 12 de la española. Véanse, además, los artículos 549 y 690-1 ley enjto. civ.

<sup>655</sup> El artículo 548 se refiere al contenido de los escritos de réplica y dúplica, en los que las partes podrán modificar o adicionar los puntos de hecho y de derecho de la demanda y contestación, así como las pretensiones y excepciones que hubiesen formulado en una y otra.

tir asimismo en la *mera defensa* y fiar el éxito a que el sujeto de la pretensión no acredite la existencia de la norma o del hecho, que el sujeto de la contestación niega.<sup>656</sup> Por tales motivos, y eliminada también *impugnación* (por tener en derecho procesal un significado peculiar y predominante),<sup>657</sup> creemos que la traducción correcta de *contestazione* es *discusión* y que, por consiguiente, *pretesa contestata* ha de ser vertida por *pretensión discutida*, sin que el empleo de *discusión* en otro sentido dentro del *Sistema* de Carnelutti<sup>658</sup> se oponga a la solución aquí adoptada<sup>659</sup> [véanse, además, *supra*, núms. 50 y 95].

III) *Procedimiento, substanciación, tramitación*.<sup>660</sup> Así como *proceso* es término casi desconocido en la ley de enjuiciamiento civil española,<sup>661</sup> *procedimiento* y *proceder* son, en cambio, palabras que se encuentran en unos doscientos artículos de aquella, y en no pocos de sus epígrafes,<sup>662</sup> aunque empleadas con significados muy distintos. Cuando, por ejemplo, el citado cuerpo legal habla, en multitud de preceptos, de “proceder” *a*, se refiere, por lo general, a la práctica o celebración de diligencias aisladas o a la adopción de algún proveimiento (*infra*, núm. 115), a propósito de vistas, avalúos, tasaciones, etcétera,<sup>663</sup> aunque en ocasiones la coordinación de actos característica del procedimiento<sup>664</sup>

<sup>656</sup> Cfr. el artículo 1214 del código civil.

<sup>657</sup> Cfr. los números 152, 164, 555 y 556 y ss. del *Sistema* de Carnelutti.

<sup>658</sup> Cfr. los números 624, 653 y 693-7 del citado *Sistema*.

<sup>659</sup> Según creo aclarar en las *Adiciones a los números 624, 653 y 693-7 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo IV, pp. 76, 155-6 y 335-8, respectivamente.

<sup>660</sup> Proviene, con retoques y adaptaciones, de la *Adición al número 428 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, pp. 139-41. Los numerosos paréntesis con referencias legislativas de la adición original se han convertido en notas, a fin de descongestionar el texto de retahilas de artículos. Son nuevas las notas 661, 662, 664 y 692-3.

<sup>661</sup> Salvo en el artículo 308, donde significaba actuaciones o expediente (*supra*, núm. 45); pero tal precepto quedó derogado por el artículo 5 del real decreto de 2 de abril de 1924.

<sup>662</sup> Limitándome a éstos, he aquí su relación: *LIBRO II: título XIII*: “Del modo de proceder en las quiebras”; *título XV*: “Del juicio ejecutivo”: Sección I: “Del procedimiento ejecutivo”; Sección II: “Del procedimiento de apremio”; *título XVI*: “Del procedimiento de apremio en negocios de comercio”; *título XVII*: “Del juicio de desahucio”; Sección II: “Del procedimiento para el desahucio en los juzgados municipales o comarcales” (epígrafe acomodado a lo dispuesto por la ley de 23 de julio de 1966); Sección III: “Del procedimiento para el desahucio en los juzgados de primera instancia”.

<sup>663</sup> Cfr. entre otros muchos, los artículos 12, 326, 421, 511, 1085, 1092, 1233, 1483, 1599, 1648, 1972, etc.

<sup>664</sup> Tanto en el ámbito jurisdiccional, que es el aquí contemplado, como en cualquier otra esfera jurídica donde se manifieste: administrativa o legislativa, por ejemplo. Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Notas concepto jurisdicción*, cit. (*supra*, nota 420), núm. 12 y nota 48, así como *infra*, nota 709.

aparezca también clara.<sup>665</sup> Otro tanto sucede cuando a “proceder” acompaña la preposición *para* (cfr. art. 1353). Por el contrario, cuando la ley procesal se sirve de los giros “proceder como (art. 1395), *en la forma*,<sup>666</sup> *del modo o de la manera*,<sup>667</sup> o *según*,<sup>668</sup> o *con sujeción a las reglas* (art. 735), o *por los trámites*,<sup>669</sup> entonces el verbo se extiende a una cadena más o menos larga de actos, ligados entre sí por la unidad del efecto perseguido. Mas junto a esas acepciones de “proceder”, que son las genuinamente procesales, ya que ambas afectan al desenvolvimiento del proceso —bien a la producción de actos aislados, bien a la de un conjunto o serie de ellos—, vemos que la ley de enjuiciamiento utiliza el verbo en cuestión (y lo mismo sus derivados *procedencia*, *procedente* e *improcedente*) como sinónimo: 1º, de *pertinencia*, *admisibilidad* u *oportunidad* de algún acto, medida, recurso, actitud, proveimiento o juicio;<sup>670</sup> 2º, de *proveniencia*, *derivación* u *origen*.<sup>671</sup> 3º, de *actuar* u *obrar*.<sup>672</sup> 4º, de *corresponder*.<sup>673</sup> 5º, de *proveer* (art. 1915), y 6º de *perseguir*, personas o cosas.<sup>674</sup>

En cuanto a *procedimiento* —o *procedimientos*, en plural—,<sup>675</sup> presenta todas estas equivalencias: 1a., es sinónimo de juicio;<sup>676</sup> 2a., designa una fase procesal autónoma y delimitada respecto del juicio con que entronca;<sup>677</sup> 3a., se aplica —alternando con *vía*,<sup>678</sup> nombre que a veces se extiende a otros procesos—<sup>679</sup>

<sup>665</sup> Cfr., verbigracia, los artículos 462, 919, 921, 977, 1442, 1596, etc.

<sup>666</sup> Artículos 241, 498, 795, 931, 1122, 1386, 1685, 2095.

<sup>667</sup> “Del modo”: arts. 718, 875, 1330, 1448; “de la manera”: art. 837.

<sup>668</sup> Artículos 1356 (“el orden”), 1388, 2176.

<sup>669</sup> Artículos 738, 945, 1123, 1616, 2047: “establecidos”, “prevenidos” (cfr. también el art. 1395), “ordenados”, “que correspondan”, o “prescritos”.

<sup>670</sup> Cfr. los artículos 111, 159, 204, 407, 707, 823, 949, 1170, 1411, 1549, 1694, 1714, 1804, 2006, 2160, etc., y las secciones II, título XXI, y I, título XXII, del libro II.

<sup>671</sup> Cfr. los artículos 489, regla 4a.; 932, 953, 1130, 1766, 1807, 2161, regla 4a.

<sup>672</sup> Artículos 36, 416, 879, 1363, 1456.

<sup>673</sup> Artículos 2129 y 2134.

<sup>674</sup> Artículos 1233, ap. 5o.; 1447, 1451 y 1890.

<sup>675</sup> Como se dice en los artículos 231, 319, 739, 821, 1053, 1120, 1154, 1166, 1318, 1542-3, 1704, 1795 y 2046.

<sup>676</sup> Con el sentido de *proceso* (véase mi *Adición al número 16 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, pp. 54-5, así como *supra*, núm. 100). Así sucede en los artículos 362 y 1805 (*causa criminal*), 1120; en la sección I, título XV, libro II (fase de conocimiento del juicio ejecutivo civil); en el título XVI y en los artículos 1551 y 1558 del propio libro (juicio ejecutivo mercantil).

<sup>677</sup> Tal ocurre en los artículos 1135 (quita y espera) y 1391 (convenio entre los acreedores y el quebrado).

<sup>678</sup> Cfr. los artículos 1135, 1458, 1544, 1560 y 1679.

<sup>679</sup> Artículos 997 y 2137.

al *apremio*;<sup>680</sup> 4a., expresa el despacho de la ejecución, en el juicio ejecutivo mercantil;<sup>681</sup> 5a., significa diligencias, actuaciones o medidas;<sup>682</sup> 6a., vale tanto como normas o legislación procesales,<sup>683</sup> y 7a., sobre todo, quiere decir *tramitación* o *sustanciación*, total o fragmentaria,<sup>684</sup> que son, a su vez, nombres muy utilizados por la ley de enjuiciamiento civil.<sup>685</sup> Es frecuentísimo, además, que asociadas ambas ideas se hable de *sustanciar por los trámites*, generalmente de los incidentes<sup>686</sup> o de la apelación incidental,<sup>687</sup> pero también de otros juicios o procedimientos.<sup>688</sup> En ocasiones, “*sustanciar*” ha sido reemplazado por otros verbos,<sup>689</sup> del mismo modo que *trámites* cede su puesto a otras expresiones equivalentes.<sup>690</sup>

<sup>680</sup> O sea al que CARNELUTTI llamaría *proceso de expropiación* (cfr. *Sistema*, núm. 111-d), aunque no siempre lo sea en el derecho español; véanse, en efecto, los artículos 1521-31 y acerca de ellos, *supra*, núm. 51. Tal acontece en los artículos 922, 1491, 1535-6, 1542, 1557, 1616, 1650, 1679 y en la sección II, título XV, libro II. Además, el significado de *apremio* tampoco es único en ley enjto., civ., si bien siempre se liga con la idea de actuación forzosa o conminatoria cuando menos: cfr., verbigracia los artículos 10, núm. 4; 312 —de igual modo que el decreto de 2 de abril de 1924 que lo derogó—, 319, 1252, 1493, todos relacionados con el impulso procesal.

<sup>681</sup> Cfr. el artículo 1557, en relación con el 1549.

<sup>682</sup> En los artículos 231 (en relación con el 232), 739, 821, 1154, 1166, 1227, 1543, 2046.

<sup>683</sup> En los artículos 1795 y 2182.

<sup>684</sup> Así, en los artículos 230, 312, 372, 522, 742, 982-3, 1053, 1101-2, 1298, 1320-1, 1381, 1517; secciones II y III, título XVII, libro II; 1589, 1608, 1635, 1661, 1704, 1736, 1804.

<sup>685</sup> De “*tramitación*” se habla, en efecto, en el sentido de procedimiento, en los artículos 187, 376, 381, 401, 680, 741 y 2111; de “*trámites*”, en los 337, 907, 1452, 1617, 1804 y 2177; y se usa la locución “*sin trámites*”, en los artículos 81, 173, 179, 236, 400, 865, 1457, 1705 y 2041, entre otros varios (en sentido análogo, los artículos 95, 111, 667 y 679), para significar que no se permite o no interviene acto alguno procesal intermedio. Por su parte, *sustanciar* y *sustanciación* aparecen, entre otros muchos, en los artículos 35, 184, 326, 390, 703, 823, 849, 937, 1227, 1377, 1607, 1795, 1874, 1986, 2075, y secciones 5a. y 6a., título XXI, libro II.

<sup>686</sup> Cfr. los artículos 30, 778, 990, 1150, 1223, 1316, 1374, 1416, 1673, 1858, 2000 y 2055, entre los muchos que cabría citar.

<sup>687</sup> Artículos 210, 944, 1627, 2103 y 2114.

<sup>688</sup> Cfr. los artículos 231, 397, 477, 488, 739, 910, 1169, 1538, 1592, 2100, etc.

<sup>689</sup> A saber, por orden alfabético: *acomodarse* (art. 1101), *conocer* (art. 786), *continuar* (arts. 1594 y 1626), *decidir* (art. 739, ap. 1o.), *discutir* (arts. 1839-40), *observar* (art. 1277), *proceder* (arts. 1375 y 2047 —texto primitivo—), *seguir* (art. 110), *tener lugar* (art. 453) y *ventilar* (hablándose o no de *trámites*; arts. 154, 454, 739, ap. 2o.; 741, 1119, 1126, 1388, 1617 y 2111, regla 1a.).

<sup>690</sup> *Forma* (arts. 79, 146, 326, 402, 1873), *orden de proceder* (art. 1300), *procedimiento* (art. 1589) o *reglas* (arts. 112 y 823), o bien mediante las partículas y giros “*como*” (art. 768), “*conforme a lo prevenido en*” (art. 417; véanse también el 934 y el 1590), “*establecido para*” (art. 1412) o “*por medio de*” (art. 84).

Conviene advertir que salvo en el artículo 739, *sustanciación* se contrapone a *decisión*,<sup>691</sup> de tal modo que glosando la distinción clave de la doctrina carneltina<sup>692</sup> cabe afirmar que mientras la primera (y, por consiguiente, sus sinónimos tramitación y procedimiento) se refiere al *proceso*, la decisión concierne al *litigio*. [Un contraste en cierto modo paralelo se advierte en el artículo 745, número 1º, al contraponer “actuaciones” y “providencias”].

Una postrera indicación: el concepto de *acto procesal* es ajeno a la ley de enjuiciamiento civil, puesto que los llamados “actos” de jurisdicción voluntaria (que mejor sería denominar negocios, expedientes o asuntos)<sup>693</sup> abarcan un procedimiento, o sea una pluralidad coordinada de actos, y no un acto solo. En lugar de acto procesal, y sin responder tampoco a un criterio muy definido y único, encontramos en la ley de enjuiciamiento civil los vocablos *actuaciones* o *diligencias* (judiciales).<sup>694</sup> Teniendo ahora en cuenta lo que acabamos de decir y los resultados del análisis terminológico efectuado, podemos concluir afirmando que a tenor del texto de 1881, *el procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma*<sup>695</sup> *prescritos en cada caso por el legislador*<sup>696</sup> *y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo* (*infra*, nota 708).

112) “*Procédure*”, “*Procedura*”, *Procedimiento*.<sup>697</sup> Si bien el vocablo *procedimiento* resulta tan netamente español como francés lo es “*procédure*”, ya que ambos derivan del verbo latino *procedere*, con el significado de *avanzar*, lo cierto es que no adquiere relieve procesal entre nosotros sino hasta el siglo XIX,<sup>698</sup>

<sup>691</sup> Cfr. en efecto, los artículos 30, 112, 117, 210, 231, 859, 1164; sección V, título XXI, libro II; 1778 y 1788. En los artículos 154 y 786, “*sustanciar*” ha sido reemplazado por “*ventilar*” y “*conocer*”, respectivamente, mientras que en los artículos 1766 y 1773, “*decidir*” lo ha sido, a su vez, por “*determinar*” y “*fallar*”. Finalmente, en los artículos 1839-40 se enfrentan “*discutir*” y “*resolver*”.

<sup>692</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Francisco Carnelutti*, estudio que encabeza la traducción de su *Sistema*, tomo I, pp. VII-XIX, y luego en mis “*Ensayos*”, cit., pp. 707-17, núm. 10, así como *supra*, nota 581.

<sup>693</sup> Cfr. mis *Adiciones a los números 14c y 16 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, pp. 53-5, y mis *Premisas jurisd. voluntaria*, cit., núms. 9 y 41.

<sup>694</sup> Cfr. mi *Adición a los números 455-456 del Sistema de Carnelutti*, tomo III, p. 217, así como *supra*, núm. 45.

<sup>695</sup> Cfr. mi *Adición conjunta a los números 453-455 y 462-f del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, p. 219.

<sup>696</sup> Cfr. los artículos 1, 319, 337, 372 y 1766.

<sup>697</sup> Redactada en enero de 1972.

<sup>698</sup> Baste destacar que en el texto matriz de la codificación procesal civil, no ya española, sino hispanoamericana (*infra*, nota 714), o sea en la *Partida III*, no figura el sustantivo *procedimiento* ni el verbo *proceder* en uno solo de los epígrafes de sus 27 prime-

por evidente influjo de la codificación napoleónica,<sup>699</sup> aunque con la particularidad de no haber repercutido en España de manera primordial en la esfera legislativa,<sup>700</sup> donde los textos capitales se denominan, con una privativa palabra castellana, de *enjuiciamiento* (*supra*, núm. 85), y sí en los planes

ros títulos (los cinco últimos son de derecho material), como tampoco en una sola de las rúbricas que encabezan las 511 leyes de los mismos. En la *Novísima Recopilación* de 1805 hallamos, en su índice alfabético, la voz “proceso”, pero no “procedimiento” (cfr. *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo X —Madrid, 1850—, p. 385, col. 2, aunque episódicamente el segundo de esos vocablos se encuentre en algún subepígrafe, como en el 12o. de “Policía de pueblos en general”, p. 379, col. 1a.). En la Constitución de Bayona de 1808, el artículo 111 se refería “al modo de proceder de la alta Corte Real”; pero el 244 de la de Cádiz de 1812 dice tan sólo que “las leyes señalarán el orden y las formalidades del proceso”. En la esfera doctrinal, Luis de MIRANDA es autor de un *Liber Ordinis Judiciarii et de modo procedendi in causis criminalibus* (1601-23); FRANCISCO RAMÓN DE PEÑA LIZASO, de una *Práctica municipal forense de los juicios y orden de proceder en ellos, conforme al estilo de los Tribunales Reales de este Reyno de Navarra y del eclesiástico de Pamplona* (Pamplona, 1781), y FRANCISCO DE PAULA MIGUEL SÁNCHEZ, de *El Foro español, o sea nuevo tratado teórico-práctico del orden, modo y forma de proceder en los Tribunales de España*, dos tomos (Madrid, 1834). Aun cuando no en las portadas de sus obras, la expresión “orden de proceder” la encontramos también en VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial*, etc. (Madrid, 1612; ed. utilizada, Madrid, MDCCLXXXVIII), en la tabla de materias, p. 546; en GÓMEZ Y NEGRO, *Elementos de Práctica Forense*, etc., 1a. ed. (Valladolid, 1825), segunda parte, pp. 1-95, y después en la ley de enjuiciamiento civil de 1881 (*supra*, notas 662 y 690).

<sup>699</sup> Más concretamente: del *code de procédure civile* de 14 de abril de 1806, puesto que el de 17 de noviembre de 1808 se llamó *d'instruction criminelle* (reemplazado en la actualidad por el de *procédure pénale* de 31 de diciembre de 1957 y de 23 de diciembre de 1958). Por influencia francesa, se denomina también *code de procédure civile* el de 1965 para la provincia canadiense francófona de Quebec.

<sup>700</sup> Pese a su título, no significó empresa legislativa oficial el libro de José María FERNÁNDEZ DE LA HOZ, *Código de procedimientos civiles, redactado con arreglo a la legislación vigente* (Madrid, 1843); y no obstante su espíritu extraordinariamente progresivo, no integró un código la famosa *Instrucción del procedimiento civil, con respecto a la real jurisdicción ordinaria*, de 30 de septiembre de 1853, debida a José de CASTRO Y OROZCO, marqués de Gerona, comprensiva de sólo 105 artículos [cfr. PRIETO-CASTRO, *La instrucción del Marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la real jurisdicción ordinaria*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, 1953, tomo 193, pp. 114-33, y DE PINA, *En el centenario de la Instrucción Procesal del Marqués de Gerona (1853-1953)*, en “Rev. Fac. Der. Méx.”, núm. 12, octubre-diciembre de 1953, pp. 183-9]. En cambio, sí encontramos el nombre *procedimiento* en los siguientes textos legislativos: a) el reglamento de 1894 (hoy derogado) “comprensivo del procedimiento a que deberá ajustarse la sustanciación de los asuntos de lo contencioso-administrativo y de sus incidentes”; b) los reglamentos de 1924 y de 1959 en las reclamaciones económico-administrativas (*supra*, nota 641); c) el código de procedimiento civil de la zona de protectorado español en Marruecos, de 1o. de junio de 1914 (ed. consultada, Madrid, 1920), y d) el código de procedimiento civil de la zona de Tánger, redactado y publicado conforme a los artículos 48 y 51 del convenio hispano-franco-británico de 18 de diciembre de 1923 (ed. consul-

de enseñanza<sup>701</sup> y en la literatura concerniente.<sup>702</sup> Es probablemente Juan Martín Carramolino el primero en hablar de “*procedimientos judiciales*”, en una obra de título larguísimo aparecida en 1839;<sup>703</sup> pero todavía después de ella sigue circulando la rúbrica “*práctica forense*” que, en unión de otras varias,

tada, Madrid, 1925). Acerca de los dos últimos cuerpos legales, téngase en cuenta la posterior independización de Marruecos.

<sup>701</sup> a) La ley de instrucción pública de 9 de septiembre de 1857 designó la disciplina como “Teoría y práctica de los procedimientos judiciales” (art. 43); b) el real decreto de 2 de septiembre de 1883 estableció, por un lado, un curso de “Derecho Procesal civil, canónico y administrativo” y, por otro, uno de “Derecho penal y procedimiento criminal”; c) el real decreto de 14 de agosto de 1884 implantó dos cursos de “Derecho procesal civil, penal, canónico y administrativo”; d) el real decreto de 26 de julio de 1892 (el de mayor vigencia) dividió la disciplina en un curso de “Procedimientos Judiciales” y otro de “Práctica forense y Redacción de instrumentos públicos”; e) el real decreto de 19 de mayo de 1928 le dio ya el nombre de “Derecho Procesal”, pero f) el nonato plan de 25 de septiembre de 1930 retrocedió y habló de “Derecho de procedimientos”; g) a partir del decreto de 11 de noviembre de 1931 arraiga, por fin, la denominación “Derecho Procesal”.

<sup>702</sup> Desde CARRAMOLINO (*infra*, nota 703) a FÁBREGA Y CORTÉS (*supra*, notas 75 y 117), pasando por GÓMEZ DE LA SERNA (Pedro) y MONTALBÁN (Juan Manuel), *Tratado académico-forense de los procedimientos judiciales* (1a. ed., Madrid, 1848; 3a., en tres tomos, 1861), por DE VICENTE Y CARAVANTES (*supra*, nota 384), por LASTRES, *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativo según las leyes y demás disposiciones vigentes, seguidos de un manual de formularios* (1a. ed., Madrid, 1871; 10a., en dos tomos, 1895-6). No faltan, sin embargo, durante ese largo período obras denominadas de “Derecho Procesal”, como las de PARRA IBÁÑEZ, *Curso elemental de derecho procesal español civil, penal, administrativo y canónico* (Madrid, 1880); LÓPEZ ROMERO y LÓPEZ DE RUEDA, *Derecho procesal civil, penal, canónico y administrativo*, 3 tomos (Sevilla, 1885-7), o ROBLES POZO, *Derecho Procesal de España*, 3 partes (civil, criminal y contencioso-administrativa; Madrid, 1888-90-91). La traducción de los *Principios de Derecho Procesal Civil* de CHIOVENDA (Madrid, 1922 y 1925) y después la de otros autores (KISCH en 1932, GOLDSCHMIDT en 1936, etc.) y el cambio de nombre de la asignatura por obra del plan de estudios de 1931 (*supra*, nota 701) inclinan decididamente la balanza en favor de la denominación “Derecho Procesal”, como lo revela la posterior literatura sobre el tema.

<sup>703</sup> *Método actual de la sustanciación civil y criminal en la jurisdicción real ordinaria, o compilación lógica y metódica por el orden de materias, y de las atribuciones de cada funcionario en la administración de justicia, que comprende todos los procedimientos judiciales, dictados o restablecidos desde la publicación del Reglamento provisional de 1835 hasta fin de diciembre de 1838* (Madrid, 1839). Junto a él, estos otros dos: Juan Julián RUIZ Y PRADAS, *Instrucción práctica y ley de enjuiciamiento sobre negocios y causas pertenecientes a la real jurisdicción ordinaria, o sea curso completo y metódico de procedimientos para la administración de justicia en lo civil y en lo criminal* (Alcoy, 1841), y Ramón TORRENTS Y RICART, *Manual de procedimientos, o exposición metódica de las leyes, decretos, órdenes y demás disposiciones antiguas y modernas que arreglan los trámites y la sustanciación de toda clase de juicios civiles y criminales* (Barcelona, 1841).

menos generalizadas que ella,<sup>704</sup> sirvió hasta entonces para bautizar a nuestra disciplina. Con independencia de su derivación *procesal* francesa, *procedimiento* ofrece el grave inconveniente de no abarcar —ni siquiera en Francia—<sup>705</sup> la totalidad de la materia a regular en los correspondientes códigos o a desenvolver en las exposiciones procesales que sobre ellos versen. En efecto: toda una serie de extremos (función y fines del proceso; naturaleza jurídica del mismo —sea cual fuere la tesis explicativa que se adopte—;<sup>706</sup> jurisdicción, 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) escapa “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”,<sup>707</sup> que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo.<sup>708</sup> Por otro lado, ni aun siquiera en el ámbito de sus acepciones procesales, la noción de *procedimiento* está monopolizada

<sup>704</sup> Por ejemplo: orden judicial, instrucción política (*supra*, nota 698), regimiento de jueces, curia, disputaciones, librería de escribanos, etcétera, por no retroceder a las medievales *Flores del Derecho* (cfr. UREÑA Y SMENJAUD Y BONILLA Y SAN MARTÍN, *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, juriscónsuldo del siglo XIII* —Madrid, MCMXXIV; pp. 7-184—). Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, proced.*, cit., pp. 465-6 de “Estudios Der. Proc.”; *Evolución de la doctrina procesal* (en “Revista de la Universidad de Costa Rica”, julio de 1951, pp. 327-50), p. 332, nota 27, y *Adición al número 10. del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, pp. 6-8.

<sup>705</sup> Donde es habitual la tripartición *organización judicial, competencia y procedimiento*, que en algunas obras se expresa desde el título, como sucede con la tan característica de GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3a. ed., 5 vols. (París, 1925-36), o con la de BRAAS, *Précis de Procédure Civile: Organisation Judiciaire, Compétence, Procédure Civile* (Bruxelles, 1929; cfr. p. 5). Véanse también JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile & commerciale* (París, 1929), p. 2, si bien luego divide el volumen en cuatro partes (principios generales; acción y jurisdicción; organización judicial y competencia, e instancia y sentencia), y SOLUS y PERROT, *Droit Judiciaire Privé*, tomo I (París, 1961), pp. 16-20, pese a hacerse eco de las críticas dirigidas contra esa trinidad procesal: véanse como fundamentales las formuladas por VIZIOZ en sus *Observations sur l'étude de la procédure civile* (1927), recogidas en sus “Etudes de Procédure” (Bordeaux, 1956; pp. 3-52), pp. 47-51.

<sup>706</sup> Véase ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, pp. 101-36, y *Algunas concepciones naturaleza proceso*, cit. (*supra*, nota 624).

<sup>707</sup> ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, p. 17.

<sup>708</sup> Véase mi *Adición al número 428 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, pp. 139-41 (ahora, *supra*, núm. 111). a) *Procedimiento de un proceso*: el del juicio declarativo de mayor cuantía (arts. 524-679 ley enjto. civ., en cuanto a la primera instancia; 855-86, respecto de la apelación; 919-58, acerca de la ejecución, y 1686-773, por lo que toca a la casación); b) *Procedimiento de una fase*: el de la etapa de conocimiento del juicio ejecutivo (*supra*, nota 280); c) *Procedimiento de un fragmento*: los incidentales en estricto sentido, ya se substancien conforme a la tramitación genérica de los artículos

por la rama jurídica a cuyos dominios se propende a adscribirla, sino que funciona en otras varias, principalmente en el cuadro del derecho administrativo.<sup>709</sup> Añadiré aún que, en contra del parecer de Couture,<sup>710</sup> no cabe identificar el *procedimiento* con el *enjuiciamiento*, y ello por dos fundamentales razones: la primera, porque como derivado de *juicio*, el segundo no es apto para cobijar (aunque así ocurra, por defecto de técnica, en los dominios legislativos)<sup>711</sup> los *actos* o *negocios* de la llamada jurisdicción voluntaria, que, en cambio, determinan variados procedimientos; y la segunda, porque *enjuiciamiento* comprende, dentro del campo de la jurisdicción contenciosa, aspectos que exceden con mucho de los que cabe asignar a *procedimiento* según el significado estricto antes indicado.<sup>712</sup> Por todo ello, y por descansar esencialmente sobre el

741-61 y 887-902, ya disfruten de una peculiar (competencia, acumulación, recusación, etc.). A mi entender, ni la impugnación ni la ejecución determinan verdaderos *procesos*, sino meros *procedimientos*, es decir, fases del juicio principal o de fondo, por razones, que expongo *infra*, núm. 114, nota 736. En cambio, a veces la palabra *procedimiento* se utiliza para denominar el correspondiente *proceso*: así en el caso de la ley yugoeslava de 19 de diciembre de 1956, que regula el enjuiciamiento administrativo: véase el volumen *The Yugoslaw Law on General Administrative Procedure* (Beograd, 1961; traducción de PITAMIC e introducción de VAVPETIC) y mi estudio acerca del mismo (*Ley yugoeslava sobre procedimiento general administrativo*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 46, enero-abril de 1963, pp. 127-38).

<sup>709</sup> Véase, verbigracia, GALEOTTI, *Osservazioni sul concetto di procedimento giuridico*, en "Jus" (Milano), 1955, pp. 502-65, con especial referencia al de naturaleza administrativa (reseñas mías en "Rev. Fac. Der. Méx.", núm. 22, abril-junio de 1956, pp. 218-20 —ahora en *Miscelánea*, cit., tomo I, pp. 396-9—, y en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 27, septiembre-diciembre de 1956, p. 282). Y acerca del desenvuelto ante las Cámaras Legislativas, consúltese el libro de Lord CHAMPION y D. W. S. LIDDERDALE, *Parliamentary Procedure. A Comparative Handbook* (London, 1953); traducción francesa, *La procédure parlementaire en Europe. Etude comparée* (París, 1955).

<sup>710</sup> Cfr. *Fundamentos Der. Proc.*, cit., 1a. ed. p. 79. La supuesta equiparación o sinonimia no se encuentra ya en la 3a. ed. (cfr. pp. 201-2), que supone en muchos puntos profunda reelaboración y a menudo desviación respecto de la primera.

<sup>711</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Proceso, procedimiento*, cit., p. 473. Me refiero a las leyes de enjuiciamiento civil españolas de 1855 y de 1881, asentadas (y en mayor medida aún la primera, que consta sólo de dos libros, mientras que la segunda les antepone uno de disposiciones comunes a los dos territorios) en el contraste entre jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria (arts. 1-1206 y 1207-1413, más dos disposiciones finales, en la de 1855; arts. 460-1810 y 1811-2181, y una disposición final, en la de 1881, aparte el libro I, arts. 1-459). Y todavía en México, el cód. proc. civ. distrital de 1884 agregó una jurisdicción mixta (*supra*, nota 559). Acerca de la jurisdicción voluntaria, véanse mi trabajo mencionado en la nota 308 y el titulado *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria* (ponencia general para el Tercer Congreso de Derecho Procesal, publicada primero en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", 1962, pp. 521-96, y luego en "Atti del 3o. Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile: Venezia 12-15 aprile 1962" —Milano, 1969—, pp. 533-621).

<sup>712</sup> Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, p. 19.

concepto de *juicio*, de mayor relieve y jerarquía que el de *procedimiento*, carece de justificación que unas veces en singular y otras en plural, el segundo nombre haya prevalecido sobre el primero en la codificación hispanoamericana,<sup>713</sup> pese a hallarse —me refiero ahora a la civil en particular— sometida

<sup>713</sup> Aun cuando en ella se advierte una diversidad nominativa manifiesta, que se escinde en cuatro direcciones: a) PROCEDIMIENTO: recordaré, entre otros: 1o. el *Proyecto de código de procedimiento civil y comercial* (La Plata, 1935), elaborado bajo la dirección de David LASCANO; 2o. el *Proyecto de Código de procedimiento civil* (*supra*, nota 550), compuesto para el Uruguay por COUTURE; 3o. el reciente *Código de procedimiento civil* de Colombia, de 1970, debido principalmente a DEVIS ECHANDIA; b) PROCESAL: 1o. el *Proy. Cód. Proc. Pen. Bolivia*, (*supra*, nota 116) de LÓPEZ-REY y ARROJO; 2o. el *Proyecto de Código procesal civil* (Buenos Aires, 1949) del Poder Ejecutivo argentino; 3°-4° el *Código Procesal Civil* y el *Código Procesal Penal* de la provincia argentina de Mendoza, los dos de 1953, el primero inspirado por PODETTI y el segundo redactado por VÉLEZ MARICONDE; 5o. el *Proyecto de código procesal penal para la capital y la justicia federal*, de 1960, en Argentina, de VÉLEZ MARICONDE también; 6o. el *Proyecto de código procesal penal* de 1961 para Guatemala, de SOLER y DE LEÓN; 7o. el *Código Procesal Penal* de 1962 para el Estado mexicano de Michoacán, redactado por una comisión en la que descollaba el profesor Arturo VALENZUELA; 8o. el *Código Procesal Civil y Mercantil* de 1963 para Guatemala, obra, en su mayor parte, de AGUIRRE GODOY; 9o. el *Código Procesal Civil y Comercial* de la Nación (Argentina) de 1967, y 10o. el *Código Procesal Penal* de 1970 para la provincia argentina de Córdoba, escrito por VÉLEZ MARICONDE. (Obsérvese en los últimos tiempos un avance muy perceptible de *Procesal* sobre *Procedimiento*, pero sin que todavía, en el conjunto, haya logrado desbancarlo); c) ENJUICIAMIENTO: 1o. Ecuador: antes de los actuales de “procedimiento civil” de 1938 y de “procedimiento penal” de 1955, rigieron en él el de *enjuiciamiento civil* de 1917 y el de *enjuiciamientos en materia criminal* de 1938; 2o. Venezuela: *Código de enjuiciamiento criminal* de 1926 (en cambio, el civil se llama de “procedimiento”); 3o. incidentalmente, de *enjuiciamiento* hablan el artículo 23 del código de procedimiento en materia civil y comercial argentino de 1880 para la capital (derogado por el de 1967) y el de igual número del Paraguay de 1883, así como el Mensaje Presidencial que precede al código de procedimiento civil chileno de 1902; 4o. en la Argentina, existen los *jurados de enjuiciamiento* (a veces se les llama *jurys*) para juzgar a los jueces (cfr. ALSINA, *Tratado*, 1a. ed., tomo I, pp. 489-90; 2a., tomo II, pp. 318-9); 5o. en México, José R. DEL CASTILLO escribió una *Práctica del enjuiciamiento mercantil*, etc. (México, 1920); d) JUDICIAL: así se llamó el código promulgado en Colombia en 1887, comprensivo de la organización, el enjuiciamiento civil y el penal (cfr. MARTÍNEZ SARMIENTO, *Historia del Derecho Procesal Colombiano*, en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1943, I —pp. 439-69—, pp. 462-8), y de él deriva, y con tal nombre, el todavía vigente en Panamá, de 1916.

Varios de los códigos y proyectos mencionados en la relación precedente han sido comentados por mí, a saber: 1) *Proy. Couture* (en “Jurisprudencia Argentina” de 11-VI-1946; “La Rev. Der., Jurisp. y Admón.”, junio de 1946, pp. 161-3; “Rev. Esc. Nac. Jurisp.”, abril-junio de 1946, pp. 316-28, y ahora en *Miscelánea*, tomo I, pp. 17-31); 2) *Proy. López-Rey* (en “Rev. Esc. Nac. Jurisp.”, julio-diciembre de 1947, pp. 372-7, y ahora en *Miscelánea*, tomo I, pp. 111-7; 3) *Cód. proc. pen. Mendoza* (en “Rev. Fac. Der. Méx.”, abril-junio de 1954, pp. 233-4, y ahora en *Miscelánea*, tomo I, pp. 367-71); 4) *Proy. capital argentina de 1960* (en “Rev. Fac. Der. Méx.”, julio-diciembre de 1961,

a la gravitación de la *ley de enjuiciamiento* española de 1855<sup>714</sup> y no a la del *code de procédure* francés de 1806.<sup>715</sup>

En cuanto a "*procedura*", a todas luces un galicismo,<sup>716</sup> ofrece la curiosa singularidad de haber originado en Italia una bifurcación terminológica, inexistente en francés y en castellano,<sup>717</sup> entre ella y *procedimento*, con triunfo pleno de la primera como etiqueta de los códigos respectivos,<sup>718</sup> mientras que del segundo se hace uso en las divisiones de dichos cuerpos legales,<sup>719</sup> y no es raro tropezar con aquélla en la literatura procesal.<sup>720</sup>

Entiendo, por todo ello, que "*procédure*", "*procedura*" y *procedimiento* son

pp. 843-54); 5) *Proy. cód. proc. pen. de Guatemala de 1961* (*infra*, nota 929); 6) *Cód. proc. pen. Michoacán de 1962* (en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", enero-abril de 1964, pp. 97-23); 7) *Cód. proc. civ. de Guatemala de 1963* (en "Bol." cit., enero-abril de 1965, pp. 155-92, y en "Rev. Col. Abogs. Guat.", mayo-agosto de 1966, pp. 2-19); 8) *Reforma cód. enjto. crim. venezolano* (en "Bol." cit., septiembre-diciembre de 1957, pp. 208-11).

<sup>714</sup> Cfr. COUTURE, *Trayectoria y destino del derecho procesal civil hispano-americano* (Córdoba, Argentina, 1940), pp. 16-7. Por mi parte, he sostenido que "las instituciones procesales civiles vigentes en los países americanos de habla española son hijas de la ley de 1855, nietas del código alfonso y bisnietas del derecho romano": *Evolución de la doctrina procesal* (en "El Foro", de México, junio de 1950, pp. 3-39, y en "Revista de la Universidad de Costa Rica", julio de 1951, pp. 327-50), núm. 2.

<sup>715</sup> Salvo en la República Dominicana, según indiqué (*supra*, núm. 73).

<sup>716</sup> Cfr. CALAMANDREI, *Istituzioni*, cit., 2a. ed., vol. I, pp. 156-7, nota 2; en la traducción, pp. 241-2, nota 2.

<sup>717</sup> Véase mi nota aclaratoria "a" a la traducción del artículo de Mario PISANI citado en la nota 93 de este volumen (en "Rev. Der. Proc. Iberoam.", 1970, p. 912).

<sup>718</sup> A saber; desde la unidad nacional, códigos *di procedura civile* de 1865 y de 1940/42 y códigos *di procedura penale* de 1859/65, de 1913 y de 1930. Otra tanto sucede con el *codice di procedura civile* del Vaticano de 1946, redactado en italiano y no en latín, a diferencia del *codex iuris canonici* de 1917. En la esfera doctrinal, REDENTI no identifica *procedimento* y *procedura*, y estima que la segunda alude, en términos más generales, "a la clase y a la categoría de las formas y de los modos y métodos legales de proceder": *Diritto Processuale Civile*, vol. I, 2a. ed. (Milano, 1952), p. 92. Creo que el empeño por diversificar de ese modo tales conceptos, peca de sutil, puesto que entre ellos no media, en rigor, distancia alguna, como la que, por ejemplo, permite en el léxico español contraponer *enjuiciamiento* (*supra*, núm. 85) a la vez a "*proceso* y a *procedimiento*" (*supra*, núm. 111): reseña mía de dicho libro de REDENTI, en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 8, octubre-diciembre de 1952 (pp. 227-9), p. 228, y ahora en *Miscelánea*, tomo I (pp. 335-8), p. 336.

<sup>719</sup> Así, en el código procesal civil de 1940 hallamos el término *procedimento* en ocho epígrafes del libro II y en once del IV, mientras que en el procesal penal de 1930 sólo lo encontramos en uno del libro I y en otro del IV. Hago la aclaración de que no he hecho inventario de las rúbricas que en uno y otro lleva la totalidad de sus artículos). Podría entonces, conforme a un criterio de estricto derecho positivo italiano, entenderse que "*procedura*" es el rótulo del conjunto y "*procedimento*" el de diferentes divisiones suyas.

<sup>720</sup> Puesto que sigue utilizándose "*procedura*" en los títulos de no pocas obras y en importantes revistas de la especialidad. Entre las primeras, por ejemplo, dos de MORTARA:

términos que se han hipertrofiado y que deben, en aras de la precisión, recluirse dentro de sus verdaderos límites y, en lo que excedan de ellos, ceder su puesto a *proceso* y a *procesal*,<sup>721</sup> en un sentido, y concretamente a *enjuiciamiento* como epígrafe de los códigos sobre la materia que en España y naciones hispanoamericanas se alcen sobre la en ellas tradicional y arraigadísima idea de *juicio*.<sup>722</sup>

113) “*Procès-verbal*” y *acta*.<sup>723</sup> El documento descriptivo conocido en Francia como “*procès-verbal*”,<sup>724</sup> no puede traducirse literalmente al castellano, aun-

su famoso *Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile*, 5a. ed., en cinco volúmenes (Milano, 1923), y su *Manuale della Procedura Civile*, 2 vols. (reimpresión de la 9a. ed. —Torino, 1929—). A ellas añadiré un folleto, el de VANNINI, *Come deve essere praticamente insegnata la procedura penale. Esercitazioni su problemi di diritto processuale penale* (Milano, 1951; reseña mía en “Rev. Fac. Der. Méx.”, núm. 14, abril-junio de 1954, p. 230, y ahora en *Miscelánea*, tomo I, p. 367), y un artículo, el de PISANI (*supra*, nota 93). En cuanto a las segundas, baste recordar la “*Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*” (a partir de 1947) y la “*Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*” (que desde 1958 refundió la “*Rivista Italiana di Diritto Penale*” y la “*Rivista di Diritto Processuale Penale*”, esta última publicada durante los años 1954 a 1957).

<sup>721</sup> En la misma Francia, que tan lentamente avanza por la ruta del procesalismo científico, no faltan autores que propenden al abandono de “*Procédure*” como título de la disciplina. Así, JAPIOT, aunque mantiene la denominación tradicional, habla alguna vez de “*droit de la procédure*” o se vale del adjetivo “*procédural*” (cfr. su *Traité élémentaire*, cit., pp. 7 y 9); VIZIOZ sugiere “*droit de la procédure*” pero considera que “*droit processuel*” sería más conveniente (cfr. *Observations*, cit., p. 13, nota 2, en “*Études*” cit.); y SOLUS y FERROT, siguiendo a MOREL, adoptan en su mencionada obra (*supra*, nota 705) “*droit judiciaire*”, pero no “*civil*”, como en el modelo, sino “*privé*”, a fin de extenderlo también al mercantil, al laboral y al rural (p. 13). Quedan todavía *procédurier* y *processif*, si bien con marcado sabor peyorativo, como referidos a pleitista o pleiteador: cfr. SALVÁ, *Diccionario moderno español-francés y francés-español* (París, 1951), 2a. parte, p. 436.

<sup>722</sup> Un intento, a mi entender, fallido, y no muy diáfananamente enunciado, de diferenciar *proceso*, *procedimiento* y *juicio* puede verse en CLARÍA OLMEDO, *El procedimiento conocitivo*, cit. (*supra*, nota 276), cuando afirma que la doctrina ha conseguido distinguir con claridad las tres susodichas nociones, la tercera de las cuales sería “la médula del proceso, simplícticamente resuelta en la conjunción de una tesis, una antítesis y una síntesis”. “Es —prosigue— el juicio previo de la constitución contenido en un proceso regular y legal para cada tipo de procedimiento” (*ob cit.*, p. 5, nota 1). Siento mucho discrepar del autor acerca de la supuesta claridad del pasaje suyo transcrito. Sobre el predominio abrumador del término *juicio*, por ejemplo, en el derecho mexicano, véase mi estudio *Solución de litigios*, cit., pp. 170 y 193, notas 37 y 66; y acerca de su revalorización dentro del derecho italiano, donde su significado no concuerda con el hoy dominante en España e Hispanoamérica (*supra*, núm. 100), véase el famoso artículo de CARNELUTTI, *Torniamo al “giudizio”*, en “*Riv. Dir. Proc.*”, 1949, I, pp. 165-74.

<sup>723</sup> Redactada en diciembre de 1971.

<sup>724</sup> Véanse, por ejemplo, los artículos 586, 922, 924, 951, 1005 y especialmente el

que no falten quienes así lo hagan, y ello por tres decisivas razones: a) por resultar singularmente equívoca en los dominios procesales, donde parecería contraponerse a uno de carácter escrito, como en el caso, en España, del *juicio verbal*,<sup>725</sup> dada la sinonimia entre el mencionado sustantivo y proceso (*supra*, núm. 100); b) por la índole acentuadamente escrita, a título de conjunto documental, que al vocablo *proceso* se asignó entre nosotros,<sup>726</sup> y c) por disponer el léxico jurídico hispánico de un término adecuado y específico para verter la expresión francesa: aludo, dicho se está, a *acta*, que se manifiesta tanto dentro como fuera del ámbito jurisdiccional.<sup>727</sup> Tampoco sería aconsejable la castellanización del verbo francés *verbaliser*, puesto que el levantamiento o labrado de actas, que es en lo que consiste, *no se reduce* a la retención memorística, por

914 del *code de procédure civile* de 1806 y los 19, 26, 27, 29, 57 y 66 del de *procédure pénale* de 1957. Igual denominación (*processo verbale*) y con idéntico alcance se encuentra en el derecho italiano, donde adquiere singular relieve en el *codice di procedura penale* de 1930, que les consagra dos capítulos enteros: a) en el libro I, título IV, el tercero (“Dei processi verbali”: arts. 155-61), y b) en el libro III, título II, el también tercero (“Del processo verbale di dibattimento”: arts. 492-6). Aunque no agrupados, en el *codice di procedura civile* de 1940 figuran asimismo preceptos sobre “processi verbali”: cfr., verbigracia, los artículos 126, 130, 322, 518, 752, etc.

<sup>725</sup> En materia civil, donde el calificativo denota su naturaleza oral, a la vez que concentrada (cfr. arts. 715, 719, 721, 726, 730 y 731 ley enjto. civ.), frente al predominio de la escritura en el declarativo de mayor cuantía, no obstante la posibilidad, meramente nominal o rarísima en la práctica, de que en su primera instancia los escritos de conclusión sean reemplazados por un “informe oral” (art. 668), mediante una fórmula que constituye el reverso de la prevista en apelación para sustituir el “informe oral” por la impresión de una alegación en derecho (cfr. arts. 876-86 ley cit.).

<sup>726</sup> Y que se refleja en el único artículo, el 308, de la ley enjto. civ. en que se deslizo la palabra “proceso” y que fue derogado en 1924 (*supra*, nota 661), así como en los dominios literarios, en la jornada III, escena XV, de *El Alcalde de Zalamea* (1651) de CALDERÓN DE LA BARCA (1600-1681):

Don Lope           ¿Qué es proceso?  
Pedro Crespo: Unos pliegos de papel  
                          Que voy juntando, en razón  
                          De hacer la averiguación  
                          De la causa.

<sup>727</sup> De entre las varias actas cuyo levantamiento contempla la ley procesal civil de 1881, recordaré las de los artículos 334, 472, 589, 624, 634, 651, 730, 994, 1139, 1216, 1255, 1271, 1503, 1524, 1600, 1940, 2066-8, 2121 (cfr. mis *Adiciones a los números 195 y 471 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, p. 204, y tomo III, p. 268); y en la de enjto. crim., véanse, a su vez, las de los artículos 267, 743, 815 y 972. En cuanto a *actas extraprocesales*, ténganse en cuenta, ante todo, la referencia que a ellas consigna el artículo 596, núm. 4, de la ley de enjuiciamiento civil, y muy especialmente los artículos 197-220 del reglamento notarial de 2 de junio de 1944, que consignan minuciosas prescripciones acerca de la redacción de sus diferentes especies.

el actuario, de un relato o de una diligencia,<sup>728</sup> sino que *se traduce*, en una constancia por escrito. Por tanto, *escribir* y *escrituración* serían más expresivas que *verbalizar* y *verbalización*, en el supuesto de que hubiese necesidad de darle entrada, y no la hay, a alguna de tales palabras en nuestro idioma.<sup>729</sup>

114) *¿Proceso de ejecución o ejecución procesal?*<sup>730</sup> Hace casi una treintena de años, al reseñar desde la “Revista de Derecho Procesal” argentina el sobretiro de Liebman sobre *Execução e ação executiva*,<sup>731</sup> me enfrenté, valiéndome de las propias palabras del autor, con el problema de “si la ejecución es un proceso autónomo, o sólo la fase final del propio proceso en que fue proferida la sentencia”.<sup>732</sup> Liebman sustentaba, y sigue sustentando,<sup>733</sup> el primero

<sup>728</sup> A la manera del tradicional pregonero, que con frecuencia (sobre todo en tiempos pretéritos) era analfabeto y que, en consecuencia, *no leía*, sino que *recitaba de memoria*.

<sup>729</sup> Sin embargo, como las malas traducciones abundan mucho más que las buenas, en la de una obra francesa del siglo XIX sumamente curiosa (la de Henri SANSON, *Historia de un verdugo. Ojeada histórica acerca de los suplicios*, versión castellana del libro *Sept générations d'exécuteurs, 1688-1847. Mémoires des Sanson, mis en ordre, rédigés et publiés par H. Sanson, ancien exécuteur des hautes oeuvres de la cour de Paris* —París, 1862—) encuéntrase “proceso verbal” en lugar de *acta* en un par de ocasiones, como en la página 76 (“dirigía el proceso verbal”; sin duda, por “dressait le procès-verbal”) o en la 80 (“encargado del proceso verbal”). Edición consultada, la de Barcelona, 1970, que reproduce la primitiva: *Siete generaciones de verdugos, 1688-1847. Memorias históricas de H. Sanson. Antiguo verdugo de la Audiencia de Paris, traducidas por D. J. L. y M.* (Valencia, 1862), más fiel al título original que la nueva. En cuanto a *escribir*, es verbo admitido por la Academia Española (*Diccionario de la Lengua*, 19a. ed. cit., p. 562) con el significado forense de “hacer constar con escritura pública y en forma legal un otorgamiento o un hecho”; no, en cambio, *escrituración*, *verbalizar* ni *verbalización* (cfr. *ob. cit.*, pp. 562, 1333, 1394 y 1421). De *escrituración* habla, sin embargo, COUTURE en dos artículos: *La escrituración de oficio de bienes sucesorios* (en “La Rev. Der., Jurisp. y Admón”, cit., tomo 41, p. 81) y *Formalidades para una escrituración de oficio* (en “Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay”, año XXVIII, p. 317), mencionados por Eduardo ROCCA COUTURE en las pp. 12 y 15 del folleto *Eduardo J. Couture: Biobibliografía* (sin l. ni a.: Montevideo, 1958), el primero de los cuales es casi seguramente el que se reproduce como *Escrituración judicial de propiedades sucesorias* en los “Estudios Der. Proc.” del autor, tomo II, cit., pp. 435-49.

<sup>730</sup> Compónese esta ficha de dos partes: la primera, que abarca hasta la llamada 736 (pero no la nota a ella correspondiente) proviene, condensada, del apartado cuarto de la reseña que en seguida se menciona en el texto (pp. 94-5 de la publicación de referencia, 1944, II), mientras que la segunda se redactó en diciembre de 1971.

<sup>731</sup> Procedente de la “Revista Forense” de Rio de Janeiro, mayo de 1943, pp. 214-27; reproducido en sus “Estudios sobre o processo civil brasileiro” (S. Paulo. 1947), pp. 27-83.

<sup>732</sup> Sobretiro cit., p. 216, col. 2a.

<sup>733</sup> Por ejemplo, en *Processo de execução* (S. Paulo, s. a.: 1946), pp. 15-17, 79-97 y 101-4, o en *I presupposti dell'esecuzione forzata*, ponencia presentada al Segundo Congreso Internacional del Derecho Procesal (Viena, 1953) e impresa primero en “Riv. Dir.

de esos puntos de vista, más conforme, según él, con la evolución del derecho procesal a lo largo del siglo XIX, mientras que yo entendía, y continúo entendiendo, que es más exacto hablar de *ejecución procesal* que no de *proceso de ejecución*, aunque por descuido o por la fuerza del uso me haya valido a veces de la segunda denominación.<sup>734</sup> Como factores en apoyo de la posición que comparte, Liebman invoca, por un lado, la admisión de las acciones declarativas, que se agotan en la sentencia y no llevan aneja ejecución, lo que revelaría la autonomía del proceso de conocimiento, y por otro, la aparición de los títulos ejecutivos extrajudiciales, que al dar lugar a ejecución inmediata, muestran, a su vez, la autonomía del proceso de ejecución.<sup>735</sup> Creo, sin embargo, que no cabe sacar conclusiones *generales* a base de instituciones que desde el punto de vista procesal no significan la *regla*, sino precisamente la *excepción* (aludo especialmente a la acción declarativa, que desde el punto de vista cuantitativo representa muy poco comparada con la de condena). Por otra parte, la existencia de un proceso de conocimiento no seguido del de ejecución —hipótesis que se da asimismo cuando se desestima la pretensión de condena o cuando tras la sentencia adversa el deudor cumple lo que en ella se manda—, no demostraría la autonomía del segundo, que no surge por generación espontánea, sino como consecuencia de un título ejecutivo que ha de ser objeto de consideración judicial antes de ser llevado a cumplimiento.<sup>736</sup> A los precedentes argumentos, que fueron los expuestos en 1943, añadiré ahora que ni siquiera en el supuesto de ejecución inmediata a base de títulos negociales o contractuales<sup>737</sup> desaparece en absoluto una fase previa de conocimiento, que aun reducida al mínimo no cabe eliminar, ya que el órgano que la decreta habrá de

Proc.", 1953, I, pp. 265-76, y luego en sus "Problemi del Processo Civile" (s. l. ni a.: Napoli, 1963), pp. 343-54, *passim*.

<sup>734</sup> Así en mis *Programas de Derecho Procesal* publicados en España (Santiago, p. 68; Valencia, p. 61) o en mis *Adiciones a los números 492 y 603 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo III, pp. 377 y 740; pero ya en mis *Programas de Derecho Procesal Civil* editados en México (1a. ed., p. 35; 2a., p. 28) aparece la rectificación, enunciada en los mismos términos interrogativos de la presente ficha.

<sup>735</sup> Sobretiro cit., pp. 216-7.

<sup>736</sup> Totalmente de acuerdo con CHIOVENDA en que *conocimiento y ejecución* no son sino dos estadios o fases procesales: cfr. sus *Principii*, cit., 4a. ed., pp. 67, 80 y 95. Además, la ejecución (salvo los paréntesis de conocimiento que en ella se abran: véanse, por ejemplo, los arts. 928-46 ley enjto. civ. española) acaso sea más actividad administrativa que jurisdiccional en estricto sentido (*supra*, nota 282).

<sup>737</sup> La ejecución inmediata, al operar también a base de títulos extrajudiciales, además de la sentencia (cfr., verbigracia, los arts. 474 cód. proc. civ. italiano de 1940 o 407 del federal mexicano de 1942), coincide en ese particular extremo con el juicio ejecutivo de los códigos hispánicos (aunque en algunos de ellos se autoriza la dualidad de vías respecto de aquéllos y/o de ésta: cfr. arts. 443-4 y 500-5 cód. proc. civ. mexicano del Distrito y 416 y 443 del proyecto Couture de 1945: *supra*, nota 550); pero desligado del apremio, dicha especie de juicio constituye tan sólo su fase de declara-

verificar, por lo menos, el carácter ejecutivo del documento que se utilice para solicitarla y dictar, en consecuencia, la resolución correspondiente. De donde se infiere que los títulos extrajudiciales no conducen a la ejecución de manera *inmediata*, sino *mediata*. En otras palabras: el título negocial no desemboca *directamente* en ejecución, sino que llega a ella *indirectamente*, o sea a través del título judicial cuya emisión determine.<sup>738</sup>

Y puesto que de ejecución vengo hablando, aprovecharé la oportunidad para afrontar una cuestión terminológica a ella atinente: la de si debe ser conocida como *forzada*, a ejemplo italiano y de algunos países hispanoamericanos,<sup>739</sup> o como *forzosa*, de acuerdo con el léxico jurídico español.<sup>740</sup> Entiendo, y no por móviles nacionalistas, sino por motivos idiomáticos, que debe utilizarse el segundo de tales adjetivos, por lo mismo que refleja con exactitud la idea de *conminación* a que la ejecución responde y que puede bastar para conseguir su finalidad,<sup>741</sup> mientras que el primero implica *haberse valido ya* de la fuerza para obtener el resultado apetecido o para tratar de alcanzarlo (en caso de ser infructuosa a la postre).

ción o de conocimiento (*supra*, nota 280). De manera menos explícita, ésta parece ser también la posición de PRIETO CASTRO, *Derecho Proc. Civ.*, cit., tomo II, pp. 182-3.

<sup>738</sup> Sin terciar en ella, porque me desviaría mucho de mi camino, en el fondo de la áspera discusión entre SATTÀ y GARBAGNATI acerca del título ejecutivo, yace la idea aquí enunciada. Me limito a citar los trabajos que la integraron y el de cierre o clausura a cargo de CARNACINI, los tres consecutivamente en la "Riv. Trim. Dir. Proced. Civ.", 1967: a) SATTÀ, *Sottofondo di una polemica sul titolo esecutivo* (pp. 310-7); b) GARBAGNATI, *Sterilità di una pseudo-polemica sul titolo esecutivo* (pp. 318-27), y c) CARNACINI, *II motivo più o meno recondito di un contrasto* (pp. 327-8).

<sup>739</sup> *Italia*: cfr. código civil, libro VI, título IV, capítulo II, arts. 2910-33, y cód. proc. civ., libro III, título I, arts. 674-5, título II ("espropiazione forzata"), arts. 483 y 491, y título IV, art. 612. *Argentina*: ALSINA, *Tratado*, cit., tomo III, capítulo XXXVII, "Ejecución procesal forzada", pp. 33-85 (2a. ed., tomo V, pp. 21-107). En cambio, aunque incidentalmente, COUTURE habla de "ejecución forzosa", en sus *Fundamentos*, 3a. ed., p. 210; pero antes MINUT lo había hecho de *La ejecución forzada de las obligaciones*, cit. (*supra*, nota 612). En cambio, GARCÍA MONTAÑO se refiere, con toda corrección, a *Concepto, naturaleza y clases de ejecución forzosa*, en "Boletín del Instituto de Derecho Procesal" (Santa Fe. Argentina), núm. 1, diciembre de 1949.

<sup>740</sup> Véase, ante todo, la ley de expropiación forzosa de 16 de diciembre de 1954 y su reglamento de 26 de abril de 1957; y en la esfera doctrinal, entre otros, ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, *Los derroteros de la expropiación forzosa* (Madrid, 1922); GARCÍA DE ENTERRÍA, *Potestad expropiatoria y garantía patrimonial en la nueva ley de expropiación forzosa*, en "Anuario de Derecho Civil", 1955. Cfr. También GONZÁLEZ PÉREZ, *El procedimiento administrativo* (Madrid, 1964), pp. 552 y 1013.

<sup>741</sup> Muy ilustrativos a este propósito los artículos 745 cód. proc. civ. distrital mexicano de 1884 y 506 del de 1932 (véase también el 520 sobre rendición de cuentas), que conceden al deudor un plazo improrrogable (de tres días en aquél y de cinco en éste) para que cumpla la sentencia, si ésta no hubiere fijado uno distinto al efecto. Así las cosas, si el deudor atiende el requerimiento judicial, es evidente que no ha

115) “*Provvedimento*”,<sup>742</sup> La palabra “*provvedimento*”, que en relación con los de tipo cautelar podría haber traducido por *medida*,<sup>743</sup> exige, en el sentido amplio que le da Carnelutti,<sup>744</sup> una versión distinta y más en consonancia con la etimología del concepto.<sup>745</sup> Tres términos cabía utilizar para ese fin: *providencia*, que habría adoptado,<sup>746</sup> de no tener en la legislación española un significado específico y de menor rango que el que Carnelutti le atribuye;<sup>747</sup> *proveído*, rarisísimamente utilizado por el legislador<sup>748</sup> y, además, como sinónimo de *providencia*, y *proveimiento*, que por coincidir casi a la letra con la voz italiana y por ser la que mejor expresa la acción de proveer, es la que he preferido. En cuanto a “*provvedimento di merito*” y “*provvedimento di ordine*”,

mediado ejecución *forzada* y sí sólo *forzosa*. Tampoco la hipótesis de *anticresis forzosa* (*supra*, núm. 51), en que ejecutante y ejecutado pactan las condiciones para la administración de la finca embargada, responde a la idea de ejecución *forzada* y sí meramente *forzosa* (cfr. arts. 522 ley enjto. civ. española y 596, frac. II, cód. proc. civ. distrital de 1932).

<sup>742</sup> Proviene de mi *Adición al número 191 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, p. 203. Son nuevas las notas 744, 745 y 751 y he ampliado las 743, 746 y 747.

<sup>743</sup> Cfr. los artículos 965, 1178, 1406, 1428, 1676, 2045 (texto primitivo) etc., aunque otras veces la ley enjto. civ. habla de *providencias* (verbigracia, en los arts. 959 y 1917). Añadiré que como traductor del correspondiente libro de CALAMANDREI (*Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari* —Padova, 1936—), SENTÍS MELENDO ha trasladado el título como *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (Buenos Aires, 1945).

<sup>744</sup> “Del mismo modo que la actividad característica de las partes consiste en *demandar*, la actividad característica del oficio [*infra*, núm. 141] consiste en *proveer*...”. “...en sentido jurídico, proveer no es un hacer cualquiera, sino un hacer que se concreta en el ejercicio de un poder...”; *Sistema*, núm. 191, tomo II, p. 187 de la traducción.

<sup>745</sup> Precisamente por ello no era posible hablar de *resolución*. “*Provvedimento*” puede traducirse por *providencia*, *proveimiento*, *resolución* y, en algún caso (cuando se trate de las de índole cautelar), por *medida*; pero como *providencia* se emplea en algunos códigos hispánicos con significado específico (*infra*, nota 747), he preferido valerme de *proveimiento*, aun siendo palabra de uso menos frecuente”: ALCALÁ-ZAMORA, *Ley organización y código Vaticano*, cit. (*supra*, nota 178), p. 30, nota 10. Sin embargo, yo mismo he utilizado alguna vez el término *providencia* en sentido lato: véase mi ponencia citada *supra*, nota 711.

<sup>746</sup> Cfr. por ejemplo, el artículo 259 ley enjto. o el 1432 cód. civ. Por otra parte, dándole a la palabra *providencia* alcance genérico y no específico (arts. 369-70 ley enjto. civ.), cabría que la infracción del artículo 372 (estructura de la sentencia) originase un incidente de nulidad (cfr. art. 745, núm. 1), con tanto más motivo cuanto que sería absurdo que pudiese determinarlo una resolución de trámite y no la decisión de fondo: ALCALÁ-ZAMORA, *Adición al número 432 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, p. 143.

<sup>747</sup> Cfr. los artículos 668 ley organ. jud., 369-70 ley enjto. civ. (véase también en ella el 1363), 141 ley enjto. crim. y 127 reglo. contencioso-advdo. de 1894 (en la vigente ley de 1956, el capítulo II del título IV). En sentido específico, la “*providencia*” española se corresponde con el “*decreto*” mexicano: véase *supra*, nota 130.

<sup>748</sup> Verbigracia, en el artículo 4 de la ley de suspensión de pagos de 26 de julio de 1922 o en el 3 del real decreto de 2 de abril de 1924 sobre plazos.

deben ser traducidos por proveimientos de *fondo*<sup>749</sup> y de *trámite*. En efecto, la palabra “*trámites*”, tan empleada por la ley de enjuiciamiento civil<sup>750</sup> y por la jurisprudencia, que propende a designar dicho texto como “*ley de trámites*” (*rituarial*, también), se refiere siempre al desenvolvimiento del proceso y no a la decisión del litigio (véase *supra*, núm. 111).<sup>751</sup>

116) *Queja y denegada apelación*.<sup>752</sup> Si de acuerdo con el contraste establecido en la introducción (*supra*, núm. 3) hubiese que poner un ejemplo de *unidad de nombre y diversidad de contenido* en la terminología procesal española, con dificultad se encontrará uno más relevante que *recurso de queja*. Representa, en este sentido, el reverso de una medalla cuyo anverso lo constituye la *unidad de contenido y diversidad de nombre*, de la que en este fichero he mostrado un par de exponentes muy significativos.<sup>753</sup> En efecto, a tenor de un ensayo juvenil, luego rectificado por mí en aspectos esenciales,<sup>754</sup> pero que a título ilustrativo conserva su valor,<sup>755</sup> bajo el común denominador de *recurso de queja* se incluían en España nada menos que cuatro figuras diferentes: a) *como equivalente de apelación*, por añadidura con siete variantes;<sup>756</sup> b) *como sinónimo de recusación*, cuando se promueva contra funcionarios del ministerio público o fiscal;<sup>757</sup> c) *como manifestación de conflictos entre autoridades o juzgadores de distinto orden*, que se descompone, a su vez en dos, según que opere respecto de las primeras o de los segundos;<sup>758</sup> y d) *el verdadero recurso*

<sup>749</sup> Cfr. el artículo 1727 ley enjto. civ.

<sup>750</sup> Verbigracia: en los artículos 30, 79, 173, 741, 1150, 1223, etc.

<sup>751</sup> Véase *supra*, núm. 111.

<sup>752</sup> Redactada en enero de 1972.

<sup>753</sup> Por un lado, el de los exhortos, mandamientos y suplicatorios (*supra*, núm. 91) y, por otro, el de la reposición, reforma y súplica (*infra*, núm. 121). Acerca del fenómeno, de prosperar el recurso, en los dominios de la responsabilidad judicial, por lo e *infra*, núms. 118, 123 y 137.

<sup>754</sup> La principal rectificación estriba en que ahora reputo como prototipo del recurso de queja los del primer grupo del *sector a*, y, en cambio, el *sector d* entraría de lleno, de prosperar el recurso, en los dominios de la responsabilidad judicial, por lo menos disciplinaria (*infra*, nota 767).

<sup>755</sup> Véase mi artículo *Los recursos en nuestras leyes procesales*, cit. (*supra*, nota 7), pp. 33-46.

<sup>756</sup> Agrupadas en tres tipos, de los cuales el primero abarca cinco modalidades: cfr. *Los recursos*, pp. 33-8.

<sup>757</sup> Cfr. *Los recursos*, pp. 38-40. En México, la ley del ministerio público federal, de 10 de noviembre de 1955 (art. 12), y la ley orgánica de la procuraduría de justicia del distrito y territorios federales, de 2 de diciembre de 1971 (art. 16), prohíben la recusación de sus funcionarios, pero les imponen el deber de excusarse cuando mediaren causas de impedimento. Acerca de la cuestión, véanse, entre otros, GÓMEZ ORBANEJA, *Sobre la irrecusabilidad del ministerio fiscal*, en “Rev. Der. Proc.” española, 1949, pp. 601-23, y ALLORIO, *Il pubblico ministero nel nuovo processo civile*, en “Riv. Dir. Proc. Civ.”, 1941, I (pp. 212-61), pp. 223-4.

<sup>758</sup> Cfr. *Los recursos*, pp. 40-4.

de *queja*.<sup>759</sup> En resumen, y a reserva de alguna otra olvidada o de cualquier otra surgida desde 1930 hasta la fecha, la friolera de once modalidades diversas etiquetadas de la misma manera y que reclaman a gritos nombres diferentes, por lo menos para los cuatro sectores de mayor relieve, y ello con independencia de si *queja* es o no denominación respetuosa para los funcionarios de la administración de justicia contra quienes se dirige, ya que parece entrañar que hubiesen cometido una arbitrariedad o un atropello.<sup>760</sup>

Años después, una más atenta observación del *recurso de queja stricto sensu* en el conjunto de los medios impugnativos, que, a mi entender, pueden y deben reducirse a cinco como máximo,<sup>761</sup> me ha llevado a considerarlo como un *sub-recurso*, dada su índole subordinada o accesoría respecto del recurso principal (verbigracia, de apelación o de casación) a cuyo servicio actúe, en previsión de que se dicten resoluciones denegatorias que obstaculicen la utilización del mismo.<sup>762</sup> Surge así la ocasión para criticar el nombre *denegada apelación* de que

<sup>759</sup> Cfr. *Los recursos*, pp. 45-6.

<sup>760</sup> Así como *queja* y *expresión de agravios* (cfr. art. 704 cód. proc. civ. mexicano del distrito) —sustituible la segunda sin la menor dificultad por exposición de los motivos del recurso— hacen pensar en abusos del juzgador, que podrían no existir sino en la acalorada mente del impugnante (véase *infra*, núm. 117) y, por lo mismo, no resultan respetuosos para los encargados de administrar justicia, en sentido opuesto *súplica* (*infra*, núm. 121) debería asimismo proscribirse del campo jurisdiccional y reservarse, si acaso, para los dominios de las concesiones graciosas, ya que cuando jueces y magistrados pronuncian una resolución, no dispensan un favor que haya de mendigarse, sino que cumplen con una obligación funcional: ALCALÁ-ZAMORA, *A propósito planeada ley proc. civ. hispanoam.*, cit. (*supra*, nota 278), p. 36, nota 63. Otro tanto habría que decir de *suplicatorio*, lo mismo del contemplado antes (*supra*, núm. 90), como de los dirigidos para proceder contra parlamentarios (cfr., mientras los hubo en España, los arts. 755-6 ley enjto. crim. y el 56 de la Constitución de 1931) o para recabar la extradición (arts. 831-3, ley proc. pen. cit.). Hora es ya de que del ámbito de la justicia desaparezcan por igual el tono desconsiderado o protestante y el implorante o plañidero. Acerca de las curiosas afinidades entre el modesto recurso de *queja* y el amparo, supremo remedio jurídico mexicano, véase la nota 85 de mi trabajo *El mandado de seguridad brasileño, visto por un extranjero*, en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", 1963 (pp. 295-324), p. 312, y luego en el volumen "Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño" (México, 1963; pp. 97-126), p. 114.

<sup>761</sup> A saber: a) un *remedio* (no devolutivo), *reforma*, frente a resoluciones de trámite e incidentales y para obtener aclaración de sentencia (*infra*, núm. 121); b) un *sub-recurso*, dado su cometido accesorio y que podría denominarse *queja*; c) un *recurso ordinario* contra sentencias definitivas (*infra*, núm. 128), o sea la *apelación*; d) un *recurso extraordinario*, es decir, el de *casación* (por errores *in iudicando* e *in procedendo*), y e) un *recurso excepcional* (contra la cosa juzgada), el de *revisión* (*infra*, núm. 123), que reabsorbería el de audiencia al rebelde (*supra*, núm. 57): ALCALÁ-ZAMORA, *A propósito planeada ley proc. civ. hispanoam.*, cit., p. 36. Véanse *infra*, nota 843 y núm. 150.

<sup>762</sup> Ob. y lug. cit. en la nota anterior, así como *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 279, pp. 180-1.

no pocos códigos procesales mexicanos se valen todavía<sup>763</sup> y que implica confundir la enfermedad con la medicina, desde el instante en que la negativa a admitir una alzada no es ningún recurso, sino la causa o el motivo que autoriza para promoverlo.<sup>764</sup> En realidad, lo que entonces sucede es que nos hallamos ante un epígrafe a todas luces elíptico, que debería haber dicho *recurso (inominado o de queja) contra la denegación de apelación*. Siempre en México, el *recurso de queja* del código distrital de procedimientos civiles<sup>765</sup> ofrece la curiosa particularidad de darse también frente a ejecutores<sup>766</sup> y secretarios por ante el juez (art. 724): contra los segundos, “por omisiones y negligencias en el desempeño de sus funciones”, extremo éste que, tratándose de juzgadores, da lugar a seudo recurso de responsabilidad civil.<sup>767</sup> Si se tiene en cuenta que los secretarios no son verdaderos órganos jurisdiccionales<sup>768</sup> y que, por tanto, no dictan genuinas resoluciones judiciales, un recurso contra actos suyos carece de sentido, y la única explicación de tan anómalo precepto ha de buscarse en la importancia que *de facto* alcanza el secretariado en la vida forense mexicana, debido a ser el procedimiento predominantemente escrito y al abandono en ellos de tareas que legalmente incumben a la judicatura.

<sup>763</sup> Verbigracia, y aparte el distrital de 1884 (libro I, título VIII, capítulo IV, arts. 689-97), los siguientes entre los que están en vigor: a) *Procesales civiles*: Federal de 1942, lib. I, tít. VI, cap. III, arts. 259-66; Chihuahua, de 1941, tít. XI, cap. V, arts. 847-55; Nuevo León, de 1935, tít. VIII, cap. IV, arts. 470-5; Puebla, de 1956, lib. I, cap. XXII, arts. 339-43; Tlaxcala, de 1928, tít. VIII, cap. V, arts. 646-52; b) *Procesales penales*: Federal de 1934, tít. X, cap. III, arts. 392-8; Distrital de 1931, tít. IV, cap. IV, arts. 435-42.

<sup>764</sup> Cfr. *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 38, p. 23, y núm. 279, p. 180.

<sup>765</sup> El recurso de queja del código distrital de 1932, sucesor del de “denegada apelación” del de 1884 (*supra*, nota 763), constituye un recurso *extraordinario* (porque sólo procede en determinados casos) *de vía estrecha* (por la índole secundaria de las resoluciones que combate): ALCALÁ-ZAMORA, *Síntesis Der. Proc.*, cit., p. 304, nota 331, y *Examen código Chihuahua*, cit., p. 181.

<sup>766</sup> Acerca de la supresión de los ejecutores, véase mi artículo *Triptico procesal mejicano* cit. (*supra*, nota 582), p. 163, nota 11.

<sup>767</sup> “Por lo menos en uno de los supuestos que permiten acudir a él, no es sino un sucedáneo de la exigencia de responsabilidad por omisiones o negligencias en que hayan incurrido en el desempeño de sus funciones”: *Examen código Chihuahua*, cit., p. 181. El caso a que aludo es el del artículo 724 cód. proc. civ. mexicano del Distrito, cuando autoriza el recurso de queja contra los secretarios “por omisiones y negligencias en el desempeño de sus funciones”, en relación con el 728 del propio cuerpo legal (que es un calco del 903 ley enjto. civ. española), al vincular el seudo recurso de responsabilidad civil con la “negligencia o ignorancia inexcusables” del juez o magistrado contra quien se deduzca.

<sup>768</sup> En contra, CHIOVENDA, *Principii*, cit., 4a. ed., pp. 387-9. Pero una cosa es que el secretario coopere con el juzgador (*supra*, núm. 102) e inclusive que por dejación de éste realice *de facto* actividades jurisdiccionales (por ejemplo, redacción de resoluciones judiciales, no, ciertamente, secretariales) y otra muy distinta que, *de iure*, pueda reputarse órgano jurisdiccional en estricto sentido.

117) “*Quejoso*”, “*autoridad responsable*” y “*tercero perjudicado*”, en el *amparo mexicano*.<sup>769</sup> En cualquiera de sus formas (directo o indirecto),<sup>770</sup> el amparo enfrenta al “*quejoso*”<sup>771</sup> con la “*autoridad responsable*”<sup>772</sup> quedando la contraparte como “*tercero perjudicado*”.<sup>773</sup> Ni el planteamiento ni la terminología mencionados son correctos: la “*autoridad responsable*”, o sea “la que dicta u ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado”,<sup>774</sup> no puede ser representada en el juicio de amparo y sí tan sólo acreditar delegados para la práctica de pruebas y alegatos en las audiencias, con excepción del todopoderoso Presidente de la República, que sí puede hacerse representar:<sup>775</sup> sin llegar a ser proceso con una sola parte, o sea el “*quejoso*”, como lo fue el amparo antes de 1908,<sup>776</sup> no se encuentran ambas partes en el mismo plano. En segundo lugar, la terminología en cuanto a la posición actora no es constante, ya que junto a “*quejoso*” hallamos las denominaciones “*agraviado*”,<sup>777</sup> “*promoviente*”,<sup>778</sup> “*petionario*”<sup>779</sup> e “*interesado*”.<sup>780</sup> Los nombres *agraviado*, *tercero perjudicado* (que también es parte, así como el ministerio público federal: cfr.

<sup>769</sup> Proviene de la nota 5 de mi estudio *Unilateralidad o bilateralidad del desistimiento*, cit. (*supra*, nota 68), pp. 476-7.

<sup>770</sup> La vigente ley mexicana de amparo de 1935, objeto de importantes modificaciones posteriores, regula dos amparos distintos: el que se inicia ante los Juzgados de Distrito, que procede contra leyes o actos (cfr. arts. 114-57) y que es conocido como *indirecto*, y el que, según la cuantía en lo civil o la gravedad de la pena en lo criminal, se sustancia ante los Tribunales Colegiados de Circuito o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que funciona respecto de sentencias definitivas (cfr. arts. 158-91) y que se llama *directo*. BURGUA designa al primero *bi-instancial*, porque tras la primera instancia cabe una impropia denominada *revisión (infra*, núm. 123) ante los tribunales Colegiados o la Suprema Corte, y al segundo *uni-instancial*: cfr. su libro *El juicio de amparo*, 5a. ed. (México, 1962), pp. 554 y 600.

<sup>771</sup> Cfr. los artículos 21, 23, 28, 30, 41, 49, 51, 57, 73, 78, 81, 91, 95, 97, 111, 114, 116, 116 bis, 120, 123, 125, 126, 130, 134, 136, 138, 141, 146, 149, 155, 159, 160, 166, 168, 172, 178, 183 y 211 de la ley de amparo.

<sup>772</sup> Cfr. los artículos 11, 19, 28, 29, 31, 33, 36, 43, 49, 57, 74, 75, 80, 84, 87, 95, 98, 104-9, 111, 114, 116, 116 bis, 117, 120, 130, 132, 133, 137, 139, 147, 149, 164, 166, 167-71, 176 y 204-9 ley de amparo.

<sup>773</sup> Cfr. los artículos 12, 15, 27, 116, 125, 131, 147, 149, 166, 174, 180 y 211 ley de amparo.

<sup>774</sup> Cfr. el artículo 11 ley de amparo.

<sup>775</sup> Cfr. el artículo 19 ley de amparo; véase también el 87.

<sup>776</sup> Cfr. FIX ZAMUDIO, *Estudio sobre la jurisdicción constitucional de la libertad*, segunda parte del volumen de CAPPELLETTI, *La jurisdicción constitucional de la libertad, con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco* (México, 1961), pp. 169-74; reimpresso en *El juicio de amparo* (México, 1964) de aquél, pp. 235-40.

<sup>777</sup> Cfr. los artículos 5, 12, 15, 17, 18, 22, 27, 28, 44, 74, 79, 80, 96, 113, 122, 124, 161, 163 y 173 ley de amparo.

<sup>778</sup> Cfr. los artículos 41, 116 bis, 117, 146, 168 y 178 ley de amparo.

<sup>779</sup> Véase art. 118 ley cit.

<sup>780</sup> Véase art. 119 ley cit.

art. 5) y *autoridad responsable* están incurso en prejuzgamiento, cuando muy bien pudiera suceder que el primero no hubiese experimentado *agravio* alguno ni el segundo sufrido *perjuicio* de ninguna especie ni el otro incurrido en *responsabilidad* de clase alguna. Para acabar de embrollar las cosas, se prevé que el amparo pueda afectar a *tercero* diferente del *tercero perjudicado*,<sup>781</sup> y con motivo de sus sustanciación cabe utilizar un recurso incidental de “*queja*” (arts. 82 y 95-102), a cuyo deductor cuadraría mejor el nombre de *quejoso* que no al iniciador del amparo de fondo, sea directo o indirecto. Creo, pues, que si se hablase de *promoviente* o *promotor*, de *contraparte* y de *autoridad denunciada* o *acusada*, la terminología ganaría mucho, sin perjuicio de que el amparo directo se plantee como impugnación de la sentencia en sí, entre impugnante e impugnado, quedando al margen la autoridad judicial, como en los demás medios impugnativos.

118) *Querella minima y querella máxima*.<sup>782</sup> Prescindiendo del significado civilista o, en todo caso, indiscriminado que *querella* tuvo en textos de derecho histórico español,<sup>783</sup> así como de la llamada *querela di falso* prevista por el código de procedimiento civil italiano,<sup>784</sup> para contemplar la institución en el ámbito, que hoy le es propio, del enjuiciamiento criminal, en él reviste dos manifestaciones muy distintas, que hace ya bastantes años designé como *mínima* y *máxima*.<sup>785</sup> La primera, peculiar del derecho italiano y del mexicano,<sup>786</sup> se reduce a una mera *condición de procedibilidad* que el ofendido o perjudicado por un delito privado, o algún derechohabiente,<sup>787</sup> ha de remover para

<sup>781</sup> Cfr. art. 125 ley cit. Acerca del concepto de *tercero*, *infra*, núm. 138.

<sup>782</sup> Redactada en diciembre de 1971.

<sup>783</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Instituciones Fuero de Cuenca*, cit. (*supra*, nota 416), pp. 307 y 313.

<sup>784</sup> Véanse los artículos 221-7 del de 1940, como antes los 296-318 del de 1865. Dicha *querella* (*supra*, núm. 41) es un incidente destinado a reemplazar, a efectos meramente civiles (cfr. art. 226, en relación, sin embargo, con el 480 cód. proc. pen. de 1930), la cuestión prejudicial que origina, por ejemplo, en la ley de enjuiciamiento civil española (cfr. arts. 362, 514, 1089-91 y 1804 y mis *Adiciones a los números 244 y 320 del “Sistema” de Carnelutti*, tomo II, pp. 350 y 567-8). En el derecho mexicano (cfr. arts. 345 y 386 cód. proc. civ. distrital), la reforma introducida en el primero de tales preceptos el 30 de diciembre de 1966, a fin de uniformar su criterio con el del segundo, ofrece más inconvenientes que ventajas: véase lo que digo en *Tríptico*, cit., p. 163, nota 10. El cód. proc. civ. de Tánger (*supra*, nota 700) regula la institución como “*demanda incidental de falsedad*”, en sus arts. 182-92.

<sup>785</sup> Cfr. mi “*Derecho Proc. Pen.*”, cit., tomo II, pp. 329-30. Mi tesis fue poco después acogida por CAMAÑO ROSA, *La instancia del ofendido* (Montevideo, 1947), p. 81. Véase mi reseña de este libro en “*Rev. Esc. Nac. Jurisp.*”, núm. 37, enero-marzo de 1948, pp. 216-9, y ahora en *Miscelánea*, cit., tomo I, pp. 130-3.

<sup>786</sup> Acerca de la *querella* en México, cfr. mi *Síntesis*, cit., núms. 352, 362 y 365.

<sup>787</sup> Cfr. MANZINI, *Istituzioni di Diritto Processuale Penale* (Padova, 1929), p. 207; IDEM, *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano secondo il nuovo codice*, vol. IV

que sea perseguido por el órgano estatal (ministerio público) detentador del monopolio acusador. En cambio, la *querella máxima*, característica del derecho español,<sup>788</sup> funciona lo mismo frente a delitos públicos que privados; y respecto de los primeros, puede ser incluso esgrimada por cualquiera, ofendido o no, y sin que en momento alguno esté supeditada a la que deduzca el ministerio público. Además, quien promueve *querella máxima* durante la instrucción, no lo hace con el simple propósito de intervenir durante la fase llamada *sumario*, sino con el ánimo de actuar luego como *acusador* (privado, particular o popular) en la etapa culminante o de *plenario*.<sup>789</sup> Entre las dos clases de querella se conocen, en diversos ordenamientos, modalidades intermedias, a que no puedo pasar revista en esta ficha terminológica,<sup>790</sup> destinada tan sólo a subrayar, mediante dos adjetivos que juzgo suficientemente expresivos, la profunda divergencia entre ambas, mientras no se habilite un sustantivo *ad hoc* que con una sola palabra se contraponga a una de las mencionadas figuras, la que entonces no necesitaría de calificativo alguno para designar la especie única a que estaría adscrita.

119) “*Référé*”.<sup>791</sup> a) De las dos definiciones recogidas,<sup>792</sup> es más exacta la de Quillet que la de Larousse.<sup>793</sup>

(Torino, 1932), pp. 19-20 (en la traducción, tomo IV —Buenos Aires, 1935—, pp. 23-4).

<sup>788</sup> Y de algunos países hispanoamericanos, como Cuba (por lo menos, antes del castro) o Argentina (acerca de ella, véase lo que digo en *Reforma enjto. pen. argentino*, cit. —*supra*, nota 410—, pp. 58-9, y en *Derecho Proc. Pen.* cit., tomo II, pp. 25-30 —en las pp. 30-1 se recoge la opinión discrepante de LEVENE H., coautor de la obra—).

<sup>789</sup> Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Procesal Criminal* (Madrid, 1935), pp. 87-91, y *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, pp. 75-9.

<sup>790</sup> Cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, tomo II, p. 330. Véase también KUKAVICA, *The substance of the amendments and supplements to the code of criminal procedure* (a saber: el de Yugoslavia de 1954 reformado en 1959), en “The New Yugoslaw Law”, enero-junio de 1960, pp. 8-12 (reseña mía en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, 1961, pp. 803-4).

<sup>791</sup> Consulta hecha por el Dr. SENTÍS MELENDO y contestada por mí el 10 de marzo de 1950. Al texto originario he añadido las notas 793, 794, 795, 801 y 803 y he actualizado la 797.

<sup>792</sup> En la consulta se transcribían las dos siguientes definiciones de diccionarios franceses: a) la del LAROUSSE: “*Référé*, n. m. Recours au juge qui, dans le cas d’urgence, a le droit de statuer provisoirement. Arrêt rendu dans ces conditions: *solliciter un référé*; y b) la del QUILLET: “*Référé*, n. m. Recours (Dr.). Procédure sommaire, ayant pour but de faire juger au plus vite et provisoirement une affaire urgente. La décision qui intervient est appelée *ordonnance de référé*”.

<sup>793</sup> A ellas añadiré la de Jean CLEMENCEAU en *Les procédures de référé et d’ordonnance sur requête* (París, 1965): “...une procédure spéciale, sinon même exceptionnelle par laquelle une partie saisit le président du tribunal de grande instance ou le président du tribunal de commerce, ou dans certains cas limités, le juge du tribunal d’instance, le président du tribunal paritaire des baux ruraux, le président du tribunal administratif,

b) La palabra *recurso* tiene en castellano un significado más constante y específico que la francesa "*recours*" o la italiana "*ricorso*";<sup>794</sup> las cuales significan a veces escrito forense, petición o solicitud, además de la acepción predominante de medio impugnativo.

c) "*Provisorio*", dicho se está, es un galicismo o un italianismo rioplatense mediante el que, sin necesidad alguna, se sustituye a *provisional* y que nada tiene que ver con *provisor*, o sea con el juez eclesiástico que actúa por delegación del obispo.<sup>795</sup>

d) El nombre "*référé*", aunque consagrado por el legislador en los artículos 806 y siguientes del código de procedimiento civil de 1806, no es suficientemente expresivo. Según Curet, "*cette procédure crée pour venir au secours d'intérêts pressants et pour les cas d'extrême urgence, tire son appellation de ce que le demandeur en réfère au juge et lui expose la difficulté dont il sollicite la solution*".<sup>796</sup> Por tal razón, y por tratarse de un procedimiento peculiar del derecho francés, los procesalistas extranjeros que de él se ocupan no lo traducen, sino que se valen de la denominación francesa, Así lo hace, entre otros, y limito a él la indicación por tratarse de autor español, Becaña, que utiliza el término con insistencia.<sup>797</sup> También yo, en un reciente trabajo en la "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", de México, lo he dejado en

pour lui demander de statuer rapidement et provisoirement sur un litige ou une contestation (*supra*, núm. 110, e *infra*, nota 803) dont la solution s'impose d'urgence ou sur des difficultés d'exécution d'un titre exécutoire" (p. 9). Reseña mía del citado libro en "Rev. Proc. Iberoam.", 1969, pp. 518-24. Véase *infra*, nota 803.

<sup>794</sup> Como regla, significa medio impugnativo; pero a veces (verbigracia, en la esfera de la justicia administrativa o en la de la constitucional) equivale a proceso: *supra*, núms. 70 y 109.

<sup>795</sup> Es decir, "el oficial" de que hablan los cánones 1572-3 del *codex iuris canonici* de 1917. Acerca de la sinonimia "oficial-provisor", véase la página 529, nota 1, del *Código de Derecho Canónico: Texto latino y versión castellana, con jurisprudencia y comentarios*, de MIGUELÉZ DOMÍNGUEZ, ALONSO MORÁN y CABREROS DE ANTA (Madrid, MCMXLV). Véase, además, *infra*, nota 924. De acusación "*provisoria*" habla, sin embargo, en España RUIZ GUTIÉRREZ en su estudio sobre *El procesamiento* (cit., *infra*, nota 1045), p. 424.

<sup>796</sup> *La juridiction des référés* (París, 1907), p. 4.

<sup>797</sup> Como una docena de veces en las pp. 233-8 de su libro *Magistratura y Justicia*, cit. (*supra*, nota 93). Catorce años después de la consulta, Luis Fernando MARTÍNEZ RUIZ dedica un estudio especial al tema y lo titula *El procedimiento francés de "référé" y su posible adaptación al enjuiciamiento civil español* (sobretiro de la "Rev. Gen. Legisl. y Jurisp." —Madrid, 1964—; 22 pp.), y no contento con la toma de posición que desde la portada marca, puntualiza en la página 4, nota 2: "Adopto directamente la denominación original, sin que intente sustituirla por una traducción. Ni la equivalencia gramatical —lo referido (al presidente del tribunal)— ni la ideológica —procedimiento de urgencia, como le llama la traducción oficial del código de procedimiento de Tánger— quedan con vigor suficiente". Los preceptos aludidos del código tangerino (*supra*, nota 700) son los integrantes de su título V, capítulo II, artículos 202-8.

francés.<sup>798</sup> Naturalmente, de acuerdo con la explicación de Curet, habría que traducirlo por *referido*, *referencia* o *relato*; pero estas palabras, sin una explicación ulterior, nada dirían al lector no francés.<sup>799</sup>

e) En cuanto a su índole, Cézard-Bru y Hebraud lo definen como “procedimiento que tiene por objeto pronunciar lo más rápidamente posible en asuntos urgentes y en los casos en que los títulos o las sentencias susciten dificultades relativas a su ejecución, pero sólo de manera provisional, quedando siempre reservado el principal” (léase, el pronunciamiento en el juicio plenario).<sup>800</sup> A la anterior definición cabe agregar que el procedimiento se desenvuelve en forma oral y concentrada ante el presidente del tribunal de primera instancia, y que si bien la resolución es provisional por esencia, de hecho no se suele acudir al “principal”. La definición transcrita amplía ligeramente lo que del *référé* dice el artículo 806 del código de procedimiento civil.<sup>801</sup>

f) De lo expuesto se deduce que no se limita a un “pedimento de ejecución provisoria”,<sup>802</sup> sino que abarca, además, una audiencia (en forma de conversación entre el demandante y el presidente del tribunal) y una resolución, o sea, en conjunto, un procedimiento, aunque esquemático.

g) Acerca de la naturaleza del pronunciamiento, “*ordonnance*” equivale al auto o decreto de las legislaciones hispánicas; y “*arrêt*” se corresponde, lo mismo que “*judgment*”, con sentencia. Es más: en el uso forense y aun doctrinal se habla en Francia más de “*arrêt*” y de “*judgment*” que de “*sentence*”, hasta el punto de que los comentaristas o anotadores de jurisprudencia en las revistas y repertorios jurídicos son designados como “*arrêtistes*”. En realidad, la resolución que el presidente del tribunal dicta en el procedimiento en *référé* es una sentencia provisional, sin autoridad de cosa juzgada [véanse *infra*, núms. 122 y 129].

h) Resumiendo: creo que cabría hacer la siguiente traducción: “*Référé*: Lit., referido. Procedimiento sumarísimo, oral y provisional, peculiar del derecho francés, que tiene por objeto proveer en asuntos urgentes o resolver las difi-

<sup>798</sup> Cfr. mi artículo *Aciertos terminológicos*, cit. (*supra*, nota 72), p. 71, nota 101.

<sup>799</sup> En cambio, el profesor TAVARES, en sus *Elementos de Der. Proc. Civ. Dominicano*, cit. (*supra*, notas 18 y 334), 1a. ed., vol. II (1946), p. 158, habla de “referimiento”; pero téngase en cuenta que el código procesal de Santo Domingo deriva del francés de 1806 y está saturado de galicismos (*supra*, nota 336).

<sup>800</sup> En su libro *Des référés* (París, 1938), p. 9.

<sup>801</sup> “Dans tous les cas d'urgence, ou lorsqu'il s'agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l'exécution d'un titre exécutoire ou d'un jugement, il sera procédé ainsi qu'il va être réglé ci-après”.

<sup>802</sup> Según se indicaba en la consulta, así se expresan los diccionarios bilingües utilizados por el consultante. No se especifica en ella cuáles fuesen; pero a juzgar por el calificativo “provisorio” (*supra*, nota 795), deben ser argentinos.

cultades relativas a la ejecución de títulos o de sentencias”. Y de reputarse muy larga esta versión, puede cortarse tras “derecho francés”.<sup>803</sup>

120) “*Relazione*”.<sup>804</sup> *Relación* es palabra rara vez empleada por la ley de enjuiciamiento civil con el significado de la “*relazione*” italiana: tal sucede, verbigracia, en los artículos 168 a 170 (“*relación*”, por el secretario, de los procesos a acumular) y 330 (“*relación sucinta*”, en defecto de apuntamiento),<sup>805</sup> sin contar con que en ella se sigue hablando del *relator*, encargado de formar los *apuntamientos*, o extracto de los autos,<sup>806</sup> o la *nota*,<sup>807</sup> que son el equivalente de aquella entre nosotros. Por lo que respecta a la “*relazione*” del perito, recibe en España los nombres de *dictamen* o *informe*, y aun los de *declaración* y *parecer*,<sup>808</sup> que pueden emitirse de palabra o por escrito. Los tér-

<sup>803</sup> La definición —o más bien: descripción— de CLEMENCEAU transcrita en la nota 793 debería haber dicho: “...pidiéndole que adopte rápidamente las medidas provisionales de seguridad exigidas por un litigio o una contienda...”, ya que tal como aparece enunciada, da la impresión de que mediante el *référé* se busca un pronunciamiento en vía sumaria acerca del litigio. De la definición copiada antes y comentada ahora, se desprende que el *référé* se extiende a un crecidísimo y variado contingente de asuntos (civiles, mercantiles y administrativos) y se traduce, a su vez, en medidas lo mismo conservativas que de instrucción; aun cuando, en términos generales, no sea adecuado para ordenar providencias *in futurum* (cfr. ob. com., p. 58). Acerca de éstas, y especialmente de su manifestación más importante, véase SENTÍS MELENDO, *La pericia in futurum*, en “Rev. Der. Proc.” argentina, 1943, I, pp. 256-80, y luego en “Teoría y práctica”, cit. (*supra*, nota 100), vol. III, pp. 365-99: ALCALÁ-ZAMORA, reseña cit. en la nota 793, p. 522 y notas 12 y 13.

<sup>804</sup> Proviene de mi *Adición al número 487-a del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, p. 373, en relación con la concerniente al *número 399 c y g*, tomo cit., p. 58. Son nuevas las notas 814 y 815 y he actualizado las 805-7 y 811.

<sup>805</sup> Véase también el artículo 105 de los “Aranceles Judiciales para los Negocios Civiles en las Audiencias Territoriales y en el Tribunal Supremo” de 9 de febrero de 1920. Pero téngase en cuenta que el *apuntamiento* fue suprimido por el artículo 3º de la ley de 23 de julio de 1966, que modificó el efecto (*infra*, nota 807) veintidós artículos y derogó doce de la ley de enjuiciamiento civil. Además, los Aranceles de 1920 han cedido su puesto a otros posteriores (19 de octubre de 1951, 21 de marzo de 1954, etc.).

<sup>806</sup> Cfr. los artículos 318-20, 330, 705, 708, 855-7, 888-91 y 1760-2 ley enjto. civ. (De ellos, los 318, 319, 705, 708, 855, 888, 891 y 1760, *modificados* por la reforma de 1966 mencionada en la nota anterior, así como *derogados* los 320, 856, 889, 890, 1761 y 1762).

<sup>807</sup> En la casación por infracción de ley: cfr. el artículo 1740 ley enjto. civ., modificado por la reforma de 1966 en cuanto a la referencia que hacía al suprimido *apuntamiento*, pero subsistente en la relativa a la *nota*, ya que la finalidad esencial del artículo 3º de la ley de 23 de julio de dicho año estriba en la sustitución de aquél por ésta, con fines de simplificación procedimental.

<sup>808</sup> Cfr., verbigracia, los artículos 578, 627-31, 2134-9, 2149 y 2161, reglas 6a. y 9a. ley enjto. civ.

minos *informe*<sup>809</sup> y *dictamen* se aplican, además, a afirmaciones o exposiciones de los siguientes sujetos del proceso: *abogados*,<sup>810</sup> *ministerio fiscal*,<sup>811</sup> *juez* en algún caso,<sup>812</sup> y *magistrado ponente* en algún otro.<sup>813</sup> Como la palabra *informe* se aplica asimismo al *oral*,<sup>814</sup> el vocablo *dictamen* parece más adecuado para expresar la relación *escrita*, pero sin olvidar por ello las diferencias que en este punto existen entre el derecho español y el italiano, según revela el contraste entre el texto adicionado y la *adición* al mismo.<sup>815</sup>

121) *¿Reposición, reforma, súplica, revocación o reconsideración?*<sup>816</sup> Abstracción hecha de que se les repute verdaderos *recursos* o simples *remedios*,<sup>817</sup> los instrumentos impugnativos que Guasp califica gráficamente de *horizontales* —por no darse en los mismos el contraste entre juzgador *a quo* y *ad quem*, peculiar de los *verticales*,<sup>818</sup> y operar, por tanto, respecto de ellos el efecto jurisdiccional *retentivo* y no el *devolutivo* (*supra*, núm. 81)—, constituyen un ejemplo, nada recomendable, de unidad, esencial, de contenido y de diversidad, arbitraria, de nombre. Vemos así cómo en España se les llama de *reposición*, en la esfera civil, de *reforma*, en la penal, cuando se deducen contra resoluciones menores de juzgadores monocráticos, mientras que si atacan las de juzgadores colegiados, se habla entonces de *súplica*.<sup>819</sup> A su vez, en México el

<sup>809</sup> Escrito que, alguna vez, se denomina *alegación*: cfr. arts. 876-86 (*supra*, nota 725).

<sup>810</sup> Cfr. verbigracia, los artículos 45-6 y 427 ley enjto. civ., aparte la hipótesis más corriente (de que aquélla no habla sino incidentalmente, en el art. 189, núm. 4), o sea del emitido al evacuar consultas de clientes o de otros letrados.

<sup>811</sup> Cfr., por ejemplo, los artículos 48, 980, 989, 994, 1113, 1296, 1722, 1815, 1829, 1889, 1991 y 2035. Ténganse en cuenta los artículos 55 y siguientes del reglamento de 27 de julio de 1943 sobre intervención de los abogados del Estado en asuntos civiles.

<sup>812</sup> Cfr. los artículos 1992-3 ley enjto. civ. y el 54 de la derogada ley de divorcio de 1932.

<sup>813</sup> Cfr. los artículos 866, 872 y 1737 ley enjto. civ., si bien sus proyectos de resolución se llaman habitualmente *ponencias*. Añadiré la *exposición razonada y documentada de los síndicos de la quiebra*: artículos 1295 y 1383 ley cit.

<sup>814</sup> Si bien a la discusión oral se le da el poco adecuado nombre de *vista*, cuando *audiencia* (*supra*, núm. 57) o *debate* serían denominaciones más exactas: mayor información acerca de este punto, en mi *Adición al número 486-f del "Sistema" de Carnelutti*, tomo III, pp. 372-3.

<sup>815</sup> La legislación italiana regula dos especies de *relaciones*: la del *juez* en quien delega el colegio la inspección de los documentos presentados por las partes, y que recibe por tal causa el nombre de *juez relator*, y la de los *encargados*, como el perito, el curador de la quiebra o el depositario de bienes secuestrados: cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 487-a, tomo III, p. 341, de la traducción.

<sup>816</sup> Redactada en enero de 1972.

<sup>817</sup> Acerca de la denominación *remedio*, véase *supra*, nota 306.

<sup>818</sup> Cfr. su *Derecho Proc. Civ.*, cit., pp. 1382-3, y *El sistema ley proc. civ. hispanoamericana*, cit. (*supra*, nota 278), en "Actas Congreso", p. 107.

<sup>819</sup> Cfr. los artículos 376-81, 402 y 405 ley enjto. civ. y 216-7, 219-21 y 236 ley

código procesal civil distrital de 1932, siguiendo la trayectoria de su antecesor el de 1884, denomina *revocación* a la que en España se conoce como *reposición* y da este nombre a la *súplica* de las leyes de enjuiciamiento de mi patria.<sup>820</sup> De esos cuatro vocablos, *reposición* y *súplica* son inadecuados a todas luces, por motivos que hace muchos años expuse en uno de mis primeros ensayos como procesalista.<sup>821</sup> En cuanto a *revocación* (que en el trabajo en cuestión propuse como preferible a *reposición*),<sup>822</sup> estimo actualmente que peca por exceso de generalidad, puesto que siempre que un recurso prospere, y en la medida en que triunfe, sea horizontal o vertical, su consecuencia no puede ser sino *revocatoria*. Queda entonces, por exclusión, como único que debe subsistir, *reforma*, que refleja con fidelidad su naturaleza y objeto, de no optarse como,

enjo. crim. Semejante divergencia nominativa no ha sido óbice para que la identidad de contenido haya determinado que en el segundo de los expresados cuerpos legales se hable, en ocasiones, de "reposición". FÁBREGA Y CORTÉS (*Lecciones Procedimientos*, cit., p. 511) y AGUILERA DE PAZ (*Comentarios a la ley de enjuiciamiento criminal*, 2a. ed., tomo II, —Madrid, 1923—, p. 467) citan como incursos en dicha contradicción los artículos 141 y 501 del mencionado texto; lo mismo ocurre con el 76, que ellos omiten, siendo extraño que el segundo de los nombrados autores se limite a consignar el hecho, sin hacer crítica alguna sobre el caso, ni en el lugar citado ni al ocuparse de los susodichos artículos en los tomos I (Madrid, 1923), p. 455, II, p. 162, y IV (1924), pp. 183 y siguientes, respectivamente: ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos*, cit., p. 31, nota 14, de "Estudios". A su vez, la ley de 1956 sobre la jurisdicción administrativa llama "recurso de reposición" al que en vía gubernativa ha de deducirse "como requisito previo a la interposición del recurso contencioso-administrativo" (art. 52; véase también el 53). Véanse *supra*, nota 316, e *infra*, nota 919.

<sup>820</sup> Cfr. los artículos 684-7 del código de 1932 y 642-7 del de 1884.

<sup>821</sup> Según la Academia Española (ed. *Diccionario* de 1925, ligeramente cambiada en la de 1970, p. 1134), *reponer* es "volver a poner; constituir, colocar a una persona o cosa en el lugar que antes tenía", y *reposición*, "acción y efecto de reponer". Luego para pedir reposición de un acuerdo, haría falta: 1º que la autoridad judicial proveyera en un determinado sentido; 2º que después lo hiciera en dirección distinta; 3º que la parte interesada pidiera *se constituyera, colocara o volviera a poner en el lugar que antes tenía*, la primitiva providencia. Pero como no sucede tal cosa, cuando hay necesidad de definir este recurso, nadie se acuerda del verbo *reponer*, y así MANRESA (*Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, 5a. ed., tomo II —Madrid, 1929—, pp. 159-60) dice que "es el que puede utilizar todo litigante que se considere agraviado por una resolución judicial interlocutoria para que sea *reformada* o *revocada* por el mismo juez que la hubiere dictado, acordando en su lugar lo que proceda con arreglo a derecho". Si, pues, el objeto de los tres recursos es la *reforma* de una decisión judicial, debió adoptarse un mismo nombre para los tres: ALCALÁ-ZAMORA, *Los recursos*, cit., pp. 30-1.

<sup>822</sup> Tras el párrafo transcrito al final de la nota anterior, añadía: "...y si, por motivos que no tienen razón de ser, se cree conveniente que subsista la actual diferencia entre el ordenamiento procesal penal y el civil (aunque el propio legislador se olvide de ella: *supra*, nota 819), llámese a la *reforma civil*, *revocación*, pero de ningún modo como ahora": *Los recursos*, cit., p. 31.

verbigracia, en el artículo 366 del código de procedimiento penal chileno de 1906, por la voz *reconsideración*, si bien el propio precepto la hace sinónima de aquélla.<sup>823</sup>

122) “*Requête (Ordonnances sur)*”.<sup>824</sup> *Requête*, comienza por tener diversas acepciones jurídicas (pensemos en *Maitre des requêtes* en el Consejo de Estado, o en *Chambre des requêtes* en la Corte de Casación, ambos en Francia): en la que ahora se contempla, relaciónase con la adopción de medidas asegurativas a petición (aquí sí podría entrar en juego la versión literal: *requerimiento*) de la parte interesada.<sup>825</sup> En cuanto a *ordonnances*, véase *supra*, núm. 119, *sub g*.

Las *ordonnances sur requête* se suelen presentar como “ejercicio de poderes de policía a la par jurídicos y jurisdiccionales [¿es que acaso —pregunto— éstos no son también jurídicos?], vinculados con el *imperium* del magistrado, que ya le estaba reconocido por el derecho romano”.<sup>826</sup> Los dos términos de la institución están estrecha y casi indisolublemente unidos, puesto que la *ordonnance* recae a continuación de la *requête*, sin que sea necesaria la motivación de aquélla.<sup>827</sup> Las *ordonnances* en cuestión pueden dictarse tanto en asuntos contenciosos como en negocios de jurisdicción voluntaria,<sup>828</sup> y la falta de un deslinde tajante entre ambas zonas originó dudas, verbigracia, acerca de su naturaleza jurídica<sup>829</sup> y de la impugnabilidad de las pronunciadas en materia graciosa.<sup>830</sup> Anotemos algunas otras características salientes de tales *ordonnances*: a) carecen de cosa juzgada y, por consiguiente, pueden ser revocadas por el magistrado emisor;<sup>831</sup> b) se suele insertar en ellas la reserva *d'en référer* al presidente del tribunal en caso de surgir dificultades, y de ese modo el *référé* (*supra*, núm. 119) se ha convertido, respecto de ellas, en una especie de

<sup>823</sup> El artículo 366 (anteriormente 386) dice así en sus dos primeros párrafos, únicos que interesan aquí: “El auto que decrete o deniegue la libertad provisional y el que fije la cuantía de la fianza, si hay lugar a ella, serán *reformables* de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa. /Pedida la *reconsideración*, el juez podrá desecharla de oficio” (cursivas, mías).

<sup>824</sup> Redactada a base de la nota 2 de mi reseña del libro de DELEAU, COURNOT y TALANDIER, *Traité-formulaire des tribunaux de commerce* (París, 1955), en “Rev. Fac. Der. Méx.”, núm. 25-26, enero-junio de 1957, pp. 382-3 (ahora, en *Miscelánea*, cit., tomo I, pp. 416-8), y de mi reseña de la obra de CLEMENCEAU, *Les procédures de référé*, cit. (*supra*, nota 793).

<sup>825</sup> Este pasaje es el que procede de la nota 2 de mi reseña del *Traité* de DELEAU, COURNOT y TALANDIER. El resto de la *ficha* está tomado de mi comentario al volumen de CLEMENCEAU.

<sup>826</sup> Cfr. CLEMENCEAU, *ob. cit.*, p. 199.

<sup>827</sup> Cfr. *autor y ob. cits.*, p. 206.

<sup>828</sup> Cfr. *autor y ob. cits.*, pp. 203-4, 212, 219-30 y 246-8.

<sup>829</sup> Cfr. *autor y ob. cits.*, p. 204.

<sup>830</sup> Cfr. *autor y ob. cits.*, p. 212.

<sup>831</sup> Cfr. *autor y ob. cits.*, p. 207.

recurso;<sup>832</sup> c) en algún texto, como el artículo 10 de la ley de 28 de junio de 1938 sobre propiedad horizontal, pueden desenvolverse con contradictorio, y entonces desaparece la principal diferencia que ofrecen frente a las *ordonnances de référé*,<sup>833</sup> y d) constituyen el mecanismo para promover la intimación de pago autorizada por la ley de 4 de julio de 1957, reguladora en Francia del procedimiento monitorio (*supra*, núm. 105).<sup>834</sup>

123) *Revisión*.<sup>835</sup> Como se trata de vocablo que se usa en campos muy diversos (revisión, verbigracia, de cuentas, de expedientes, de enfermos, de máquinas, etcétera), comenzaré por aclarar que me contraigo a él, dicho se está, en la esfera del derecho procesal y, más concretamente, a su examen dentro del cuadro de los medios impugnativos.<sup>836</sup> Pero aun con la puntualización precedente, no se consigue un avance decisivo, porque el término es a un tiempo *equivoco* y *plurívoco*. *Equivoco*, porque en sentido lato por *revisión* cabe entender la actividad que lleva a cabo todo juzgador *ad quem* respecto de la resolución impugnada, sea cual fuere su índole, antes de pronunciarse en sentido estimatorio o desestimatorio<sup>837</sup> respecto del recurso ante él deducido. *Plurívoco*, a su vez, porque se da el nombre de *revisión* a mecanismos impugnativos de muy diversa índole, en lugar de reservarlo, como sucede con *casación*, por ejemplo, para uno solo con finalidad y caracteres netamente perfilados. Nos hallamos aquí ante un caso típico, ya señalado desde la introducción (*supra*, núm. 3) y luego analizado en alguna de sus particulares manifestaciones dentro de este fichero (*supra*, núms. 116 y 118, e *infra*, núm. 137), de *unidad de nombre y diversidad de contenido*. Vemos así cómo en México se designa como de *revisión*, dentro de la ley de amparo, un recurso que no aparece bien delimitado respecto del de queja del propio texto y de otros cuerpos legales;<sup>838</sup>

<sup>832</sup> Cfr. *autor y ob. cit.*, p. 215.

<sup>833</sup> Cfr. *autor y ob. cit.*, p. 228.

<sup>834</sup> Cfr. *autor y ob. cit.*, pp. 241-2. Acerca del procedimiento monitorio, véase *supra*, núm. 105.

<sup>835</sup> Redactada en febrero de 1972.

<sup>836</sup> Fuera de él, se habla alguna vez de *revisión* a propósito de otras actividades procesales. Así, en la ley de enjuiciamiento civil española, el cotejo de letras (*infra*, núm. 143) determina la intervención de unos "peritos revisores" (art. 609).

<sup>837</sup> Desde una modesta providencia de trámite sujeta a reposición o reforma (*supra*, núm. 121) hasta una sentencia de fondo sometida a casación (*supra*, núm. 62). Acerca de la vaguedad del término *revisión*, véase GUASP, *Vieja y nueva terminología*, cit., p. 91. Frente a la habitual división bimembre de las sentencias en estimatorias y desestimatorias, establecí hace tiempo una tripartita, mediante la contemplación en sector aparte de las *parcialmente estimatorias*, siempre, claro está, que se trate de procesos con una pluralidad de pretensiones o con una sola pero fraccionable: cfr. mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo III, p. 239, nota 113. Véase *supra*, nota 400.

<sup>838</sup> Determinante del que BURGOA denomina amparo *bi-instancial* (*supra*, nota 770). Como *recursos*, la ley de amparo admite: el que impropiaemente llama de *revisión* (y

y cómo en varios de sus códigos procesales civiles se denomina *revisión de oficio* a una modalidad de apelación respecto de “sentencias recaídas en los juicios sobre rectificación de actas del estado civil y sobre nulidad de matrimonio”,<sup>839</sup> que supone una supervivencia del viejo trámite de la *consulta*,<sup>840</sup> a la par que una derogación del principio de que no hay jurisdicción sin acción,<sup>841</sup> y que debería desaparecer, sin más que legitimar al ministerio público para apelar en tales casos (con tanto más motivo cuanto que su intervención viene exigida por el propio legislador). Huelga decir que ninguno de esos pseudo recursos de revisión, ni algunos otros así conocidos y que se reducen a ser variantes de apelación o de casación,<sup>842</sup> tienen nada que ver con el que debe monopolizar el nombre, o sea el de carácter *excepcional* (no meramente *extraordinario*) frente

que en parte coincide con el de queja del cód. proc. civ. distrital), el de *queja* (cuyo contenido es muy distinto del de igual nombre del código citado) y el de *reclamación* (contra el presidente de la Suprema o el de alguna de sus salas, frente a acuerdos de trámite): cfr. arts. 82, 83, 95 y 103. Trátase de denominaciones marcadas a capricho, que concuerdan en impugnar resoluciones interlocutorias y de trámite, y a los que bien se pudo aplicar los nombres de *reposición* o *revocación* (*supra*, núm. 121) y *queja* (*supra*, núm. 116) del código distrital y simplificar, además, su actual casuismo.

<sup>839</sup> Cfr. art. 716 cód. proc. civ. D. F. y sus concordantes, entre otros, en los estatales de Chihuahua de 1941 (802), Durango de 1947 (705), Guerrero de 1937 (731), Hidalgo de 1940 (704), Jalisco de 1938 (456), Michoacán de 1936 (763), Morelos de 1954 (352), Nuevo León de 1935 (469), Oaxaca de 1944 (696), Puebla de 1956 (338), Sinaloa de 1940 (712), Sonora de 1949 (373) y Zacatecas de 1965 (373). En el código federal (258), la redacción es más imprecisa.

<sup>840</sup> Acerca de la misma, véanse las indicaciones que consigno en *Examen código Chihuahua*, cit., pp. 167-9 y 234, y en *Síntesis*, cit., pp. 306-7, notas 352 y 353.

<sup>841</sup> Cfr. *Síntesis*, cit., p. 307, nota 354.

<sup>842</sup> Por ejemplo, en la ley de enjuiciamiento civil española, el “nuevo incidente” para recabar la “revisión y revocación” (la fórmula resulta redundante) de la “sentencia” (que debería reducirse a auto) relativa al patrocinio gratuito, la cual “no produce los efectos de cosa juzgada” (art. 33), es decir, carece de la *firmeza* consubstancial con las que son objeto del verdadero recurso de revisión (cfr. art. 1796 ley enjto. civ. y 954 ley enjto. crim.). También en México, el cód. proc. civ. de 1928 para el Estado de Tlaxcala denomina “revisión” (arts. 602-12) a una apelación contra sentencias de los jueces locales y de paz, substanciada y fallada por los respectivos jueces de primera instancia. En la otra dirección, y con independencia de que hayan sido derogados más tarde, véanse los casos de “revisión” equivalentes de *casación* que examino en mis *Estudios Der. Proc.*, cit., pp. 61-2 y 204. Y en el reglamento de lo contencioso-administrativo de 1894 se regularon nada menos que dos recursos de revisión: uno, absurdamente calificado de “ordinario” (arts. 481-95), era un calco del que recibe tal nombre en la ley enjto. civ. (arts. 1796-1810 de ésta), y otro, llamado “extraordinario” (arts. 496-503), que dejó sin efecto la ley de 5 de abril de 1904, y que procedía cuando el fiscal estimase que el juzgador del ramo incurría en abuso de poder o carecía de competencia (art. 103 de la ley derogada). En cambio, la vigente ley de 1956 (art. 102) sólo mantiene el antes reputado “ordinario” y que ella presenta como “extraordinario”: un paso hacia adelante, pero sin haberse decidido a reconocerle su categoría de *excepcional*.

a la cosa juzgada,<sup>843</sup> y ello con independencia de si es un verdadero recurso o una acción autónoma, o ambas cosas según las circunstancias.<sup>844</sup> Mas he aquí que por huir de Escila tropezamos con Caribdis, porque si hace un momento vimos cómo la pobre *revisión* estaba incurso en el defecto de *unidad de nombre y diversidad de contenido*, ahora nos damos de bruces con el reverso, puesto que también le afecta el vicio contrario, o sea *la unidad de contenido y la diversidad de nombre*.

En efecto, el recurso excepcional frente a la cosa juzgada no siempre figura en los códigos procesales cual de *revisión*, y así, por ejemplo, en Italia (como si unos textos legislativos nada tuviesen que ver con los demás y fuese plausible el anárquico cantonalismo dentro del ordenamiento jurídico de un Estado) se le da tal nombre en la esfera de la justicia penal y, en cambio, el de "*revocazione*" en la del enjuiciamiento civil.<sup>845</sup> A su vez, en Alemania y Austria se bautiza como de *Revision* al equivalente del de *casación* en otras naciones,<sup>846</sup> como si no fuesen latinas y no germánicas las dos palabras, y se reserva la denominación de "*Wiederaufnahme des Verfahrens*", en la primera, y de "*Wiederaufnahmsklage*", en la segunda, es decir, *reapertura del procedimiento* o *acción de reapertura*, respectivamente, para la verdadera *revisión*.<sup>847</sup>

<sup>843</sup> Ya desde *Los recursos*, cit., establecí la tripartición de los mismos en *ordinarios, extraordinarios y excepcionales*, incluyendo en el tercer sector el de *revisión* y el de *audiencia al rebelde* (cfr. mis *Estudios Der. Proc.*, cit., p. 65, en relación con las 58-61). Más tarde, diversos procesalistas de habla castellana, unos nombrándome (como DE PINA y CASTILLO LARRAÑAGA) y alguno sin hacerlo (como GUASP: cfr. sus *Comentarios*, cit. —*supra*, nota 415—, tomo I, 2a. ed., p. 1018), adoptaron mi punto de vista: véase su nómina en las pp. 33-4, nota 56, de mi artículo *A propósito planeada ley hispanoam.*, cit. (*supra*, notas 278 y 761). También la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, aunque asimismo sin mencionarme, acepta mi parecer en las sentencias de 24 de marzo y 23 de mayo de 1964, recogidas por GIBERT CALABUIG en su trabajo *Resoluciones dictadas por la Sala de lo Civil en 1964* en "Rev. Iberoam. Der. Proc.", 1967 (pp. 83-191), pp. 167.

<sup>844</sup> Cfr. CHIOVENDA, *Principii* 4a. ed. cit., pp. 998-9, y art. 396 cód. proc. civ. italiano de 1940, en contraste con el 553 del proc. pen. de 1930 y con los artículos 1796 ley enjto. civ. y 954 ley enjto. crim. de España.

<sup>845</sup> Véanse, respectivamente, el libro III, título III, capítulo III (arts. 553-574 *bis*) y el libro II, título III, capítulo IV (arts. 395-403). Aparte la artificial diferencia de nombre, mientras la "*revisione*" funciona sólo frente a sentencias firmes, la "*revocazione*" opera tanto frente a ellas como respecto de las meramente definitivas (*infra*, núm. 128). Finalmente, *revocación* es vocablo tan sumamente impreciso como *revisión* (véase GUASP, *ob. y lug. cit.* en la nota 837), y en tanto, verbigracia, en el código distrital mexicano equivale a reposición (*supra*, núm. 121), en Italia permite atacar sentencias firmes, de donde una misma etiqueta se aplica al recurso *mínimo* y al *máximo* dentro del sistema de los medios impugnativos.

<sup>846</sup> *Alemania*: libro III, sección 2a. §§ 545-66 de la *Zivilprozessordnung* de 1877; *Austria*: parte IV, sección 2a. §§ 502-13 de la *Zivilprozessordnung* de 1895.

<sup>847</sup> Téngase en cuenta que la *Wiederaufnahme* alemana abarca motivos que en otros

Y en México, donde hay que descartar, ante todo, su posible parentesco con la *apelación extraordinaria*,<sup>848</sup> los códigos procesales civiles estatales inspirados en el anteproyecto de 1948 para el Distrito Federal hablan de *juicio de nulidad contra la cosa juzgada*.<sup>849</sup>

Resumiendo: dentro del quinteto a que, en mi opinión, se deben reducir los recursos, el nombre de *revisión*, que reabsorbería al de *rescisión* o *audiencia al rebelde*,<sup>850</sup> quedaría adscrito exclusivamente al que ataca *sentencias firmes (infra, núm. 128)*, es decir, con autoridad de cosa juzgada.

124) "*Rilascio*".<sup>851</sup> La traducción de "*rilascio*" no es fácil ni mucho menos. *Relajación*, aun teniendo acepciones jurídicas,<sup>852</sup> se halla en sus significados hoy predominantes muy alejada del "*rilascio*" italiano y, además, no se corresponde, en rigor, con dicha voz, sino con *rilassamento*; *soltura*, que el artículo 1340 de la ley de enjuiciamiento civil española emplea respecto del quebrado, resulta impropia para referirla a bienes, especialmente a los inmuebles. De ahí que teniendo en cuenta la terminología del citado texto,<sup>853</sup> así como las palabras de Carnelutti cuando habla de "*liberare il fondo*" cual actividad característica del "*rilascio*",<sup>854</sup> crea preferible servirme, según las ocasiones, de *libe-*

ordenamientos lo son de casación por *errores in procedendo*, y ello debido a que combina elementos de la *querela nullitatis insanabilis* y de la *restitutio in integrum* del derecho común: cfr. GAUPP, STEIN, JONAS (SCHÖNKE, POHLE), *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 18a. ed. (Tübingen, 1956) examen de los §§ 578-80.

<sup>848</sup> Véase *supra*, nota 183, en relación con la 179. Únicamente la fracción I del capítulo 717 cód. proc. civ. distrital (véase también la II del artículo 22 de la ley de amparo), a título de motivo determinante de audiencia al rebelde, se conecta con la genuina *revisión (supra, notas 181 y 843, e infra, nota 850)*.

<sup>849</sup> Véanse los códigos procesales civiles de Sonora (art. 357), Morelos (art. 336) y Zacatecas (art. 357), los tres basados en el artículo 337 del *Anteproyecto de código de procedimientos civiles para el Distrito y Territorios Federales* (México, 1948) (art. 309 del *Proyecto*, etc. de 1950).

<sup>850</sup> Véanse *supra*, notas 215, 761 y 843.

<sup>851</sup> Proviene de mi *Adición al número 67 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo I, p. 241, combinada con las que se recogen en las notas 853 y 855. Es nueva la nota 854 y he ampliado la 852 y la 855.

<sup>852</sup> Baste recordar la que hipócritamente efectuaba el fuero eclesiástico, cuando entregaba al brazo secular los reos por ella condenados a muerte, para que fuese el Estado y no la Iglesia quien se encargase de ejecutar la pena capital.

<sup>853</sup> Aun cuando en las disposiciones pertinentes, la ley de enjuiciamiento civil habla de "*entrega de cosas*", nada se opone a adoptar el término *dación*, de sobra conocido en nuestro lenguaje jurídico (véase el artículo 1521 del código civil, así como la sentencia de 11 de mayo de 1912, en relación con los artículos 1175 del citado texto y 1139 de su ley procesal) y que expresa con toda fidelidad la índole de la obligación [de dar] que se ejecuta: ALCALÁ-ZAMORA, *Adición al número 66 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo I, p. 240.

<sup>854</sup> "...infatti, fin che si tratta di liberare il fondo da chi illecitamente lo occupa o

ración o de entrega, sin perjuicio de acudir para casos concretos a denominaciones específicas,<sup>855</sup> ni de consignar entre paréntesis el término italiano, cuando ello sea indispensable para disipar dudas.

125) “*Rilievi*” y reproducciones.<sup>856</sup> “*Rilievi*” ha de traducirse por *reproducciones*, tanto por resultar *relieves* inadecuado y *huellas* insuficientes para reflejar el pensamiento de Carnelutti,<sup>857</sup> como porque, según sus propias palabras, mediante aquéllos “si tratta... di riprodurre (cursivas mías), cioè di documentare qualche aspetto della realtà affinché si presti meglio all’osservazione”.<sup>858</sup>

126) “*Rimostranza*”.<sup>859</sup> En el derecho administrativo italiano se da el nombre de “*rimostranza*”, concebida como recurso jerárquico impropio, a la revocación que el sujeto lesionado por un acto injusto recaba del agente que lo haya llevado a cabo, exponiéndole, para lograrlo, las razones que estime pertinen-

di ritogliere al fur la cosa mobile rubata, nè all’uno nè all’altro vien leso il diritto di proprietà o alcun diritto reale;...”: *Sistema*, vol. I, núm. 67-c, p. 193.

<sup>855</sup> En los supuestos que en nuestro derecho se corresponden con los del artículo 746 cód. proc. civ. italiano [a saber: del de 1865; art. 608 del de 1940] —es decir, los de los artículos 1599 y siguientes (desahucio) y 1568 (interdicto de recobrar) de la ley de enjuiciamiento civil y 509-10 (usurpación) del código penal [del de 1932; 517-8 del vigente de 1963]— la frase “*immobile rilasciato*” puede ser traducida por *inmueble liberado* y el acto que conduce a ello, como *lanzamiento* (del deudor o perturbador) o como *desalojamiento* (de la finca para entregarla al dueño o poseedor): ALCALÁ-ZAMORA, *Adición al número 68-b del “Sistema” de Carnelutti*, tomo I, p. 241 (actualizada en cuanto a las referencias de derecho positivo señaladas). A efectos terminológicos destacaré: a) que *lanzamiento* es voz utilizada en orden al desahucio (cfr. arts. 1581 y 1596-601 ley enjto. civ.; 490, 492, 494 y 496-8 cód. proc. civ. distrital mexicano), y b) que en diversos países sudamericanos (Argentina, Paraguay, Uruguay), el desahucio es conocido como *desalojo* (idea, por lo demás, no extraña a la ley enjto. civ. española: cfr. su art. 1599): véase, por ejemplo, el comentario de COUTURE, *El juicio de desalojo, o el proceso de Franz Kafka*, en la “*La Rev. Der., Jurisp. y Admón.*”, junio de 1949, pp. 129-31 (en relación, dicho se está, con la célebre novela del escritor germano-checo —1883-1924— *Der Prozess*, adaptada a la escena francesa por André GODE y Jean-Louis BARRAULT —*Le procès*: París, 1947—); reseña mía en “*Bol. Inst. Der. Comp. Méx.*”, núm. 7, enero-abril de 1950, p. 224, así como, con más amplitud y mayor reiteración, por tanto, del vocablo, PEIRANO FACIO, *Reseña histórica de nuestra legislación de desalojos*, en “*La Rev. Der., Jurisp. y Admón.*”, Montevideo, mayo de 1951, pp. 59-91.

<sup>856</sup> Proviene de mi *Adición al número 402-c α del “Sistema” de Carnelutti*, tomo III, pp. 61-2, sin más cambio destacado que la transcripción en italiano, y no en castellano, del pasaje final, a fin de subrayar aún más la correspondencia terminológica. Es nueva la nota 857.

<sup>857</sup> Pese a que entre los *rilievi* incluya las huellas o improntas digitales (cfr. *Sistema*, cit., tomo II, p. 35 del original, o tomo III, p. 33 de la traducción); pero las improntas no son sino una de las especies del género *reproducciones*.

<sup>858</sup> Cfr. ob., tomos y pp. cit. en la nota anterior.

<sup>859</sup> Redactada en diciembre de 1971.

tes.<sup>860</sup> Así entendida, estimo que debe traducirse por *reposición*, tanto por ser éste el nombre más significativo para reflejar su objeto, como por conciliarse sin dificultad con el alcance específico que al vocablo atribuye la ley de enjuiciamiento civil española,<sup>861</sup> a reserva de que en el plano de los *recursos horizontales*,<sup>862</sup> *reforma* o *reconsideración* sean denominaciones más expresivas (*supra*, núm. 121) ni de que en México se bautice como *revocación* a una modalidad de tipo repositivo.<sup>863</sup>

127) "*Scelta*" y *designación (de funcionarios judiciales)*.<sup>864</sup> Como la traducción literal del término italiano, o sea *escogimiento* —nada digamos de *escogencia*, vocablo usado en algún país norteamericano de América del Sur— resultaría disonante, y como, a su vez, *elección* (que, además, podría tomarse en sentido específico y no genérico)<sup>865</sup> y *selección* no reflejarían con exactitud el alcance de "*scelta*" en la sección correspondiente del *Sistema* de Carnelutti, he optado por *designación*, que responde con toda exactitud al pensamiento de dicho autor en este punto.<sup>866</sup>

128) *Sentencia definitiva* y *sentencia firme*.<sup>867</sup> Pese al artículo 46 de la ley de amparo<sup>868</sup> y a la creencia de Briseño de que en torno a él la jurisprudencia

<sup>860</sup> Véase CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 567 a y e.

<sup>861</sup> Véanse *supra*, notas 819 y 838, así como mi *Adición conjunta a los números 78, 86 y 89-b del "Sistema" de Carnelutti*, tomo I, pp. 312-3.

<sup>862</sup> Véase *supra*, nota 818.

<sup>863</sup> Véase *supra*, núm. 121, texto que precede a la llamada 820.

<sup>864</sup> Con algunos cambios y el aditamento de las notas 865 y 866, la presente ficha proviene de mi *Adición inicial a los números 217-228 del "Sistema" de Carnelutti*, tomo II, p. 278.

<sup>865</sup> Aludía al desastroso ensayo de la *elección popular para la designación de cargos de jueces y fiscales municipales en poblaciones con menos de doce mil habitantes implantado en España por el decreto de 8 de mayo de 1931* y que, ante sus pésimos resultados, hubo de ser derogado por la ley de 27 de junio de 1934: véase mi artículo *Un grave problema judicial y político: La justicia municipal*, en "Revista de los Tribunales" del 14 de mayo de 1932, y luego en mis "Estudios Der. Proc.", cit., pp. 67-78.

<sup>866</sup> "Non si intende per *scelta dell'uffiziale* [*infra*, núm. 141] *la attribuzione del potere al medesimo, bensì la designazione della persona, alla quale viene attribuito il potere*": *Sistema*, núm. 219, vol. I, p. 551 (vol. II, p. 246 de la traducción).

<sup>867</sup> Redactada en febrero de 1972.

<sup>868</sup> Que dice así: "Para los efectos de los dos artículos anteriores, se entenderán por sentencias definitivas las que decidan el juicio en lo principal, y respecto de las cuales las leyes comunes no concedan ningún recurso ordinario por virtud del cual puedan ser modificadas o revocadas. También se considerarán como sentencias definitivas las dictadas en primera instancia en asuntos judiciales del orden civil, cuando los interesados hubieren renunciado expresamente la interposición de los recursos ordinarios que procedan, si las leyes comunes permiten la renuncia de referencia". Dos aclaraciones al precepto transcrito: *1a.*, los artículos a que se refiere, se ocupan, el 44, de la interposi-