

Proceso, autocomposición y autodefensa

Contribución al estudio de los fines del proceso

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

Contribución al estudio de los fines del proceso

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Lic. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Optimización de imágenes y formación digital

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada, escaneo de original y preparación de archivos

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

PROCESO,
AUTOCOMPOSICIÓN
Y AUTODEFENSA

Contribución al estudio de los fines del proceso



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2018

Primera edición: 1947
Segunda edición: 1970
Tercera edición: 1991
Primera reimpresión: 2000
Segunda reimpresión: 23 de marzo de 2018

DR © 2018. Universidad Nacional Autónoma de México
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-968-36-1605-0

S U M A R I O

- I) INTRODUCCIÓN: A) Gestación del cursillo (núm. 1). B) Planteamiento del tema (núms. 2-4). C) Disciplina jurídica comprensiva de los conceptos estudiados (núms. 5-8). D) Importancia respectiva (núms. 9-12). E) Orden expositivo (núms. 13-16) (Notas 1-27).*
- II) AUTODEFENSA: A) Panorama actual de la misma (núms. 17-25). B) Noción y caracteres (núms. 26-31). C) Razón de ser (núms. 32-34). D) Clases y formas (núms. 35-37). E) Evolución y futuro (núms. 38-42) (Notas 28-80).*
- III) AUTOCOMPOSICIÓN: A) Emplazamiento, naturaleza y significado (núms. 43-45). B) Móviles y fundamento (núm. 46). C) Tipos y clases (núms. 47-48). D) Formas genuinas (núms. 49-52). E) Figuras afines y dudosas (núms. 53-60) (Notas 81-146).*
- IV) PROCESO: A) Pluralidad de enfoques del concepto (núms. 61-64). B) Desarrollo: el proceso como procedimiento (núms 65-68). C) Naturaleza jurídica: teorías explicativas (núms. 69-76). D) Función y finalidad: los diferentes tipos de proceso (núms. 77-90) (Notas 147-264).*
- V) REPERCUSIONES E INTERFERENCIAS MUTUAS: A) Indicaciones previas (núm. 91). B) Nexos e influencias entre autodefensa y proceso (núms. 92-106). C) Relaciones de la autocomposición con la autodefensa y el proceso (núms. 107-114) (Notas 265-327).*
- VI) FINES Y LIMITACIONES DEL PROCESO: A) Advertencia inicial (núm. 115). B) Diferentes fines del proceso (núms. 116-129). C) ¿Eliminación del proceso? (núms. 130-132). D) El proceso como garantía del justiciable (núms. 133-134). E) Limitaciones y extralimitaciones del proceso (núms. 135-140) (Notas 328-404).*
- VII) BIBLIOGRAFÍA (núms. 141-142).*

D E D I C A T O R I A S

1947

Al licenciado Virgilio Domínguez, Director de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, con la más honda expresión de gratitud hacia la Universidad mexicana, que con insuperable espíritu de solidaridad ha permitido a tantos universitarios españoles proseguir sus actividades y rehacer su existencia.

1970

Al culto y querido amigo licenciado Carlos García Michaus, profesor de la Universidad de Querétaro, *culpable*, con su benévolas y tenaz insistencia, de que *Proceso, autocomposición y autodefensa* se imprima de nuevo.

ÍNDICE GENERAL

SUMARIO

DEDICATORIAS

PRESENTACIÓN

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN	9
I) INTRODUCCIÓN	11
A) Gestación del cursillo	11
B) Planteamiento del tema	12
C) Disciplina jurídica comprensiva de los conceptos estudiados	22
D) Importancia respectiva	26
E) Orden expositivo	29
II) AUTODEFENSA	35
A) Panorama actual de la misma	35
B) Noción y caracteres	47
C) Razón de ser	55
D) Clases y formas	58
E) Evolución y futuro	61
III) AUTOCOMPOSICIÓN	71
A) Emplazamiento, naturaleza y significado	71
B) Móviles y fundamento	78
C) Tipos y clases	79
D) Formas genuinas	82
E) Figuras afines y dudosas	92
IV) PROCESO	103
A) Pluralidad de enfoques del concepto	103
B) Desarrollo: el proceso como procedimiento	112
C) Naturaleza jurídica: teorías explicativas	120
D) Función y finalidad: los diferentes tipos de proceso	134
V) REPERCUSIONES E INTERFERENCIAS MUTUAS	163
A) Indicaciones previas	163
B) Nexos e influencias entre autodefensa y proceso . .	164

C) Relaciones de la autocomposición con la autodefensa y el proceso	184
VI) FINES Y LIMITACIONES DEL PROCESO	197
A) Advertencia inicial	197
B) Diferentes fines del proceso	197
C) ¿Eliminación del proceso?	223
D) El proceso como garantía del justiciable.	227
E) Limitaciones y extralimitaciones del proceso .	233
VII) BIBLIOGRAFÍA	241
VIII) ÍNDICES ESPECIALES .	245
Advertencias	245
Índice alfabético de materias	
Suplemento.	278
Índice de autores mencionados.	287
Suplemento.	290
Índice de disposiciones citadas.	293
Suplemento.	302
ADDENDA ET CORRIGENDA.	307
A) Texto .	307
B) Notas	309

PRESENTACIÓN

En realidad este libro no necesita presentación ni menos aún su ilustre autor, que estuvo treinta años muy fructíferos entre nosotros.

El objeto de estas breves líneas es más bien explicar los motivos del retraso de esta tercera edición, que desafortunadamente ya no pudo ser actualizada por el notable procesalista español, pues si bien inició su revisión poco antes de su fallecimiento ocurrido en Madrid en el mes de febrero de 1985, su desaparición física le impidió concluirla, de manera que en realidad debe considerarse como una reimpresión de la segunda edición.

Este admirable libro ha tenido dos ediciones anteriores, la primera en 1947 y la siguiente en 1970, ambas publicadas por esta Universidad. Esta última fue revisada con la precisa y detallada minuciosidad de todos sus trabajos, como se explica en el prólogo.

Esta segunda edición se agotó desde hace varios años y muchos de los amigos y admiradores de don Niceto, como lo llamábamos cariñosamente, le insistimos en que la actualizara nuevamente para su publicación, cuando todavía se encontraba en México.

Sin embargo, primero una larga y grave enfermedad, compromisos más urgentes y su regreso a España en el año de 1976, aplazaron este propósito, pues su gran probidad intelectual, le impidió que autorizara una reimpresión, como le sugeríamos.

Pasaron los años y con ellos se advirtió de manera creciente la ausencia de este libro fundamental en la literatura procesal de nuestro país, pues si bien en los últimos años se han publicado tanto en México como en otros países latinoamericanos varias obras sobre teoría general del proceso o del derecho procesal, algunos de ellos excelentes, disciplina que el maestro promovió de manera decisiva para su introducción

como materia obligatoria en los planes de estudio de nuestras Escuelas y Facultades de Derecho; estos trabajos, aun con una visión más amplia, no pudieron cubrir el hueco de esta magnífica monografía, que sigue siendo tan indispensable como la primera vez de su aparición hace más de cuatro décadas.

La mayoría de las obras jurídicas y más aún las que hacen referencia a disposiciones normativas de carácter legislativo y a criterios jurisprudenciales, envejecen irremediablemente con el tiempo y muy pocas mejoran como los buenos vinos, pero Proceso, autocomposición y autodefensa, sigue vigente en sus tesis esenciales aun cuando algunas referencias al derecho positivo hubiesen cambiado. Se trata de una obra viva y vigorosa y en ella se advierte el espíritu de don Niceto.

Al leer nuevamente esta obra, como lo he hecho varias veces en el pasado, reviví mis lejanos días de estudiante en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, pues aun antes de estar en contacto con su autor, el conocimiento de la primera edición de este extraordinario libro decidió mi vocación por el estudio científico del derecho procesal, que se reforzó considerablemente cuando tuve el privilegio de entrar en contacto personal con el propio don Niceto con motivo de la elaboración de mi tesis de licenciatura, sobre lineamientos procesales del juicio de amparo.

La obra y su autor fueron determinantes en mi decisión de dedicarme de manera exclusiva a la vida académica. Posteriormente a esta fecha he tenido contacto con otras obras del maestro, todas ellas impresionantes por su sabiduría, documentación y su carácter innovativo, pero ninguna ha tenido sobre mí el impacto de este estudio.

Considero sin exageración que Proceso, autocomposición y autodefensa, marca una etapa en los estudios científicos del derecho procesal en México. Es cierto que con anterioridad al arribo de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo a nuestra Universidad en el año de 1946, se había desarrollado la doctrina procesal mexicana por la influencia de la nueva doctrina italiana encabezada por los insignes juristas Giuseppe Chiovenda, Francesco Cornelutti, Enrico Redenti y Piero Calamandrei, entre otros, cuyas traducciones llegaron a México en la segunda posguerra y algunas versiones castellanas se habían publicado en los años treinta en la prestigiosa revista jurídica dirigida por Alberto Vásquez del Mercado.

Pero al término de la guerra civil que dividió tan dolorosamente al pueblo español, llegan a nuestra Universidad los distinguidos juristas españoles, que de manera indudable renovaron la doctrina y los estudios en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, al unirse a los no menos destacados profesores mexicanos, pues trajeron consigo el contacto de los grandes juristas europeos, que sólo eran conocidos directamente por pocos mexicanos como Mario de la Cueva y Eduardo García Méynez, que habían tenido la posibilidad de convivir con ellos.

Proceso, autocomposición y autodefensa produjo desde su primera edición un sacudimiento en el ámbito jurídico latinoamericano, en el cual significó un punto de partida para los estudios y la enseñanza de teoría general del proceso o del derecho procesal, similar a los que produjeron en su época, el famoso libro de Oskar Bülow sobre La teoría de las excepciones y de los presupuestos procesales, aparecida en Giessen en 1868, y la inolvidable lección inaugural pronunciada por Giuseppe Chiovenda en la Universidad de Bolonia el 3 de febrero de 1903 bajo el título de La acción en el sistema de los derechos, que se han considerado como la firme iniciación de los estudios científicos del derecho procesal en Alemania y en Italia, respectivamente.

No es una simple coincidencia que el florecimiento de los estudios procesales en Latinoamérica se produjera en los años cuarenta, en los cuales se advierte la influencia directa o indirecta de los tres grandes maestros europeos del exilio, que crearon auténticas escuelas científicas en nuestra Región. Nos referimos a los ilustres procesalistas, el italiano Enrico Tullio Liebman, en Brasil, así como los españoles Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en México y Santiago Sentís Melendo en Argentina.

Uno de los acontecimientos reveladores de esa época y que reflejó la pujanza de la doctrina procesal latinoamericana, fue la aparición de la espléndida Revista de Derecho Procesal, promovida por Santiago Sentís Melendo y dirigida por Hugo Alsina, la que se publicó en Argentina con algunas interrupciones de los años de 1943 a 1955, y en la cual aparecieron los estudios de los más destacados procesalistas de Latinoamérica.

A partir de la aparición de la primera edición de Proceso, autocomposición y autodefensa, se advirtió un sensible incremento de la doctrina procesal en nuestro país, en el cual se

formó una escuela que siguió la guía luminosa del maestro durante los treinta años en los cuales tuvimos la gran oportunidad de recibir sus enseñanzas (1946-1976).

Por ello, los discípulos saludamos con entusiasmo la reaparición de este libro esencial de nuestra literatura procesal, que como aquellos que adquieren merecidamente la calificación de “clásicos”, y en este caso de manera muy significativa, permanecen como un ejemplo para las nuevas generaciones.

Deseo de manera ferviente que los jóvenes estudiantes y profesores que lean Proceso, autocomposición y autodefensa, sientan una emoción similar a la que me produjo la primera vez que pude conocerlo, que algunos decidan dedicarse a los estudios procesales, y por qué no, a la vida académica, tan incomprendida y demeritada en estos tiempos, pero que produce satisfacciones que no se encuentran en ninguna otra actividad de la vida profesional, y de la que diera un ejemplo admirable Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, cuya presencia espiritual se renueva con esta tercera edición.

HÉCTOR FIX-ZAMUDIO

PRÓLOGO DE LA SEGUNDA EDICIÓN

Nunca imaginé que un libro escrito en circunstancias sobremanera difíciles¹ fuese a alcanzar la segunda edición. Agotada hace más de un decenio la primera tirada, los ruegos, ante todo, de Carlos García Michaus y más tarde, en plan de coadyuvantes, los de procesalistas como Humberto Briseño Sierra y Héctor Fix Zamudio (México), Hugo Pereira Anabalón (Chile) y Mario Aguirre Godoy (Guatemala), me decidieron a que se imprimiese de nuevo la obra.

Tomado el acuerdo, planteóseme en seguida la cuestión de si dejaba sin cambiar el texto, si lo reelaboraba a fondo² o si me limitaba a actualizarlo. Descarté la primera solución, aun siendo la más cómoda, porque no pocas referencias, singularmente las de literatura y derecho positivo, tenían que ser completadas o sustituidas, so pena de que el volumen apareciese, en su reaparición, envejecido. Eliminé también la segunda, porque sean certeras o erróneas las tesis y conclusiones del libro, sigo pensando acerca de sus lineamientos generales como hace casi un cuarto de siglo, no por afán de sostenello y no enmendallo, y sí tan scélo por responder a una arraigada convicción, que con el tiempo, lejos de debilitarse o esfumarse, se ha fortalecido en mí cada día más.

Por exclusión, quedaba la tercera salida, a la que, como en anteriores ocasiones,³ me he acogido, si bien —al menos, eso

1 A saber: convalecencia de una grave enfermedad (*infra*, núm. 1) que me produjo una alarmante pérdida de memoria, y penuria extrema de literatura procesal en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia durante los años 1946 y 1947, en que redacté el trabajo.

2 La primera de esas fórmulas fue la seguida, verbigracia, por CALAMANDREI en sus seis volúmenes de *Studi sul Processo Civile* (Padova, 1930 —el I y el II—, 1934, 1939, 1947 y 1957), si bien en los dos últimos abandonó la rigurosa ordenación cronológica y la sustituyó por una agrupación de temas. En cambio, COUTURE, en sus tres tomos de *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, 1948, 1949 y 1950), no sólo rehizo, en mayor o menor escala, los artículos recopilados, sino que propendió a presentarlos en forma sistemática: para la crítica de esta tentativa, véase mi reseña del primero de esos tomos, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 42, abril-junio de 1949, págs. 142-5.

3 Es decir, las representadas por los siguientes volúmenes, todos los cuales necesitaron, por diferentes causas, ser actualizados: 1) *Estudios de Derecho*

creo— con mejora en el mecanismo actualizador, a fin de asegurar la continuidad en la lectura. Mantengo, pues, en su totalidad la versión originaria —salvo, claro está, la obligada corrección de erratas y equivocaciones evidentes y alguna que otra rectificación de poca monta⁴—; pero en los números y notas en que era necesario añadir o corregir algo, así lo he hecho a su final, mediante el aditamento de los pasajes oportunos, precedidos siempre de la palabra Adición y registrados (tan sólo los del texto), a manera de llamadas, con la abreviatura AD., seguida de letras minúsculas, cuando son varios los correspondientes a un mismo número.

En cuanto a los Suplementos de los Índices Analíticos, sólo se recogen en ellos los conceptos, apellidos de autores o disposiciones legales que no fueron tenidos en cuenta en los respectivos números o notas de la primera edición. En caso afirmativo, aun cuando la Adición amplie o enmiende lo que antaño sostuve, sigue siendo válida la referencia localizadora primitiva.

México, D. F., 31 de mayo de 1970.

Procesal (Madrid, 1934), con 17 trabajos; 2) *Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional* (Buenos Aires, 1944), con 29; 3) *El allanamiento en el proceso penal* (Buenos Aires, 1962), segunda versión de “El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano” (*infra*, capítulo II, nota 37); 4) *Clinica Procesal* (México, 1963), recopilación de cincuenta dictámenes e informes, publicados con anterioridad unos e inéditos hasta ese momento los demás; 5) *Estudios de Derecho Probatorio* (Concepción, Chile, 1965), con 14, y 6) *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940–1965* (México, 1968), que por haberse retrasado en su salida tres años, tuvo que ser convenientemente puesto al día.

4 Por ejemplo: en la primera edición, las citas de artículos insertos en la *Revista de Derecho Procesal* que dirigió Hugo ALSINA (1943–1955), no especificaban que se trataba de la *argentina*, única en dicha oportunidad consultada. Para evitar su confusión con la *española* de igual título (1945–1955), se añaden ahora tales calificativos en los lugares que lo exigen.

I) INTRODUCCION

A) Gestación del cursillo (núm. 1). *B) Planteamiento del tema* (núms. 2-4). *C) Disciplina jurídica comprensiva de los conceptos estudiados* (núms. 5-8). *D) Importancia respectiva* (núms. 9-12).
E) Orden expositivo (núms. 13-16). (Notas 1-27).

1) *A) GESTACIÓN DEL CURSILLO.*—Hace bastantes años que vengo dándole vueltas, aunque hasta ahora no le haya dado forma, al tema de estas conferencias. La idea brotó en mí allá por el año 1935, al redactar el primer capítulo de mi *Derecho Procesal Criminal*;¹ más tarde, la traducción y adicionamiento del monumental *Sistema di Diritto Processuale Civile* de CARNELUTTI me brindaba, con el término “autocomposición”,² feliz hallazgo del genial procesalista de Milán (*AD.*), el denominador indispensable para abarcar una serie de instituciones no incluibles en ninguna de las otras dos categorías que con ella figuran en el epígrafe del presente cursillo; poco después, en el comentario a una de las obras maestras del procesalismo de lengua española —a saber: los *Fundamentos del Derecho Procesal Civil* del profesor uruguayo Eduardo J. COUTURE—,³ enunciaba el título y anunciaba el propósito de desarrollarlo, para aportar mi grano de arena al estudio de una materia, cual la de los fines del proceso, tan importante como, en general, descuidada por los procesalistas; finalmente, en los dos últimos trabajos míos, impresos ambos en Buenos Aires, o sea al comienzo del *Derecho Procesal Penal*, en colaboración con el

1. Madrid, 1935, cfr. págs. 5-6. Como he referido en mis *Ensayos de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional* (Buenos Aires, 1944), págs. 10-11, nota 12, merced a los métodos editoriales del Estado franquista, dicho *Derecho Procesal Criminal* circula desde 1940 sin mi nombre, como debido a un señor GARCÍA VALDÉS, autor sólo de su segunda y menos importante mitad.

2. Cfr. vol. I (Padova, 1936), núm. 55; traducción española, Buenos Aires, 1944.

3. Publicados en Buenos Aires. 1942. Mi reseña se publicó en “Jurisprudencia Argentina” de 1º de noviembre de 1942 (núm. 1476) y se reproduce íntegra en las págs. 651-68 del citado volumen de *Ensayos* (cfr. en ellos las págs. 660-1, nota 27).

Dr. LEVENE HIJO,⁴ y en el artículo *Enseñanzas y sugerencias de algunos procesalistas sudamericanos acerca de la acción*,⁵ se encuentra esbozado el planteamiento o, si se prefiere, el punto de partida del cursillo, según pronto expondremos. Por desgracia, la manera en que casi diez años de exilio, rodando por tres continentes y por media docena de países, me ha obligado a trabajar, determina que si bien estas lecciones surjan con la agravante de *premeditación*, les falte, en cambio, lo que habría resultado más conveniente: sencillamente, la *meditación* indispensable, y junto a ella, ese mínimo de continuidad en el esfuerzo constructivo para que el resultado pueda corresponder a la voluntad puesta en lograrlo. De ahí que aun prescindiendo de la grave, reciente y prolongada enfermedad que ha retrasado mi arribo a tierras mexicanas, deba recabar en esta ocasión, y no por mera fórmula, la máxima indulgencia de todos los oyentes.

Adición: En 1947, CARNELUTTI era profesor de Milán; posteriormente pasó a Roma como titular de derecho y procedimiento penales, y murió el 8 de marzo de 1965.

2) *B) PLANTEAMIENTO DEL TEMA.*—“Es evidente, so pena de encerrarnos en un círculo vicioso, que el proceso no surge del proceso, sino de una situación *extra* y *meta* procesal, que él está llamado a canalizar y resolver. Esa situación de conflicto, originadora del proceso, puede ser denominada *litigio*, entendida la palabra en la misma dirección que CARNELUTTI,⁶ pero en términos más amplios —o sea como conflicto jurídicamente trascendente y susceptible de solución, asimismo jurídica, mediante alguno de los tres expedientes objeto del cursillo— que permitan sin dificultad su extensión a los distintos órdenes del enjuiciamiento (civil, penal, administrativo, etcétera), en todos los cuales hay que arrancar de un estadio que no sea aún procesal. Producido el litigio o conflicto entre *dos* esferas contrapuestas de intereses, cabe que se solvente por obra de los pro-

4. Obra en tres tomos, aparecida en Buenos Aires en diciembre de 1945; cfr. vol. I, págs. 7-11.

5. Con el que participo en los *Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina* (Buenos Aires, 1946), el ilustre tratadista argentino.

Adición: Reproducido en “Anales de Jurisprudencia” (México), abril de 1947, págs. 263-359.

6. Cfr. el núm. 14 de su *Sistema*.

pios litigantes, o mediante la decisión imperativa de un tercero (*AD. a*). La solución *parcial* (el calificativo se opone aquí a *imparcial*, no a total) del litigio ofrece, a la vez, dos perspectivas: o bien uno de los litigantes *consiente* el sacrificio de su *propio* interés, o bien *impone* el sacrificio del interés *ajeno*. En la primera hipótesis, tenemos la figura que, también de acuerdo con la terminología de CARNELUTTI, llamaremos *autocomposición*; en el segundo supuesto, nos hallamos ante la *autodefensa* (*AD. b*). Conviene aclarar que el sacrificio, consentido o impuesto, que autocomposición y autodefensa implican, puede ser, tanto *unilateral* (como en el allanamiento o en la legítima defensa) como *bilateral* (verbigracia: en la transacción o en el duelo), y, por lo mismo, la diferencia esencial entre una y otra radica en la dirección del impulso subjetivo que las determina, lo que nos permitiría caracterizar de *altruista* y de *egoísta*, respectivamente, a los dos subtipos en que se divide la solución *parcial* de los litigios (*AD. c*). En cuanto a la solución *imparcial*, y prescindiendo por ahora de la legítima defensa efectuada por un tercero, porque representa una cantidad insignificante, prácticamente se reduce a la que se obtiene mediante el *proceso*: dentro de él cabe, en este sentido, el *arbitraje*, y fuera de él ha de quedar la *mediación*. *Proceso, autocomposición y autodefensa* se nos presentan, pues, como las tres posibles desembocaduras del litigio (*AD. d*); pero ello no quiere decir que se encuentren en el mismo plano, ni que presenten las mismas ventajas, ni que necesariamente se repelan. La autodefensa, que combina la parcialidad y el egoísmo, aparece desde el primer momento como una solución deficiente y peligrosa en grado superlativo, y de ahí que, explícita o implícitamente (*AD. e*), los ordenamientos jurídicos de los Estados merecedores de este nombre la prohiban como regla, aunque la consentan en situaciones excepcionales, y aun en ellas suele ser necesario un proceso ulterior, precisamente para declarar la licitud de la misma en el caso concreto. La autocomposición, tenga lugar antes o después de surgido el proceso (*AD. f*), parece a primera vista, si no la mejor de las tres, sí una fórmula satisfactoria, especialmente por su economía de costo; pero con frecuencia la espontaneidad del sacrificio es sólo aparente, y en realidad envuelve una capitulación del litigante de menor resistencia, e incluso cabe que la renuncia del propio interés

obedezca a una errónea representación del mismo por parte de su titular, que le lleve a considerar su posición más desfavorable de lo que en verdad es. Resulta, pues, que en principio, aunque luego su éxito en concreto dependa de otros muchos factores (organización judicial y política, nivel ético de las profesiones forenses, eficiencia de la legislación procesal, etcétera), el proceso se presenta como el medio que mayores probabilidades ofrece de aportar la solución justa y pacífica al conflicto. Pero para que el proceso rinda esos frutos, es preciso que ese tercero imparcial que mediante él decide el conflicto, sea más fuerte que las partes entre sí enfrentadas, para que llegado el caso, pueda imponer su voluntad coactivamente, frente a todo intento de desobediencia o alzamiento que de aquéllas provenga. Se comprende, por ello, que la jurisdicción, que históricamente o en países menos evolucionados tuvo o mantiene otros titulares u orígenes, en los pueblos cultos de nuestros días se vincule al Estado, así como que éste la ejerza por medio de los correspondientes órganos y que se la reputé como un atributo de la soberanía”⁷ (*AD. g.*).

Adición: a) En sus interesantísimas *Historias y Leyendas*, el Dr. Cristóbal LOZANO (1609–1667), en la concerniente a *Santa Bárbara*, y con referencia impuntualizada a PLUTARCO, recuerda que éste llamó *tres* a la *justicia* y *dos* al *pleito* (cfr. el volumen II de la citada obra, edición de “Clásicos Castellanos”, tomo 121 —Madrid, 1955—, pág. 138). Ese certero contraste concuerda plenamente, sin más que un sencillo cambio terminológico, con el que en el texto se establece entre el *proceso* (*tres*) y el *litigio* (*dos*) (véanse *infra*, núms. 47 y 73).

b) Acerca de esta denominación, véanse *infra*, núm. 28 y *Adición al mismo*.

c) Entre las tres más típicas figuras autocompositivas y las también tres más características manifestaciones autodefensivas, cabe establecer la siguiente correspondencia en atención a su índole unilateral o bilateral y al sujeto cuyo interés, impuesto o sacrificado, va a decidir la suerte del litigio:

7. Con insignificantes cambios, todo este número 2 procede del pasaje citado en la nota 4 y de alguna modificación en él introducida al incorporarlo al núm. 9 del artículo a que se refiere la nota 5.

A) Unilaterales

Autocomposición

Sujeto

Autodefensa

-
- a) Desistimiento ————— Atacante ←———— Estado de necesidad
b) Allanamiento ————— Atacado ←———— Legítima defensa

B) Bilaterales

- c) Transacción ————— Ambos ←———— Duelo

d) Un planteamiento que a primera vista presenta semejanzas con el nuestro, se debe a Werner GOLDSCHMIDT en su artículo *Guerra, duelo y proceso*, en “Revista de Estudios Políticos” (Madrid), noviembre-diciembre de 1950, pp. 77–93; pero la coincidencia entre los dos trabajos estriba en que ambos afrontan el problema de las soluciones que pueden revestir los que nosotros llamamos *litigios y controversias* (*ob. cit.*, pp. 77–8): en el resto, marchan por derroteros muy distintos, y en el nuestro se examinan, además, manifestaciones autocompositivas y autodefensivas no tenidas en cuenta por aquél. Para más detalles acerca de las divergencias entre el pensamiento de GOLDSCHMIDT y el mío, véase mi reseña de su folleto *La imparcialidad como principio básico del proceso (La “partialidad” y la parcialidad)* (Madrid, 1950), en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 1–2, enero-junio de 1951, págs. 325–7.

e) Prohibición explícita de la autodefensa: véanse *infra*, notas 28 y 31 y las *Adiciones a ellas*. Agregaré aquí, entre otras, las de los artículos 2747 del código civil distrital y federal mexicano de 1928–32 (prohibición al propietario de retener los frutos que correspondan al aparcero), 773 del código procesal civil del Distrito (obligación del interventor de entregar los bienes hereditarios al albacea, “sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto”) y 279 del código de enjuiciamiento civil de Puerto Rico de 1933 (prohibición de cortar, descortezar o estroppear árboles, etcétera, sin autorización legal: cfr. el volumen

Práctica Forense Puertorriqueña Comentada y Anotada, tomo I —Orford, 1964—, págs. 275-6). Con carácter general, los códigos de procedimientos civiles mexicanos inspirados en el anteproyecto de 1948 para el Distrito Federal (cfr. su artículo 2, cuyo primer párrafo, que es el que contiene la prescripción, fue suprimido en su concordante el artículo 1º del proyecto de 1950), establecen que “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho” (así, en los de Sonora de 1949 —artículo 2—, Morelos de 1954 —artículo 4— y Zacatecas de 1965 —artículo 2—), es decir, repiten a la letra el párrafo 2º del artículo 17 de la Constitución federal (cfr. *infra*, nota 28).

f) Además de *antes* de emprenderlo y de *después* de iniciar lo, la autocomposición puede funcionar asimismo *una vez concluida* la fase de conocimiento del proceso, a saber: durante la de ejecución de la sentencia firme. Véase, en efecto, el artículo 531 del código procesal civil del Distrito, con su lista escalonada de excepciones oponibles en ejecución de sentencias y convenios judiciales, varias de las cuales, y con máximo relieve la de transacción, son de inequívoco signo autocompositivo.

g) ¿Constituyen verdaderas jurisdicciones *no estatales*, o lo son simplemente toleradas, las que dilucidan controversias en ámbitos como el deportivo —no me refiero a la actuación del árbitro encargado de hacer observar las reglas de juego entre los contricantes—, el corporativo o el de ciertas relaciones laborales? Me limito a plantear la cuestión —véase *infra, Ad. al núm. 20 c*—, cuya respuesta exigiría más espacio del disponible y que varía en concreto según el derecho positivo de cada país.

3) La precedente explicación sugiere algunos comentarios y requiere ciertas aclaraciones, que nos disponemos a efectuar.

Prescindiendo de las razones que nos han llevado a traducir el vocablo italiano *lite* por *litigio* y no por *litis* o *lite*, por tratarse de cuestión que nos desviaría de nuestra ruta y que además hemos dilucidado en lugar más propicio,⁸ nos fijaremos

8. O sea en la *Adición al núm. 14 del Sistema de Carnelutti* (cfr. vol. I de la trad., págs. 52-3). Para la crítica de la traducción por mí efectuada, cfr. ALSINA, *La obra de Alcalá-Zamora* (a saber: en la versión y adiconamiento del mencionado libro de CARNELUTTI), pág. 187 de la “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1945, 2º parte, y como réplica a la objeción del profesor argentino

en otros aspectos del mencionado concepto, que, a nuestro entender, constituye el *presupuesto procesal* por antonomasia, según en otra ocasión expusimos,⁹ o mejor dicho, dado el mayor panorama del presente cursillo, sirve de presupuesto a las tres figuras que traemos entre manos. Ese litigio, definido por CARNELUTTI como “el conflicto de intereses cualificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro”,¹⁰ ha de implicar, como ya indicamos (*supra*, núm. 2), trascendencia jurídica: por ejemplo, una discusión científica o una competición deportiva, por apasionadas que resulten, no contienen materia litigiosa, a menos que con ocasión de ellas se produzcan hechos que reclamen la actuación jurisdiccional (verbigracia, en la primera se ha llegado a la injuria o la segunda ha degenerado en riña sangrienta), que autoricen la autocomposición o que justifiquen la autodefensa. En segundo lugar, la noción de litigio ha de exponerse con la amplitud y, hasta si se quiere, con la vaguedad intencional empleada por nosotros, por lo mismo que pertenece, y es una de las fundamentales, a la teoría general del proceso (*AD. a*), o más exactamente, ésta tiene necesidad imprescindible de su conocimiento, aun hallándose aquél fuera de sus fronteras. Resulta, por tanto, inexplicable que justamente el procesalista a quien se debe la renovación del concepto y su conversión en base de un sistema, o sea CARNELUTTI, lo haya extendido al proceso penal mediante una fórmula iusprivatista a todas luces y, en consecuencia, inaprovechable. En efecto, sostener, como hace CARNELUTTI, que si “el delito es la violación de una obligación, no puede existir duda de que el fondo del proceso penal está constituido por el conflicto de intereses entre el imputado y la parte lesionada”,¹¹ está en pugna con la verdadera naturaleza del proceso penal contemporáneo, máxime en un país como

(que hace caso omiso de las razones en que basé la opción y que se olvida de que en su *Tratado* emplea la misma palabra que me censura), la nota 30 de *Enseñanzas a cerca de la acción*, cit.

Adición: Completo la referencia al libro de ALSINA: *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo I, 1^a ed. (Buenos Aires, 1941), pág. 317, y 2^a ed., (1956), pág. 535.

9. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., núm. 13.

10. *Sistema*, núm. 14.

11. *Sistema*, núm. 79f.

Italia,¹² cuyo código, que por razón de nacionalidad hubo de ser tenido en cuenta por aquél antes que ningún otro, reconoce a la víctima o a sus representantes, menores derechos procesales que, por ejemplo, la legislación española y las que en ella se inspiraron.¹³ Por otro lado, en los casos de homicidio en que la víctima no deje causahabientes, ¿nos encontraremos quizás ante un proceso “sin fondo”, es decir, sin litigio? Creemos por ello que el concepto de éste ha de dilatarse, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance y, por tanto, que por litigio debe entenderse, sencillamente, como dijimos, el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa. La postrera consideración nos lleva, en otra dirección, a rechazar la posibilidad excepcional de un proceso sin litigio, admitida por CARNELUTTI, si bien con menos convicción en el texto posterior del *Sistema* que en sus primitivas *Lezioni*,¹⁴ desenvuelta por su discípulo Cortesia DI SEREGO¹⁵ y aceptada por COUTURE;¹⁶ pero semejante tesis significa vaciar de contenido al proceso, y las hipótesis que del seudo proceso sin litigio presentan los expositores citados, o son negocios de jurisdicción voluntaria, mejor o peor etiquetados por el legislador, o bien contienen en realidad litigio (cfr. *infra*, núm. 80). Advertiremos también que la supuesta falta de litigio no ha de confundirse con la ausencia de contradictorio que en ciertos tipos o fases proce-

12. Otro tanto ha de decirse, y acaso con mayor motivo, de México, donde como afirma FRANCO SODI, “una torpe y viciosa práctica judicial lo considera [o sea al ofendido] como un *nadie* en el proceso, cuando lo contrario se demuestra con la simple lectura del artículo comentado [a saber: el 9 del código procesal penal del Distrito], que al facultar al ofendido para que desarrolle una actividad dentro del procedimiento, automáticamente le da la categoría de *sujeto procesal*” (*Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, Comentado* —México, 1946—, pág. 16; véase también su libro *El Procedimiento Penal Mexicano* —2^a ed., México, 1939—, págs. 123 y 374).

Adición: En la 4^a ed. de *El Procedimiento Penal Mexicano* (México, 1957), véanse las páginas 108-9.

13. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 24-32 y 72-9.

14. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, vol. II (reimpresión, Padova, 1930), núm. 89, págs. 130-8; *Sistema*, núms. 80 y 81.

15. *Il processo senza lite* (Padova, 1930).

16. En su primer libro, *El divorcio por voluntad de la mujer* (Montevideo, 1931).

sales se produce (cfr. *infra*, núm. 82), aun siendo en ellos indudable la existencia de aquél (*AD. b*).

Adición: a) Véase *infra*, *Adición al número 78, sub a.*

b) Evolución del concepto de *lite* en el pensamiento de CARNELUTTI y gradual desaparición en él del proceso sin litigio: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Prólogo a sus Lecciones sobre el proceso penal*, vol. I (Buenos Aires, 1950; págs. 1-29), págs. 3-7.

4) Dijimos asimismo, a propósito del litigio, que el mismo requiere *dos* esferas contrapuestas de intereses (por aquello —agregamos— de que cuando uno no quiere, dos no riñen). Tal premisa explica que la *confusión de derechos* (cfr. *infra*, núm. 60) sea uno de los modos de extinción del proceso (civil), y a la vez motiva que sea erróneo, refiriéndose al enjuiciamiento penal inquisitivo, hablar de proceso con una sola parte (*AD.*): cierto que cuando el juez hace a la vez de acusador —y abstracción hecha de la dificultad de desdoblar psicológicamente funciones tan distintas—, falta la contraposición procesal de dos partes en sentido formal o externo, pero ello no es obstáculo para que exista pugna en sentido material o interno entre el interés individual de la defensa y el interés estatal de la acusación. Dicho de otro modo: en el enjuiciamiento inquisitivo puro, acaso se borren las partes del proceso, o, por lo menos, se esfuma una de ellas, pero no por ello desaparecen los sujetos del litigio penal. El llamado proceso inquisitivo no carece, por consiguiente, de litigio, y lo único queacerca de él puede discutirse es si integra un genuino proceso o si no pasa de ser una modalidad de autodefensa estatal con apariencias procesales, cuestión que abordaremos en el número 87 de la cuarta lección o conferencia.

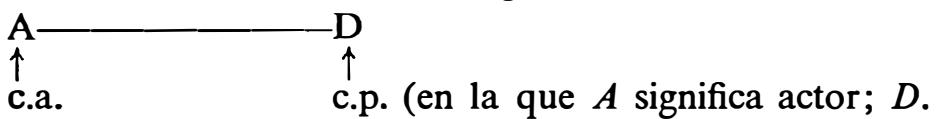
Delineado así el alcance que asignamos al fundamental término *litigio*, en el que entroncan o confluyen proceso, autocomposición y autodefensa, pasamos a considerar otras cuestiones previas.

Adición: El proceso con una sola parte, por un lado, y la supuesta pluralidad de ellas, por otro, *parecen* entrañar derrogación a la regla sentada por HELLWIG (cfr. su *Lehrbuch* citado en la nota 42, vol. II —Leipzig, 1907—, págs. 296-7) de que en el proceso no se dan más que dos posiciones de parte. En el primero, o sea en aquel en que las funciones de acusador

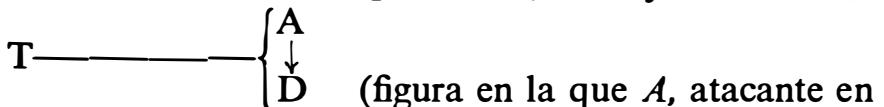
y de juzgador convergen en un mismo titular (como en el enjuiciamiento inquisitivo puro o, en nuestros días, hasta cierto punto, en el desenvuelto ante el pretor italiano: cfr. artículo 74 cód. proc. pen. de 1930), cabe diferenciar, sin embargo, ya que no tres personas físicas distintas, sí, desde luego, tres posiciones procesales diversas, aunque dos de ellas separadas tan sólo por un desdoblamiento psicológico, más fácil de trazar en el papel que de realizar en la práctica (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, págs. 7-8). De distinta índole, puesto que ni siquiera en apariencia rompe la triangularidad subjetiva, pero igualmente censurable, es la acumulación que códigos del sistema mixto, como el mexicano del Distrito (cfr. artículos 306, 313, 316, 323 y 329), consienten entre las tareas de instructor y de sentenciador, en lugar de establecer incompatibilidad entre ambas (cfr., entre otros, los artículos 257 cód. instrucción criminal francés de 1808, 49 del vigente de proc. pen. de 1957-8, § 23 de la ordenanza proc. pen. alemana de 1877; 14, 54, núm. 12, y 622 de la ley de enjo. crim. española, y 61 —en relación con el 64 y el 374— cód. proc. pen. italiano cit.). En cambio, dentro de su significado religioso, la actuación del llamado *tribunal de la penitencia* respecto del sacramento de la confesión, se asemeja al proceso penal con una sola parte, si bien en él los papeles que se asocian son los de acusador (“Yo pecador” . . .) y acusado, mientras que el sacerdote desempeña el estricto papel de juez.

Tampoco la supuesta pluralidad de partes determina que haya más de dos de ellas, según pasamos a mostrar. En el *litisconsorcio*, inclusive en el doble o mixto, no hay más que dos partes, aunque una de ellas, o ambas, se componga de varias personas, físicas o jurídicas —*A* (1-2-3-4...) *versus D* (1-2-3-4...)—, y, por consiguiente, no cabe reputarle ni a él (la suma) ni a los litisconsortes (los sumandos) como terceros, sino como primeros o como segundos, o mejor dicho: como parte atacante o atacada, y con mayor motivo en la hipótesis de litisconsorcio necesario. Otro tanto sucede con la *sustitución*, en la que media separación entre el sujeto de la relación jurídica material y el de la procesal, o, según mi parecer, entre sujeto del litigio (el sustituído) y sujeto del proceso (el sustituto o sustituyente), pero en que tampoco hay más de dos posiciones de parte, ya que sustituído y sustituto ocupan una sola, es decir, se alinean

en el mismo lado. Y menos todavía puede presentarse como tercería la *sucesión procesal*: el sucesor es un *Primus* o un *Secundus bis* (o *ter*, etcétera), pero en manera alguna un *Tertius*. Más aún: ni siquiera la *tercería coadyuvante* (adhesiva o *accessoria*) supone derogación a la regla de las dos posiciones de parte, precisamente por el plano de subordinación o secundariedad en que el tercerista se mueve [sería mera *subparte*], sea simple o doble, de acuerdo con la siguiente representación:



En realidad, verdadera tercería lo es sólo la *principal* o *excluyente*, ya sea espontánea (intervención) o provocada (llamamiento), y aun ella tampoco pugna con el principio de las dos posiciones de parte, puesto que su deducción se traduce en una nueva relación jurídica procesal, en la que el tercerista actúa de parte atacante (o sea como *Primus*) frente a las partes del proceso primitivo, quienes quedan respecto de él como demandadas o atacadas, es decir, como *Secundus*: hay tres partes, pero en virtud de la asociación de dos procesos (inicial y de tercería), a saber:



el proceso que promovió a *D*, pasa a ser atacada en el que respecto de él y de *D* suscita *T*). La prueba de que las primitivas partes quedan en posición de atacadas frente a la demanda de tercería, la tenemos en que se sustancia conjuntamente con el ejecutante y el ejecutado; ha de ser contestada por ambos y es susceptible de allanamiento, que es el modo peculiar de concluir el litigio por voluntad del demandado —*infra*, núm. 51— (arts. 1539 y 1541 de la ley de enjto. civ. española y 667 cód. proc. civ. distrital en México): cfr. ALCA-LÁ-ZAMORA, *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, pág. 10; *Examen crítico del código de procedimientos civiles de Chihuahua (Comparado con el del Distrito y Territorios Federales)* (Chihuahua, 1959), págs. 155–7, y sobre todo, *Reseña del “Tratado de la Tercería” de Podetti* (Buenos Aires, 1949), en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 44, octubre-diciembre de 1949 (págs. 158–62), págs. 160–1.

5) C) DISCIPLINA JURÍDICA COMPRENSIVA DE LOS CONCEPTOS ESTUDIADOS.—Parece superfluo indicar que las dudas se circunscriben a autocomposición y autodefensa, ya que en cuanto al *proceso*, serán extremos opinables los relativos a su naturaleza o a sus fines, pero no el referente a su adscripción, vinculada, como es lógico, indisolublemente a la rama del derecho que por consagrarse a su análisis recibe de él su nombre.

6) La pertenencia de la *autocomposición* al cuadro del derecho procesal, no es tan evidente, pero tampoco suscita grandes dificultades. El hecho de que los tratadistas de derecho material —principalmente los civilistas en orden a la transacción— se ocupen de algunas de las figuras del grupo, e incluso de todas, dentro de las respectivas ramas, no supone valladar infranqueable, de un lado, porque las invasiones de cultivadores de una disciplina en los dominios de otra (por ejemplo: la tan notoria de los mercantilistas en cuanto al procedimiento de quiebra) (*AD.*) no es título bastante para alterar la índole de las instituciones jurídicas, y de otro, porque el ángulo desde el cual considera el procesalista la autocomposición es muy distinto del tenido en cuenta por los expositores del derecho substantivo. En efecto: el procesalista no debe contentarse con estudiar esta o aquella manifestación autocompositiva aislada, sino que ha de examinar, ante todo, la autocomposición en sí misma y en su conjunto, dentro de una contemplación sistemática que ascienda hasta enlazar con los modos de concluir el proceso o, más exactamente, con las formas de extinguirse el litigio, y que descienda luego al análisis en particular de las distintas especies integrantes del género. En otros términos: aun cuando existen modalidades de autocomposición al margen del proceso —la más típica, la transacción extrajudicial—, el procesalista *debe* ocuparse (y decimos “*debe*”, por lo mismo que se trata de un deber con frecuencia olvidado) a un tiempo de la parte general y de la parte especial de la misma, mientras que, por ejemplo, el civilista o el penalista se contentan —o deben contentarse, a menos de incurrir en usurpación flagrante— con estudiar las figuras que entran en su radio de acción y, además, claro está, conforme a las exigencias de su sistemática respectiva, en virtud de la cual, verbigracia, la transacción

se incluye entre los contratos o se aborda al estudiar la extinción de las obligaciones.

Adición: En contra de la enseñanza de la quiebra por los mercantilistas se ha alzado en Italia, por ejemplo, la autorizada e irrecusable opinión de PROVINCIALI: cfr. su comunicación *Appartenenza didattica al processualista dell' insegnamento del diritto fallimentare*, en “Atti del Congresso Internazionale di Diritto Processuale Civile: 30 settembre–3 ottobre 1950” (Padova, 1953), págs. 345–8; anticipada su publicación en “Il Diritto Fallimentare e delle Societa Commerciali”, julio-agosto de 1951, págs. 211–4.

7) Las mayores dudas las origina la *autodefensa*, inmenso territorio que los procesalistas apenas si han explorado. Ciento que en numerosos libros procesales se presenta el proceso como sustitutivo y sucesor de la autodefensa, pero ni esa tesis está a cubierto de reservas, según veremos en la conferencia inmediata (cfr. núms. 25, 27, 28 y 40), ni, sobre todo, el desarrollo, episódico e incidental, de semejante idea, suele pasar de unas pocas líneas, circunscritas a mencionar sus cinco o seis expresiones más conocidas,¹⁷ sin preocuparse siquiera de fijar el concepto de autodefensa ni de establecer sus repercusiones e interferencias con el proceso. Falta, por consiguiente, en las obras de derecho procesal —incluso en aquellas que como las recientes *Instituciones* de CALAMANDREI dedican al tema mayor espacio del habitual—,¹⁸ no ya el estudio de sus

17. Legítima defensa, estado de necesidad, persecución del enjambre de abejas sobre finca ajena, corte de raíces que penetren en el fundo propio, retención de la cosa de otro hasta obtener el pago —véase *infra*, núm. 19 al final—, caza de aves ajena que dañen un predio: cfr., por ejemplo, CHIOVENDA, *Principios de Derecho Procesal Civil* (traducción española; Madrid, 1922), vol. I, § 2, págs. 81–2; Idem, *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, vol. I (Napoli, 1933), § 2, págs. 33–4. Véanse asimismo las indicaciones que al presentarnos con ocasión de este cursillo hizo el profesor GARCÍA ROJAS y que se insertan en la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo VIII, núm. 30 (abril-junio de 1946), págs. 514–6.

Adición: Véase con posterioridad a la citada traducción española, CHIOVENDA, *Principii di Diritto Processuale Civile*, 4^a ed. (Napoli, 1928), págs. 63–5.

18. *Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código* —traducción de SENTÍS MELÉNDO, prólogo de ALSINA— (Buenos Aires, 1943): cfr. págs. 143–52. Acerca de la amenazada vigencia de dicho código, o sea el de 1940, como consecuencia de la calda del régimen mussolinario, cfr. el artículo del propio CALAMANDREI, *Sulla riforma dei codici* (págs. 64–66 del volumen *Cos-*

diversas figuras en particular (actitud que hasta cierto punto se justificaría, por cuidarse de ello los tratadistas de derecho substantivo, principalmente los penalistas respecto de sus manifestaciones de mayor relieve, cual la legítima defensa y el estado de necesidad), sino el de la parte general, que en ninguna otra disciplina tiene acomodo ni se expone. Semejante actitud se explicaría si la autodefensa representase en la actualidad una cantidad insignificante; pero al no suceder así, según en la conferencia inmediata mostraremos, resulta incomprensible la nula o escasa atención que los procesalistas le vienen prestando, singularmente por lo que concierne a la parte general de la misma.

8) Ahora bien: si autocomposición y autodefensa se alinean junto al proceso, como formas de solución de los litigios; si como afirma CARNELUTTI, el tema de la segunda —y agregamos, el de la primera también— es “manifestamente contiguo al estudio del proceso”; si conforme al pensamiento del propio procesalista, la autocomposición pertenece a la categoría de los *equivalentes jurisdiccionales* —es decir, medios que sirven para lograr la finalidad característica del proceso jurisdiccional—,¹⁹ y si derecho procesal es nombre que deriva de proceso, resultan indudables dos cosas: *a)* el nexo entre las tres figuras y la necesidad de examinarlas dentro de una misma disciplina, que sólo puede ser el derecho procesal, y *b)* al mismo tiempo, y con independencia de las objeciones suscitadas por la rúbrica derecho procesal en su referencia estricta al proceso, la insuficiencia de dicho epígrafe para abarcar los conceptos de autocomposición y autodefensa. Pero como cualquier otra rama jurídica ofrecería la misma o mayor dificultad nominativa y, en cambio, carecería de fuerza atractiva para incorporar a su ámbito la parte general de una y otra, llegamos a la conclusión de que la autodefensa, en cuanto antecedente histórico del proceso, que a su vez sirve para la homologación de su existencia, y la autocomposición, ya tenga por objeto evitar el proceso o poner término al que se halle en curso, han de ser

truire la democrazia: Premese alla Costituente —Roma, Firenze, Milano, s. f., 1946—).

19. Cfr., respectivamente, *Lezioni*, vol. II, núm. 93, pág. 153, y *Sistema* núms. 49 y 55.

estudiadas, por lo menos su parte general, dentro del derecho procesal, aun cuando esta denominación sea inadecuada para cobijarlas en su seno. Habría, por tanto, que inventar un rótulo más comprensivo, y entonces derecho procesal, descendiendo de jerarquía, quedaría como título para uno de los sectores —el relativo al proceso *stricto sensu*— de ese nuevo conjunto jurídico. Sin embargo, el hallazgo del término apropiado no resulta fácil ni, sobre todo, ventajoso. En el primer sentido, acaso cabría hablar de *derecho justicial* o *justiciario*, puesto que mediante los tres expedientes se aspira a la realización de la justicia, entendiendo por tal el restablecimiento del orden jurídico perturbado por el conflicto que los puso en marcha, sin contar con que según la concepción carneluttiana,²⁰ la finalidad del proceso estriba en obtener la *justa* composición del litigio, ni con que en el lenguaje usual se habla de tomarse la *justicia por la mano*, como sinónimo de autodefensa; pero la citada denominación, además de haber sido empleada por GOLDSCHMIDT con significado muy distinto²¹ —a saber: referida al “derecho privado contemplado desde un punto de vista jurídico público”, ya que “detrás de casi todos los derechos subjetivos se encuentran las acciones correspondientes”—,²² tiene el inconveniente de no hallarse generalizada y no se concilia tampoco con la *injusticia* de la solución que especialmente autodefensa y autocomposición, dado su carácter parcial, aportan con frecuencia al litigio. Por otra parte, será difícil o imposible que una obra de derecho procesal se limite al análisis escueto del proceso: es, verbigracia, frecuentísimo, sobre todo en la literatura francesa y española, que en ellas se estudie la organización judicial, cuyas normas, si no en su totalidad, sí en su mayoría son de índole administrativa; otro tanto cabría afirmar respecto de la habitual inclusión de la llamada jurisdicción voluntaria o graciosa en libros de procesal civil. Si, pues, bajo la rúbrica derecho procesal se examinan materias que aunque enlazadas, a título de conexión o afinidad, con el proceso, no son en sí mismas procesales, nada se opone a

20. Cfr. *Sistema*, núms. 16, 57, 82, 83 y 519 b.

21. En su célebre ensayo *Materielles Justizrecht* (en “Festgabe für Hübner”, Berlín, 1905). Este ensayo acaba de ser traducido por la Dra. GROSSMANN, y publicado en la “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1946, I. págs. 1-68.

22. *Teoría general del proceso* (Barcelona, 1936), pág. 26.

que también figuren dentro de él autocomposición y autodefensa. Bastará entonces con que el procesalista se cuide de estudiarlas con el detenimiento que merecen y de llamar la atención acerca de la insuficiencia nominativa de la disciplina que cultiva.

9) *D) IMPORTANCIA RESPECTIVA.*—Resulta difícil, por la falta de estadísticas relativas a autocomposición y autodefensa y por las deficiencias, en casi todas partes, de las correspondientes al proceso, establecer la importancia cuantitativa de las figuras que estudiamos. Además, la existencia o no de cada una de ellas depende de que se haya producido el que antes calificamos de presupuesto común de las mismas, o sea el litigio, y no siempre se puede trazar una neta divisoria entre él y ciertas situaciones que cabría llamar de tirantez o divergencia prelitigiosa, las cuales en ocasiones desembocan en verdadero litigio, mientras que en otras se esfuman sin que llegue a deducirse pretensión por una parte ni a oponerse resistencia por la otra. Finalmente, si de todo proceso,²³ incluso de los substanciados ante jueces privados, queda alguna constancia oficial (actuaciones procesales, homologación judicial o notarial del laudo, actas, diligencias ejecutivas, etcétera), no puede afirmarse lo mismo de autocomposición y, sobre todo, de autodefensa. Imaginemos que a la primera se llegue en virtud de renuncia o convenio extendido en documento privado, escribible en su caso como excepción material de fondo ante los tribunales, pero del cual no se haga uso en realidad, por acatarlo escrupulosamente los interesados en su observancia, o bien supongamos que, por cualquier causa, los hechos constitutivos de la autodefensa no se pongan en tela de juicio... judicial: *A*, agredido por *B* al atravesar una región solitaria, lo mata en legítima defensa, sin que jamás se descubra el drama, o menos complicadamente, por falta de denuncia, querella o acusación al efecto, los tribunales no llegan a tener conocimiento.

23. Salvo, claro está, en los casos de destrucción o desaparición del mismo (incendio, saqueo, terremoto, etc.); acerca del tema y de la reconstitución del proceso en tales casos, cfr. CARNELUCCI, *Sistema*. núm. 725, y nuestra adición al mismo (vol. IV de la traducción, págs. 451-2 y 485-6, respectivamente).

Adición: Añádase la perspectiva, hoy sólo imaginable en pueblos salvajes, de un proceso ciento por ciento oral, es decir, del que no quede constancia alguna escrita.

miento de un crecido número de autodefensas; es decir, que entre la cifra homologada de éstas y su número total, media una diferencia considerable, y otro tanto sucede con las autocomposiciones no oficializadas (véase *infra*, *Ad.* al núm. 33).

10) Los tres mencionados factores (a saber: deficiencias estadísticas, dudas acerca de la existencia del litigio, falta de constancia oficial, en numerosos casos, de autocomposición y autodefensa) impiden, por tanto, sentar conclusiones definitivas en cuanto a la respectiva importancia de las instituciones que venimos considerando. Sin embargo, no creo equivocarme al afirmar que proceso y autodefensa cubren cada uno de ellos una superficie litigiosa más extensa que autocomposición, no obstante concurrir a favor de ésta, o mejor dicho, a favor de una de sus manifestaciones más típicas, el aforismo, conocido en diversos idiomas, que reflejan otras tantas experiencias forenses, de que más vale una mala transacción que un buen pleito. Pero aparte de que la transacción sobreviene muchísimas veces después de emprendida la vía procesal, como consecuencia de los gastos y lentitudes de enjuiciamientos deficientes, el consejo que el aforismo encierra —y que con frecuencia es nefasto, arrastrando a componendas claudicantes— se ve neutralizado por otras causas, como el espíritu de litigiosidad,²⁴ que llega a lo morboso en ocasiones: según relato del periódico francés “Paris-Soir” del 4 de enero de 1939, dos medianeros estuvieron pleiteando durante ocho años e invirtieron veinte mil francos en gastos judiciales a causa de una gotera que según estimación pericial se habría reparado con un desembolso de nueve céntimos . . . Mientras la autodefensa supone darle rienda suelta al impulso individual, y en tanto que el proceso implica la sumisión al mecanismo establecido por el Estado,

24. Acerca del mismo, cfr. la extensa nota 6 de CALAMANDREI en su trabajo *L'avvocatura e la riforma del proceso civile* (en “Studi sul processo civile”, vol. I, Padova, 1930, págs. 300-3).

Adición: Acerca del espíritu de litigiosidad, véanse las indicaciones que hago en *Estampas procesales de la literatura española* (Buenos Aires, 1961), págs. 142-3; en el apéndice de *Nuevas estampas lit. esp.*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1969, núm. 2 (págs. 303-67), págs. 366-7, y en la nota 64 de *Enjuiciamiento de animales y de objetos inanimados, en la segunda mitad del siglo XX* (en prensa en el homenaje al jurista argentino Amílcar A. Mercader).

que además lo convierte en forzoso cuando se trata de derechos no disponibles, la autocomposición es un producto de la reflexión individual, y ésta se encuentra con frecuencia ofuscada por la existencia misma del litigio.

11) Ahora bien: entre proceso y autodefensa, ¿a cuál corresponde cuantitativamente el primer puesto? Si tomamos en consideración tan sólo las cinco o seis modalidades de autodefensa que en los manuales de derecho procesal se recuerdan, entonces la ventaja del proceso habría de expresarse en cifras astronómicas. Los penalistas o, mejor dicho, los prácticos del enjuiciamiento criminal, saben, por ejemplo, que los casos de legítima defensa, aun sumados a ella los de legítima defensa incompleta y los de error o exceso en aquélla, representan una cantidad insignificante frente al imponente alud de causas penales de toda especie que a diario se fallan ante los tribunales; lo mismo acontece con las hipótesis de estado de necesidad, singularmente con los melodramáticos episodios que a título ilustrativo se relatan en los tratados de derecho penal; nada digamos de los casos en que se persiga a las abejas o se corten las raíces de los árboles, en comparación con el millón largo de procesos civiles que se hallan anualmente en curso en la sola ciudad de Buenos Aires.²⁵ Pero —y el pero se alza como un reproche contra los procesalistas, que han considerado el tema con una superficialidad inexplicable— la autodefensa no se reduce a las modalidades que acabamos de mencionar, sino que abarca otras muchas manifestaciones (varias de las cuales se indicarán en la conferencia siguiente), y entre todas alcanzan un volumen, imposible de concretar en cifras ó porcentajes, por las razones expuestas al principio del presente epígrafe, aun cuando impresionante desde luego, y que acaso dé solución todavía a un número de litigios no inferior al de conflictos canalizados mediante el proceso, máxime si junto a las formas de autodefensa lícita o autorizada (legítima defensa, por ejemplo), colocamos las de autodefensa tolerada (como el duelo, en algunos países, cual Francia y Argentina) (*AD.*) y las de autodefensa prohibida que por cualquier causa queden sin sanción en concreto y signifiquen, por tanto, la última palabra frente a ciertos litigios.

25. Según manifestó el profesor ALSINA ante el *Primer Congreso Argentino sobre Oralidad en los Juicios* (La Plata, 1942), pág. 43.

Adición: O bien Uruguay, donde el duelo fue legalizado en 1909 y donde varios presidentes de la República, como BATLLE ORDÓÑEZ en 1920 (que, además, mató a su rival), BATLLE BERRES en 1957 y GESTIDO en 1967 (en momentos de gravísima crisis en el país), dieron el pésimo ejemplo (cfr. en el diario “Excelsior” del 30 de octubre de 1967, pág. 2-A, la información de Juan P. GARAT, *Amílcar Vasconcellos se batirá con el Presidente y el Canciller*) de menospreciar la jurisdicción estatal, para tomarse la justicia por la mano, como en épocas enteramente superadas de la historia.

12) Al no ser, como evidentemente no lo es, la autodefensa un cadáver o un recuerdo jurídicos, así como tampoco una institución próxima a jubilarse, se impone contemplarla en las obras generales de derecho procesal conforme a la importancia que realmente le corresponde, en vez de despacharla en unas líneas o, a lo sumo, en un par de páginas, insuficientes para un examen adecuado de la misma y de sus derivaciones. Como es natural, no aspiramos en el espacio de un cursillo, o más exactamente, en la lección y pico que en él le corresponde, a cubrir la laguna que a propósito de la autodefensa advertimos y sí tan sólo a llamar la atención acerca de la imperiosa necesidad de llenar tal vacío y, a la par, a decir algo acerca de los aspectos de ella que mayor interés ofrezcan para el procesalista, sin inmiscuirnos en la dilucidación de extremos que incumban a cultivadores de otras disciplinas, quienes, por ejemplo, desde el punto de vista penal substantivo han dedicado numerosos estudios, algunos de ellos magistrales, a exponer la legítima defensa o el estado de necesidad.

13) *E) ORDEN EXPOSITIVO.*—Aun cuando el orden de factores no altere el producto, bueno será que digamos los motivos por los cuales, en contra de lo que reza el epígrafe del cursillo, trataremos en primer término de la autodefensa y en tercer lugar del proceso.

La *autodefensa* es no sólo la forma más primitiva de las tres,²⁶ sino a la vez la de menor complejidad en su desenvolvimiento jurídico, que generalmente surge con posterioridad a

26. Entre ella y el proceso escalona ALSINA la *conciliación*, que, como veremos (*infra*, núm. 44), se reabsorbe en la autocomposición, y el *arbitraje* que según

su producción, cuando se ponga en tela de juicio su existencia y sean necesarios el acertamiento (*AD.*) y la homologación judiciales. En sí misma, por tanto, la autodefensa expresa la natural reacción del sujeto lesionado en su interés, cuando no el impulso de los dos contendientes en litigio, que al acudir a ella se dejan llevar por consideraciones egoísticas, con prescindencia de toda idea de solidaridad social. Situaciones dramáticas, como las determinantes de la legítima defensa o del estado de necesidad; dificultades o menores ventajas de acudir a otras vías, como en la persecución de las abejas sobre el fundo ajeno o en el corte de raíces que penetren en la finca propia; incluso prejuicios sociales, cual en el duelo, arrastran a la autodefensa y la hacen inevitable en muchos casos, sin que por el modo instintivo en que se produce con frecuencia, el sujeto activo de la misma tenga posibilidad previa de valorar sus requisitos condicionantes: el hombre sorpresivamente agredido por otro, no puede, aun en el supuesto de llevar el código penal encima, y es más, incluso si es un penalista eminente, ponerse a leer o a evocar las circunstancias de la legítima defensa para acomodar a ellas su reacción; repelerá el ataque como y con lo que pueda, y luego será el tribunal quien declare si se atuvo a las cortapisas marcadas por el legislador o si las ha excedido. De ahí que la autodefensa lícita, si bien no puede estimarse *antijurídica*, puesto que la autoriza el ordenamiento jurídico, deba reputarse, desde el punto de vista del sujeto que procede a ella, más bien como *a-jurídica*. Ello no es obstáculo para que, según veremos (cfr. *infra*, núm. 37),

indicaremos también (lug. cit.), es una variante del proceso. Cfr. su citado, *Tratado*, tomo I, 1^a ed., págs. 29-30, o 2^a págs. 24-6.

Por su parte, KISCH, tras afirmar que los orígenes remotos del proceso civil son desconocidos, si bien existen indicios para suponer que al principio los particulares acudían a la fuerza para hacer valer sus intereses lesionados, sostiene que los riesgos de la autodefensa debieron llevar a la comunidad a combatirla, primero fijándole determinados límites y, más tarde, prohibiéndola, al mismo tiempo que fomentaba la composición voluntaria. Finalmente, la familia, la *sippe* o la tribu, asumieron como función propia la tarea de lograr la composición de los litigios, al principio únicamente cuando los contendientes se sometían a ello voluntariamente, y luego contra su voluntad inclusive. Cfr. *Deutsches Zivilprozessrecht*, 3^a ed., tomo I (Berlin-Leipzig, 1922), § 4, págs. 21-2; en la traducción española, efectuada por PRIETO CASTRO y tomada de la 4^a ed. alemana —*Elementos de Derecho Procesal Civil* (Madrid, 1^a ed., 1932)—, cfr. págs. 24-5. [Véanse *infra*, núms. 29 - CAÑADA - y 38 - CALAMANDREI].

algunas formas singulares de autodefensa se desarrollen con arreglo a normas aparente o efectivamente jurídicas, tenidas en cuenta *a priori* por quienes acuden a ellas, como sucede, por ejemplo, con las reglas sobre el duelo o con el juzgamiento de conductas ante los tribunales de honor. En todo caso, mientras el proceso se mueve, por el lado de las partes, a impulso de la *acción jurídica*, las formas más típicas de autodefensa, como son las de índole penal, funcionan por obra de la *acción física* de quienes acuden a ella, con esta particularidad: que el sujeto *activo* de la autodefensa suele convertirse en el sujeto *pasivo* del proceso que después se siga para declarar si aquélla existió o no.

Adición: Acerca de la traducción del vocablo italiano “*accertamento*”, véanse *infra*, notas 260 y 261 y sus respectivas *Adiciones*.

14) La *autocomposición*, que dada su posición intermedia ocupa el segundo lugar, lo mismo en el título del cursillo que en la sucesión de sus conferencias integrantes, representa un modo más evolucionado de resolver los litigios; pero en términos generales, pertenece, como la autodefensa, a la esfera de las decisiones individuales, aunque la una suela ser *instintiva* y la otra *reflexiva*. A veces, sin embargo, la autocomposición interviene para la solución de conflictos colectivos y aun internacionales (cfr. *infra*, núms. 24, 94 y 95). Por otra parte, mientras la autodefensa se encuentra *antes* del proceso llamado a homologarla, la autocomposición puede tener lugar lo mismo *antes* (para evitarlo, cual sucede, como dijimos —*supra*, núm. 6—, con la transacción extrajudicial) que *después* de iniciado el proceso (a fin de apartarse de la vía jurisdiccional y ponerle término por otros medios) (*AD.*). Ello hace que en tanto el desarrollo de la autodefensa sea, según afirmamos hace poco, a-jurídico, el de la autocomposición sea plena y conscientemente jurídico, con independencia de los móviles internos que a ella conduzcan en concreto.²⁷

Adición: Véase *supra*, *Adición al núm. 2, sub e.*

27. Al acotar el área y las posibilidades actuales de una y otra, es decir, de las soluciones parciales del litigio, contribuimos, además —y de ahí el subtítulo del cursillo—, a puntualizar los fines y límites del proceso, no siempre bien señalados, por lo mismo que se ha descuidado establecer con precisión su línea demarcatoria respecto de los otros dos territorios colindantes.

15) Parece ocioso añadir ahora que el *proceso*, al encomendar la solución del conflicto a un tercero imparcial; al vincular la jurisdicción con el Estado, para asegurar la observancia de sus decisiones, y al instaurar un régimen de enjuiciamiento que garantice la mejor defensa de las enfrentadas posiciones en litigio, representa la fórmula más progresiva de las tres. Cuando el proceso interviene, la autonomía individual, omnímoda o desbordante en autodefensa y autocomposición, se ve cercenada, en mayor o menor medida según la índole de las pretensiones deducidas y el influjo sobre el procedimiento del principio inquisitivo o del dispositivo, por motivos de solidaridad social e interés nacional, a los que obedece la naturaleza siempre pública del proceso, incluso cuando sirve para ventilar cuestiones de derecho civil y hasta cuando éstas se encomiendan a los llamados jueces privados, que sólo lo son desde el punto de vista de su nombramiento por las partes, mas no en atención al poder jurisdiccional que ejercitan. Con otras palabras: árbitros y amigables componedores, si bien son, como regla, *designados* por los litigantes, vienen *instituidos* siempre por el Estado (*AD.*).

Adición: En el código procesal civil del Distrito Federal mexicano se prevén, por ejemplo, junto al nombramiento de los árbitros por las partes, otras dos perspectivas, a saber: la designación de los mismos por el juzgador público, y la del tercero en discordia, por los demás jueces privados (artículos 220-3, 616, 626-7 y 9 transitorio). Y tratándose de asociaciones que tengan establecido el arbitraje, es frecuente que operen a base de listas de árbitros formadas por ellas: cfr. NOBILI, *L'arbitrato delle associazioni commerciali* (Padova, 1957), págs. 233-40.

16) El tránsito y a la vez el progresivo avance de cada una de las figuras objeto del cursillo sobre la precedente, se percibe con toda nitidez cuando, por ejemplo, en la esfera criminal escalonamos la venganza de la sangre, la composición pecuniaria y el proceso penal, y aun dentro de éste, cabría matizar según que funcione con acusación del ofendido o sus representantes o con monopolio acusador estatal (por medio del ministerio público o de órganos similares).

Las razones expuestas nos han llevado a adoptar en el epígrafe del cursillo la ordenación *descendente*, que destaca la

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

33

mayor jerarquía y perfección del proceso respecto de sus dos acompañantes, y en cambio, preferir para su sucesiva exposición el orden *ascendente*, que nos remonte desde la simplicidad de la autodefensa a la complejidad del proceso. Por consiguiente, en las conferencias segunda a cuarta inclusive, estudiaremos consecutivamente la autodefensa, la autocomposición y el proceso; dedicaremos la quinta lección a exponer las repercusiones e interferencias entre las tres figuras, y una vez dilucidado su ámbito y caracteres respectivos, cerraremos el cursillo con una sexta conferencia destinada a examinar los fines y limitaciones del proceso.

Señalada la gestación del cursillo; esbozado el tema en sus líneas generales; determinada la disciplina jurídica a que proceso, autocomposición y autodefensa pertenecen; destacada la importancia respectiva de los mencionados conceptos, y fijado el orden expositivo, reputamos cumplidos los fines asignables a la *Introducción* y, por tanto, nos consideramos en condiciones de abordar el examen de la autodefensa, en la conferencia siguiente.

II) AUTODEFENSA

A) Panorama actual de la misma (núms. 17-25). *B) Noción y caracteres* (núms. 26-31). *C) Razón de ser* (núms. 32-34). *D) Clases y formas* (núms. 35-37) *E) Evolución y futuro* (núms. 38-42). (Notas 28-80).

17) *A) PANORAMA ACTUAL DE LA MISMA.*—Algún código penal, como el italiano de 1930, castiga, en el título relativo a los delitos contra la administración de justicia, y bajo el epígrafe “tutela arbitraria de las propias razones” (artículos 392-401), una serie de formas de autodefensa; por su parte, los códigos civiles²⁸ suelen consagrar la tutela posesoria, procesalmente respaldada en la ley de enjuiciamiento española y en varios códigos americanos²⁹ mediante los procedimientos interdictales, sobre todo el de recobrar o de despojo, los cuales en su

28. Cfr., verbigracia, los arts. 803 y ss. del mexicano de 1928 (en vigor desde 1932) para la Federación, Distrito y Territorios Federales y, de manera más categórica, el 441 del español. Una prohibición genérica de la autodefensa, significativamente colocada a la cabeza del cuerpo legal, la encontramos en el art. 1º del código procesal civil portugués de 1939. También la Constitución Nacional Mexicana, en su art. 17, proclama que “ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma [la expresión, poco feliz, más hace pensar en el suicidio que en la autodefensa], ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

Adición: El código procesal civil portugués de 28 de mayo de 1939 fue reemplazado por el actual de 28 de diciembre de 1961 (con caracteres más de mera revisión de aquél que de nuevo texto), pero en ambos el artículo 1º, procedente del 2535 del código civil, coincide esencialmente: cfr. LOPES-CARDOSO, *Código de processo civil anotado*, 2º ed. (Coimbra, 1962), pág. 47.

29. A saber: en los arts. 1631-85 de la primera, y entre los segundos, en artículos como los 16-20 del cód. proc. civ. Dist. en México, 563-85 en el de la Capital y 326-51 en el Federal (Ley núm. 50) de la Argentina, 497-519 del de Paraguay de 1883, 1489-1539 (“juicios posesorios”) del código judicial de Panamá de 1917 (texto de 1925) ó 532-69 del de Bolivia, que aunque modificado por diferentes leyes, deriva del famoso “Código de Procederes” del General Santa Cruz, promulgado en 1832 y decano, por tanto, de los de su clase en América (cfr. M. Rigoberto PAREDES, *Historia del Derecho Procesal Boliviano*, en “Revista de Derecho Procesal”, 1944, I, págs. 366-79).

Adición: Tanto el código para la capital federal como la ley 50 han sido derogados y sustituidos en Argentina por el “código procesal civil y comercial

origen romano son asimismo el antecedente de una de las más importantes instituciones mexicanas: el amparo.³⁰ Recorremos asimismo los artículos 368 y 395 del código penal del Distrito,³¹ cuando castigan respectivamente como robo y despojo la disposición o destrucción, ejecutada por el dueño, de cosa mueble en manos de otro a título de prenda o hipoteca, y la ocupación de propia autoridad o el uso de un inmueble valiéndose de violencia o engaño, incluso si el bien es de su propiedad, siempre que se halle legalmente en poder de tercero. No diremos que tales prohibiciones sean superfluas, puesto que refrenan posibles extravíos del impulso individual, pero sí que no son indispensables, de un lado, porque siempre quedaría sancionada la autodefensa (ilícita) a través del delito resultante de su empleo (homicidio, robo, usurpación, amenazas y coacciones, injurias, etcétera, según las circunstancias) y, de otro, porque su admisión generalizada pugna con la idea de Estado y con la obligación que a éste incumbe de mantener el orden público. Pero si, *como regla*, la autodefensa debe considerarse proscrita por la existencia misma del Estado, ello no significa que tal principio carezca de numerosas y fundamentales excepciones. Aun cuando vivamos en una época en que la divinización del Estado —el *tudo por la nação*, del totalitarismo portugués— se ha llevado a sus últimas y desastrosas consecuencias, nadie pretenderá que aquél sea omnipotente y omnisciente, de tal modo que pueda estar o acudir a todas partes con su mecanismo procesal; a su vez, la condición humana hace que no quepa depositar una confianza ciega en el altruismo inspirador de autocomposición. Ambas causas bas-

de la nación", de 20 de septiembre de 1967, que se ocupa de los interdictos, con baja del de obra ruinosa, en los artículos 606 a 623.

30. Cfr. mi trabajo *Significado y funciones del Tribunal de Garantías Constitucionales* (publicado primero en folleto —Madrid, 1933— y luego inserto en mis "Ensayos" núm. 28), así como WENGER, *Institutionen des Römischen Zivilprozessrechts* (Múnich, 1925), pág. 243.

31. Cfr. también el 489 del código penal español de 1932 (apoderamiento violento de cosa perteneciente al deudor, a fin de hacerse pago), sucesor del 511 del de 1870.

Adición: Mientras los códigos de 1870 y de 1932 incluían el precepto entre las "amenazas y coacciones" (libro II, título XII, capítulo VI en aquél, y libro II, título XIII, capítulo V en éste), el de 1944 y el vigente de 1963 lo regulan en el capítulo (el IV del título IV, libro II) sobre "realización arbitraria del propio derecho y simulación de delito" (artículo 337 en ambos).

tan para explicar la subsistencia de la autodefensa y la variedad de especies en que se manifiesta, la cual no se reduce a las cinco o seis modalidades incidentalmente mencionadas en la conferencia anterior, en cuyo caso estaría justificada, hasta cierto punto, la actitud de los procesalistas al no profundizar en su estudio. Pero junto a las dos o tres figuras de derecho penal³² y a las también dos o tres, aunque de menor relieve, de derecho civil,³³ existe una multitud de formas autodefensivas, no sólo en dichas ramas jurídicas, sino asimismo en otras (*AD.*).

Adición: Examen detenido de formas autodefensivas puede verse, entre otros, en BETTI, *Diritto Processuale Civile Italiano*, 2^a ed. (Roma, 1936), págs. 29–54 y 417, y en LUZZATTO, *Procedura Civile Romana: Parte I, Esercizio dei diritti e difesa privata* (Bologna, s.f.: 1946), págs. 107–98.

18) Sin ánimo de componer una lista exhaustiva, recordaremos algunas de las manifestaciones más interesantes. En el ámbito del *derecho penal común* mencionaremos —además del cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y la obediencia debida—,³⁴ los artículos 310 y 311 del código para el Distrito Federal,³⁵ que acuerdan una atenuación limítrofe con la exención (ya que puede reducirse a tres días de prisión) a los maridos o padres calderonianos, en caso de lesiones u homicidio contra los ultrajantes de su honor, y en segundo lugar, la impunidad que el artículo 333 del propio cuerpo legal extiende al aborto causado cuando el embarazo proceda de una violación y la que el 334 otorga al de carácter terapéutico, eri-

32. Legítima defensa (art. 15, frac. III, cód. penal Dist. de 1931), estado de necesidad (ídem, frac. IV) y duelo (castigado con penalidad atenuada: cfr. arts. 297 y 308 cód. cit.).

33. Persecución del enjambre de abejas (art. 872 cód. civ. Fed. y Dist.), corte de raíces que penetren en una heredad (art. 848), caza de animales ajenos que causen daño en el fundo propio (arts. 865–6).

34. Cfr. fracciones V y VII del art. 15 cód. pen. Dist.

35. Véase también el 438 del código español de 1870, suprimido en la reforma de 1932, no mencionado por la ley de 11-V-1942, y restablecido literalmente, como artículo 428, en el código penal facioso de 23-XII-1944.

Adición: En la actualidad, el código penal de 28 de marzo de 1963 ha vuelto a suprimir el precepto de marras.

giendo al médico en juez del conflicto *vital* que entonces se plantea.³⁶ (*AD.*).

En la esfera del *derecho penal militar*, tanto del Ejército como de la Armada, se conocen en todos los países, unas veces consagradas en los códigos de justicia militar y otras como prácticas castrenses justificadas por la necesidad, ciertas formas ultraexpeditivas de condena impuestas por el superior sin juicio ni contradictorio, para mantener la disciplina o evitar el desorden y el pánico entre sus subordinados (por ejemplo, en combate o con motivo de incendio, naufragio o hundimiento de buque).³⁷

Adición: A juzgar por una información de Thomas A. REEDY publicada en el diario “Excelsior” de 7 de enero de 1967 (pág. 2-A), bajo el epígrafe de *El jefe nazi británico tras Harold Wilson para arrestarlo*, en Inglaterra sigue en vigor una ley de 1351, según la cual, un ciudadano puede hacer un arresto en caso de traición; y basándose en la misma, interpretada por sí y ante sí, un tal Colin Jordan pretendió detener al entonces Primer Ministro inglés, por considerarlo incurso en dicho delito.

19) En el campo del *derecho civil*, además de poderse extender a él el concepto de estado de necesidad (cfr. *infra*, núm. 142), citaremos el curioso parágrafo 229 del código civil alemán, que consiente la detención privada del deudor sospechoso de fuga, y en términos más generales, en el cuadro de las relaciones familiares, la patria potestad, las instituciones tutelares y, donde subsista, la más o menos efectiva autoridad marital, todas las cuales implican, en muchos casos, soluciones unilaterales y parciales,³⁸ con todos los rasgos de la autodefensa.

36. Téngase, además, en cuenta el artículo 332: penalidad atenuada del aborto en que concurren determinadas circunstancias *honoris causa* (no tener mala fama; haber logrado ocultar el embarazo; ser fruto éste de una unión ilegítima).

37. Cfr. *El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano* (conferencias dadas por mí en la Universidad de La Habana en diciembre de 1941 y publicadas en “Ensayos”), núm. 61 (pág. 457).

Adición: *El juicio penal truncado*, que ocupaba las páginas 411-500 de “Ensayos”, se convirtió, convenientemente actualizado y adicionado, en el volumen *El allanamiento en el proceso penal* (Buenos Aires, 1962), y el núm. 61 de aquél ocupa las págs. 152-3 de éste.

38. Cfr. arts. 413, 421, 423-4 y 426-7 (patria potestad) y 449, 537, 577, 581-3 (tutela). En cuanto a la autoridad marital, no existe, en realidad, en el código civil mexicano (véanse en él los arts. 163, 167, 169-70 y 372); la encon-

sa, sólo en ocasiones excluida o contenida mediante la intervención de órganos imparciales;³⁹ en materia de contratos, si bien se halla prohibido el pacto comisorio respecto de los bienes dados en prenda,⁴⁰ se suele autorizar, en cambio, la llamada ejecución por obra del acreedor, frente a créditos pignoráticos e hipotecarios, una vez vencida la obligación que garanticen:⁴¹ cuando para proceder a la venta extrajudicial se exige convenio expreso, como perceptúa el artículo 2884 del código civil federal respecto de la prenda, entonces nos hallamos ante una mezcla de autocomposición como medio y de autodefensa como fin, o bien con una apariencia autocompositiva y una realidad autodefensiva, o, por último, con autocomposición por parte del deudor y autodefensa por el lado del acreedor.⁴²

tramos, en cambio, con especial relieve en los artículos 57–62 del español, incompatibles con el espíritu de la Constitución republicana de 1931 (cfr. sus artículos 25, 36, 40 y, especialmente, 43), pero que no fueron derogados bajo ella y que hoy deben reputarse vigentes en el régimen franquista.

Adición: La ley de 24 de abril de 1958, conteniendo reformas al código civil, y, sobre todo, la de 22 de julio de 1961 sobre derechos políticos (*sic!*), profesionales y de trabajo de la mujer, han mejorado su condición jurídica en España, pero sin llegar a la plena igualdad con el varón proclamada por la Constitución de 1931.

39. Juez ordinario, consejo de familia o de tutela, juez pupilar o tutelar, curadores, ministerio público, tribunales de menores, a veces, según los conflictos de que se trate y la legislación nacional tomada en cuenta. Por lo que respecta al derecho mexicano, cfr., entre otros, los artículos 167, 171, 174–5, 422, 440–1, 454 y 626 cód. civ. fed., en relación con las instituciones de la nota anterior.

40. Cfr. art. 2887, párr. 1º, cód. civ. fed. Acerca del tema, CARNELUTTI, *Note sul patto commissorio* (publicado primero en “Rivista di Diritto Commerciale”, 1916, II, pág. 887, y luego en las págs. 487–92 del vol. I de sus *Studi di Diritto Processuale* —Padova, 1925—).

41. En orden al derecho español, cfr. mi *Adición al núm. 64 del Sistema de Cornelutti*. En el derecho mexicano, véanse los artículos 2884, en relación con el párr. 2º del 2887, cód. civ. fed., y 243–8 de la ley general de títulos y operaciones de crédito, de 26 de agosto de 1932.

42. Añadamos el llamado ejercicio extrajudicial de las excepciones, aceptado por la doctrina alemana: cfr. HELIWIG, *Lehrbuch des Deutschen Civilprozeßrechts*, vol. I (Leipzig, 1903), págs. 250–3, y la monografía de GRAEFFNER, *Die aussergerichtliche Geltendmachung der Einrede* (Berlín, 1905). Acerca de la cuestión en el derecho italiano, CHIOVENDA, *Principios*, vol. I, págs. 317–8. Recorremos también la *exceptio inadimulti contractus*, y en el derecho español, el artículo 16 de la ley de caza de 1902, a tenor del cual, el cazador está facultado para, sin permiso del dueño, penetrar en heredad que no esté cerrada mate-

En la otra rama del derecho privado, bastará citar dos o tres artículos del *código de comercio* relativos a las facultades del capitán del buque, solo o previa deliberación con sus oficiales, para cerciorarse de la importancia que la autodefensa conserva en ella: véanse, en confirmación de lo que sostene mos, el artículo 684, fracción III, en cuanto a la imposición de penas correccionales; el 888 en orden a la echazón, y el 894 respecto de la arribada forzosa.⁴³ Conviene destacar que en tales hipótesis el capitán decide litigios en que no se ventila (al menos, necesariamente) un interés suyo y en que más que como representante del naviero (incluso cuando haya logrado comunicarse radiotelegráficamente con él), se comporta como defensor de los intereses supremos de la navegación en situaciones de verdadero estado de necesidad. Añadamos aún, en la esfera del contrato de hospedaje, el derecho de retener (*AD. a*) en prenda los equipajes de los huéspedes, que a los fondistas se suele conceder (cfr., v. gr., los artículos 9–10 del reglamento de hoteles y casas de huéspedes en el Distrito Federal, de 11 de septiembre de 1934) (*AD. b*).

Adición: a) A propósito del derecho de retención (cfr. *supra*, nota 17) se habla expresamente de *autotutela* o *autodefensa cautelar* (unilateral, en contraste con la consensual o bilateral, representada, verbigracia, por el secuestro convencional): véan se, por ejemplo, ALLORIO, *Per una nozione del processo cautelare*, en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1936, I (págs. 18–44), págs. 34–5, y CALAMANDREI, *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares —infra*, nota 233— (Buenos Aires, 1945), págs. 122–3.

rialmente, a recoger la pieza herida, pero respondiendo de los perjuicios que cause.

43. El artículo 684, fracción III, faculta al capitán o patrón de buque para imponer penas correccionales a los que dejen de cumplir órdenes o falten a la disciplina; el 888 determina que para hacer los gastos y causar los daños correspondientes a la avería gruesa (entre ellos los de la echazón: cfr. artículo 886, fracción III), precederá resolución del capitán, previa deliberación con los oficiales de la nave y audiencia de los interesados presentes, pudiendo no obstante la oposición de éstos e incluso frente a la discrepancia de la oficialidad, adoptar el capitán, bajo su responsabilidad, las medidas necesarias; el artículo 894 prevé un procedimiento análogo para acordar la arribada forzosa, cuando existiere la contingencia de no poder llegar a puerto de destino por falta de víveres, temor fundado de embargo, corsarios o piratas o accidente marítimo; disponiendo el capitán de voto de calidad.

b) Manifestaciones de derecho de retención encontramos también en artículos del código civil mexicano distrital y federal, como el 2644, respecto de cosas muebles, o el 2669, frente a los equipajes.

20) Al área de la autodefensa pertenecen también, aunque suelen ofrecer aspecto procesal, dos organismos encargados de reprimir actos o conductas atentatorios a la ética profesional, al buen desempeño de empleos públicos e incluso a determinados prejuicios de cuerpo, casta o grupo social: nos referimos a la llamada *jurisdicción* (mejor: potestad) *disciplinaria* (*AD. a*) y al enjuiciamiento ante los denominados *tribunales o jurados de honor*, allí donde funcionen. Sigamos: las *reclamaciones en materia administrativa*, siempre que se someten a recurso jerárquico (jurisdicción retenida) o se decidan en régimen de (seudo) jurisdicción delegada, aun cuando ésta se acomode a formas e incluso a normas procesales y se ejerza por organismos con aspecto y hasta nombre de tribunales, pertenecen asimismo a los dominios de la autodefensa, procesalizada, eso sí, en mayor o menor escala. (*AD. b-c*).

Adición: a) Sobre autodefensa disciplinaria en los partidos políticos, véase LA CHINA, *L'organizzazione della giustizia nell'interno dei partiti politici*, en “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”, 1960, págs. 184–232.

b) Órgano no enteramente jurisdiccional (por razón de sus nexos con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), y con atribuciones circunscritas al sector administrativo que le da nombre, lo es en México el *Tribunal Fiscal de la Federación*, creado por ley de 27 de agosto de 1936. Acerca del mismo, cfr. su vigente ley orgánica de 24 de diciembre de 1966 y, en cuanto al procedimiento ante él, los artículos 169–246 del código fiscal federal del 30 de los expresados mes y año, así como en la esfera doctrinal, BRISEÑO SIERRA, *El proceso administrativo en Iberoamérica* (México, 1968), págs. 276–7, 325–35 y 368–71, y ALCALÁ-ZAMORA, *Protección jurisdiccional del particular frente al Ejecutivo en México* (comunicación para el Coloquio de Heidelberg sobre derechos humanos —1968—, de la que acaba de publicarse un resumen en inglés bajo el título de *Judicial Protection on the Individual against the Executive in Mexico*, en el tomo II de la obra *Gerichtsschutz gegen die*

Exekutive (Köln, Berlin, Bonn, München-New York, 1970), págs. 771-91 (el texto castellano íntegro aparecerá en el número 8, mayo-agosto de 1970, del “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”).

c) Agregaré que las *competiciones deportivas* pueden dar lugar a dos clases de manifestaciones seudo jurisdiccionales: por un lado, a la de los *árbitros* que dirigen las contiendas (entre boxeadores, luchadores, equipos de fútbol, hockey, polo, waterpolo, beisbol, etcétera) y, por otro, a la disciplinaria e inclusive laboral (aquí, con notoria usurpación de atribuciones inherentes a los tribunales estatales) que llevan a cabo clubs y federaciones frente a los deportistas profesionales. Acerca de la primera, véanse estos dos trabajos: FURNO, *Note critiche in tema di giochi, scommesse e arbitraggi sportivi*, en “Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile”, 1952, págs. 619-58, y CARNELUTTI (motivado por el de aquél), *Figura giuridica dell'arbitro sportivo*, en “Rivista di Diritto Processuale”, 1953, I, págs. 20-9. En cuanto a la segunda, sólo incidentalmente se trató de ella en el “Primer Congreso Internacional de Derecho del Deporte” (México, 1968): cfr., por ejemplo, la comunicación del argentino TISSEMBbaum sobre *La protección jurídica del deportista profesional*, vol. II, págs. 833-8. Véase *supra*, AD. al núm. 2 g.

21) En *derecho canónico*, todo el denominado “procedimiento judicial administrativo”,⁴⁴ o sea el referente a remoción y traslación de párrocos, procesos contra clérigos irresidentes o concubinarios y párrocos negligentes en los deberes de sus cargos, y muy especialmente dentro de él, la suspensión de clérigos *ex informata conscientia* (que es un procedimiento sumario por su desarrollo y disciplinario por su finalidad), tiene carácter autodefensivo.

22) Una de las zonas más ricas en manifestaciones autodefensivas, pese a lo cual los procesalistas --con alguna rara excepción, como CALAMANDREI—⁴⁵ no suelen mencionarla, es sin

44. Cfr. EICHMANN, *El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico* (trad. de DE OTTO y de SANZ LAVILLA; Barcelona, 1931), págs. 348-70, en relación con los cánones 2147-94 del citado cuerpo legal.

45. Cfr. sus *Instituciones*, pág. 150. Véanse también TRIJUEBA URBINA, *Derecho Procesal del Trabajo*, vol. I (México, 1941), págs. 145-78 (aun no refiriéndose en ella concretamente a la autodefensa y sí a los conflictos laborales);

duda el *derecho laboral o del trabajo*. El antagonismo social y económico entre patronos y obreros, agravado con frecuencia por propagandas y factores que no es del caso mencionar, y la propia juventud de la disciplina que regula sus relaciones, han originado una variadísima red de ataques y contraataques, lícitos y reglamentados unos, prohibidos otros, aunque con grandes diferencias de criterio según los países: la huelga,⁴⁶ (*AD. a*) el *boycott*, el sabotaje, el trabajo *au ralenti* [tortuguismo], el deterioro intencional de maquinaria y herramientas, la ocupación de fábricas, los atentados, etcétera, desde el lado obrero (*AD. b*); estos últimos (directamente o por medio de pistoleros contratados), el *lock-out*, el voto a los trabajadores de ciertos sindicatos, etcétera, desde el frente patronal, son especies de sober conocidas, aun cuando no hayan sido estudiadas junto a las de derecho civil o penal dentro de una teoría general de la autodefensa. Y puesto que de huelgas acabamos de hablar, traigamos también a colación las *universitarias y escolares*, generalmente de estudiantes, alguna rara vez de profesores, con la particularidad de que en las primeras, debido a una singular proyección de la lucha de clases, los docentes, que son los asalariados de la enseñanza, aparecen desempeñando papel equivalente al de los patronos en los conflictos del trabajo.

Adición: a) Aportaciones de procesalistas al estudio de la huelga: a) CARNELUTTI, *Sciopero e giudizio*, en “Rivista di Diritto Processuale”, 1949, I, págs. 1–14; b) CALAMANDREI, *Significato costituzionale del diritto di sciopero*, en “Rivista Giuridica del Lavoro”, 1952, I, págs. 221 y ss.; en “Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione”, vol. II (Padova, 1953), págs. 51–78, y en sus

CABANELLAS, *El Derecho del Trabajo y sus Contratos* (Buenos Aires, 1945), págs. 531–64 (consagradas a la huelga y el lock-out), y *Los fundamentos del nuevo Derecho* (Buenos Aires, 1945), págs. 274–8.

46. Reconocida como un derecho, junto al paro, por el artículo 123, fracción XVII, de la Constitución mexicana (para el estudio de la misma, TRUEBA URBINA, *El artículo 123* —Méjico, 1943—). Semejante consagración, aparte su discutible oportunidad, no se concilia bien con una Constitución socializante y aun socialista (cfr., v. gr., sus arts. 3, en curso de reforma —en materia de educación—, y 27 —en cuanto al régimen de la propiedad—).

Adición: La reforma “en curso” del artículo 3º de la Constitución, a que se alude, fue la de 30 de diciembre de 1946.

“Studi sul processo civile”, vol. vi (Padova, 1957), págs. 140–69; y c) GONZÁLEZ DÍAZ, *El derecho de huelga frente al conflicto económico* (México, MCMXLIX).

b) Acerca de la cláusula de exclusión de obreros no sindicalizados (artículo 395 de la ley federal del trabajo), véase *infra*, *Adición al número 35, letra f.*

23) Las grandes *empresas y coaliciones económicas*, si a veces llegan, para evitar competencias ruinosas, a pactos en que se distribuyen comarcas, países y aun el mundo en zonas aco-tadas, en otras ocasiones, por el deseo de dominar mercados y eliminar rivales, desencadenan luchas gigantescas, al margen y hasta por encima de los Estados y, por tanto, con prescindencia de toda solución procesal: la fraticida guerra del Chaco, con notas de horror, como la de la división boliviana que pereció de sed, fué, oficialmente, contienda entre Bolivia y Paraguay, pero en el fondo del conflicto mediaba, según la opinión dominante en los países del Plata, la pugna entre dos famosísimas compañías petroliferas dispuestas a adueñarse, sin vacilar en medios, de los yacimientos existentes en la inhospitaria región.

24) El mundo de las *relaciones internacionales* ofrece también abundante muestrario autodefensivo, por lo mismo que su conversión en genuino derecho es una aspiración sujeta a gravísimas crisis y colapsos: desde la guerra, como su expresión más trágica, a la intervención descarada o solapada de las grandes potencias en los asuntos de las débiles, pasando por las ocupaciones, las retorsiones y los tránsitos, o el juzgamiento de enemigos por tribunales de adversarios (*AD.*), todo ello son soluciones autodefensivas de otros tantos conflictos que, en principio, pudieran y debieran substanciarse por la vía autocompositiva o por la procesal, ante comisiones de conciliación, arreglo judicial y arbitraje o ante tribunales de justicia internacional, como el que desde 1922 a 1940 funcionó en La Haya⁴⁷ a consecuencia del pacto de la Sociedad de Na-

47. Creado por el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones y regulado por el Estatuto de 13–16 de diciembre de 1920. En su artículo 1º se refiere el Estatuto al Tribunal de Arbitraje organizado por los convenios de La Haya de 1899 y 1907. Para su estudio, véase ALTAMIRA, *La Sociedad de Naciones y el Tribunal Permanente de Justicia Internacional* (Madrid, 1931).

ciones o como el previsto por los artículos 92–6 de la Carta suscrita el 26 de junio de 1945 en San Francisco por las naciones más o menos unidas.⁴⁸

Adición: Juzgamiento de enemigos por sus adversarios: véase *infra*, *Adición al número 40*.

25) Aunque parezca paradójico, por ser la jurisdicción y el proceso conceptos correlativos del de Estado y éste, por esencia, prohibitivo o restrictivo de la autodefensa, en los últimos decenios la funesta aparición de los regímenes totalitarios, lamentable creación rusa, luego calcada bajo signo distinto, sirvió para engendrar algo tan monstruoso, como la *autodefensa estatal*:⁴⁹ omnímodas policías secretas y tribunales de excepción actúan en ellos como interesados instrumentos represivos para asegurar, por los métodos más execrables, la permanencia en el poder del partido, o partida, detentador del mismo. Sin llegar tan lejos, la que en España se llamó *ley de fugas* (*AD.*) aplicada primero por ZUGASTI a la represión o eliminación de bandidos y secuestradores en Andalucía, y bastante tiempo después por MARTÍNEZ ANIDO y ARLEGUI a las luchas sociales en Barcelona, fué también una forma de autodefensa, ejercida por autoridades provinciales, con el visto bueno o el hipócrita desentendimiento del Gobierno central, que en el primer caso por la alarma producida entre las poblaciones rurales y en el otro por la escandalosa lenidad del jurado,⁵⁰ alentadora del

48. Su artículo 51 prevé la legítima defensa internacional, con antecedentes en el Protocolo de Ginebra de 1924, en el Tratado de Locarno de 1925 y en el Pacto Briand-Kellogg de 1928. Acerca del tema, ALBANEY MAC-COLL, *La legítima defensa en el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas* (sobretiro de “La Justicia Uruguaya”; Montevideo, septiembre de 1945).

49. “Tribunale speciale per la difesa dello Stato” se llamó, en efecto, el instituido por Mussolini en virtud de la Ley de 25-xi-1926. Acerca del tema, cfr. Pierre DE CASABIANCA, *Tribunaux d'exception des Etats totalitaires* (en “Revue Internationale de Droit Pénal”, 1936, págs. 235 y ss.); Roger BERAUD, *Le droit pénal et les dictateurs* (en “Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé”, 1938, págs. 672 y ss.); ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Justice pénale de guerre civile* (en rev. antes cit., 1938, págs. 633–71 y luego en “Ensayos”, págs. 253–94; cfr. en éstos la nota e', que contiene un resumen de la execrable legislación represiva franquista posterior al término de la guerra civil).

50. Por su cobardía, el Jurado español fué el culpable de la ley de fugas (en contra de esta opinión, la del profesor español DE PINA, en *Temas de Derecho Procesal* —Méjico, 1941—, págs. 88–93) y motivó su suspensión —primero parcial en 1920 y luego total en 1923—, con reaparición en 1931 y nueva

pistolerismo sindical, quizás creyese se restablecía mediante tan inicuo como ilegal sistema el tan decantado imperio de la ley . . . En dirección distinta, aunque siempre en el terreno de la autodefensa estatal, cuando los parlamentos castigan los atentados a sus fueros o a sus miembros, realizan, como afirma el profesor argentino LASCANO, “un acto unilateral y de fuerza, que importa, más bien, la negación de la justicia”,⁵¹ es decir, llevan a cabo actividad autodefensiva. En fin, el delito máximo desde el punto de vista estatal, o sea la *rebelión*, lo es sólo cuando fracasa, porque si triunfa, aunque su verdadero móvil sean resentimientos o ambiciones personales, se la presentará como obedeciendo a impulsos de legítima defensa o de estado de necesidad frente a las arbitrariedades y desaciertos de la situación derrocada, y en virtud de esa causa de justificación, como dirían los penalistas, se erigirá en fuente de la nueva legalidad.⁵²

Adición: Ley de fugas en España: véanse, entre otros, estos dos libros: a) BERNALDO DE QUIRÓS, *El bandolerismo en España y en México* (México, 1959), págs. 166-90, y b) SUEIRO, *El arte de matar* (Madrid, Barcelona, 1968), págs. 511-4; reseñados por mí en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 40, enero-abril de 1960, págs. 161-4,

suspensión (zona franquista) en 1936; y por su ferocidad, sobre él pesan (seudotribunales populares) millares de condenas inicuas durante la guerra civil, tan injustas como las de los consejos de guerra nacionalistas, aunque éstas hayan sido en número incomparablemente mayor, por haberse extendido a toda España y continuar asesinando gente al cabo de ocho años de conclusa la contienda.

Adición: El trabajo de PINA a que se alude, es el denominado *El juez no profesional en la justicia penal*, discurso de apertura de curso en la Universidad de La Laguna (España) en 1930. En la 2^a ed. de los “Temas”, que lleva el título de “Derecho Procesal (Temas)” (Méjico, 1951), ocupa las páginas 59-100, y el pasaje relacionado con la actuación del jurado en Barcelona va de la 84 a la 88.

51. *Jurisdicción y competencia* (Buenos Aires, 1941), pág. 103.

52. Añadamos que dentro de la esfera estatal, en la Argentina, por ejemplo, se ha sustentado la índole disciplinaria (por tanto, autodefensiva) y no jurisdiccional de . . . la jurisdicción militar: cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. III, págs. 411-2, nota 246, donde criticamos dicha posición, sustentada, entre otros, por RISSO DOMÍNGUEZ —*La justicia militar* (Buenos Aires, 1939), pág. 37—, LASCANO —ob. cit., págs. 142-7—, GONDRA —*Jurisdicción federal* (Buenos Aires, 1944), pág. 257— y CLARIÁ OLMEDO —*Competencia penal en la República Argentina* (Buenos Aires, 1945), págs. 22-3—.

y en “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”, núm. 7, enero-abril de 1970, págs. 163-6, en cuyas notas 5, 14 y 15 me refiero a otras formas de eliminación de personas sin celebración de proceso, instigadas o toleradas por las autoridades (?), como la trágica actuación del *Escuadrón de la Muerte* en Brasil o los no menos trágicos *paseos* durante la guerra civil española, o bien como el exterminio, sin formación de causa, de más de dos mil supuestos bandoleros por la guardia civil en España durante los años 1943 a 1952 (cfr. HERNÁNDEZ PETIT, *La Guardia Civil*, en el suplemento dominical del diario “ABC”, de Madrid, correspondiente al 7 de septiembre de 1969, pág. 31).

26) *B) NOCIÓN Y CARACTERES.*—¿Qué identidades o coincidencias existen, para agruparlas bajo el común denominador de autodefensa, entre la serie de figuras mencionadas en el epígrafe anterior? ¿Es posible encontrar ese género próximo que permita asociar, por ejemplo, el espectáculo bucolico del apicultor persiguiendo el enjambre de abejas y los estragos de la guerra moderna, el estado de necesidad y la jurisdicción disciplinaria, o la echazón y los tribunales de honor? A primera vista, resulta difícil descubrirlo, y el ánimo se siente inclinado a considerar la autodefensa como un concepto negativo o por exclusión, en virtud del cual, siendo tres las posibles desembocaduras del litigio, a ella pertenecerían todas las soluciones del mismo no incluibles en la autocomposición ni en el proceso. A esa dificultad obedece probablemente que no obstante ser imprescindible la determinación de lo que por autodefensa haya de entenderse, los procesalistas no se hayan cuidado de establecerla, como si fuese concepto que cupiese dar por conocido o que se estudiase en otra parte. Creemos, sin embargo, que la empresa no es inaccesible y que, en todo caso, hay que intentarla.

27) La etimología de la palabra, como tantas veces ocurre, no es suficientemente expresiva para designar con exactitud su heterogéneo contenido. El vocablo, formado por yuxtaposición del prefijo *auto* y el substantivo *defensa*, equivale a defensa propia o por sí mismo, y así entendido, sus dos palabras integrantes suscitan objeciones, o mejor dicho, aplicadas literalmente, habrían de quedar fuera de la autodefensa no pocas

de las manifestaciones que en la misma se incluyen y, por el contrario, habría que incorporar a la misma, y es más: lo sería por antonomasia, la *defensa personal* que, en procesos donde no rija la carga del patrocinio letrado, asuma alguna de las partes. Dejando por ahora de lado a la defensa personal en juicio, sobre la que algo diremos en la conferencia quinta (*infra*, núm. 98), bueno será destacar que conforme a una interpretación literal, no constituiría autodefensa, al no provenir del agredido, la legítima defensa en beneficio de un tercero, mientras que sí lo sería la de uno mismo. En otro sentido, si la idea de *defensa* presupone la de *ataque*,⁵³ éste falta, verbigracia, en el estado de necesidad: el panadero víctima del hurto famélico, no es un agresor del hambriento, y mucho menos lo es el náufrago sacrificado para salvar a los demás asidos a un madero o incluso devorado por sus compañeros de catástrofe, según nos refieren los tratados de derecho penal; en terreno más plácido, tampoco el dueño del fundo invadido o sobrevolado por las abejas y en el que penetra el apicultor persiguiéndolas, puede reputarse atacante: al contrario, además de correr el riesgo de recibir alguna o algunas picaduras de los no siempre pacíficos insectos, se expone a sufrir daños en sus sembrados o plantaciones con motivo de la persecución de aquéllas (*AD. a*). Finalmente, en el caso del duelo, si prescindimos de la fase previa de ofensa y desafío, ambas partes se encuentran, o deben encontrarse,⁵⁴ en pie de igualdad, si no en cuanto al dominio del arma empleada, sí en cuanto a la índole de ésta y a las posibilidades de ataque y de defensa que concurren en los dos contendientes (*AD. b*).

Adición: a) “Licitud de accionar” en el caso de las abejas, en contraste con “la potestad de hacer accionar”: cfr. PEKELIS, voz *Azione*, en “Nuovo Digesto Italiano”, tomo II (Torino, 1937), págs. 91 y ss.; traducción, de la que tomo la referencia, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1948, I (págs. 115–71), págs. 127–8.

b) Véase la *Adición al número 2, sub c.*

28) Basta el recorrido efectuado, que podría prolongarse to-

53. Mientras éste no medie, podrá haber preparativos o ánimo de defensa frente a una eventual agresión, pero no verdadera defensa.

54. Cfr. art. 397 cód. penal italiano de 1930.

mando en consideración otras figuras, para mostrar que, en su acepción etimológica y literal, la palabra *autodefensa* resulta insuficiente para abarcar las diferentes formas que comprende (*AD.*). Tampoco es acertada la expresión *defensa privada*, que algunos procesalistas utilizan,⁵⁵ puesto que en ocasiones proviene de órganos estatales. Acaso *autojusticia*, si pensamos en el sentido del derecho judicial que en la lección anterior propusimos (cfr. *supra*, núm. 8), en la frase “tomarse la justicia por la mano”, de que también allí nos hicimos eco, y en que la homologación de la autodefensa como lícita depende de que haya mediado efectivamente la oportuna *causa de justificación*; pero al mismo tiempo, no se olvide: *a)* que la citada rúbrica podría referirse también a la autocomposición, y *b)* que autodefensa y justicia son términos que no siempre concuerdan. En definitiva, autodefensa, como tantos otros vocablos de la terminología usual o científica —sin ir más lejos: como proceso, que no es privativo de nuestra disciplina ni aun siquiera de la ciencia jurídica (se habla, en efecto, de proceso en campos tan diversos como la Biología, la Química o la Técnica Industrial)—, es más una denominación sobrentendida que no un concepto rigurosamente establecido; pero tampoco ello es obstáculo para que procuremos fijar su noción.⁵⁶

Adición: En lugar de *autodefensa*, algunos autores hablan de *autoayuda*: así, además de los que se mencionan luego en la nota 56 (a la que para su crítica remito), RADBRUCH, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, traducción (México, 1951), pág. 93, o WEGNER, *Carl Ernst Jarcke*, en “*Festschrift für Ernst Heinrich Rosenfeld zu seinem 80. Geburtstag am 14. August 1949*” (Berlín, 1949, págs. 65–117), pág. 69. De *autotutela*, a su vez, lo hacen, verbigracia, ROMANO DI FALCO, *Istituzioni di Diritto Giudiziario Penale* (Roma, 1924), pág. 257, y BENVENUTI, *Sul concetto di sanzione*, en “*Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*”, 1955 (págs. 223–53), pág. 253, donde en consonancia con

55. Cfr. CARNELUTTI, *Lezioni*, vol. II, núm. 94, pág. 153; CALAMANDREI, *Institutiones*, pág. 145.

56. Resulta también deficiente la denominación alemana *Selbsthilfe* (cfr., v. gr., KISCH, ob. y lug. cits. en nota 26; HEYER y MIGUEL TRAVIESAS, obs. cits. en núm. 142) —literalmente, ayuda o auxilio propio—, no referible a la legítima defensa de terceros, sin contar con que el autoauxilio no implica necesariamente defensa.

Adición: Véase *supra*, *Adición al núm. 2, sub. b.*

la 223, admite que sea privada o pública. Probablemente *autotutela* sea el nombre más expresivo para designar el fenómeno que estudiamos (entre otras razones, porque *autodefensa* significa también la defensa que de sí misma haga una parte en el proceso, y no fuera de él: véanse *supra*, núm 27, e *infra*, núm. 98 y *Adición al mismo*), pero su adopción me habría obligado a cambiar el título de la otra en esta segunda edición. Además, aunque con alcance muy circunscrito, los civilistas hablan de *autotutela* para denominar la perspectiva de que una persona designe su propio tutor, en previsión de que ella se incapacite en el futuro: cfr. RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, *La tutela* (Barcelona, 1954), págs. 118–23, así como antes su artículo *¿Existe la posibilidad de la autotutela en nuestro derecho?*, en “Revista Crítica de Derecho Inmobiliario” (Madrid), mayo de 1953.

29) La autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto (trátese de persona individual, asociación obrera o patronal, consorcio económico, partido político oficial, profesión o cuerpo, Estado nacional, etcétera), y aun a veces los dos, como en el duelo o en la guerra, resuelven o intentan resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante su acción *directa*, en lugar de servirse de la acción *dirigida* hacia el Estado a través del proceso (*AD. a*). De ahí que la autodefensa brinde una solución parcial (como obra de una o de ambas partes) y egoísta (lo que no significa que forzosamente sea injusta) del litigio, según expusimos en el primer capítulo (cfr. *supra*, núm. 2). Se exceptúa de esas características la *legítima defensa del tercero*, que cuando se ejerce en provecho de persona desvinculada de su ocasional defensor, es la modalidad de autodefensa que más se aproxima, sin duda, al proceso, tal como en esquema lo mostramos en la conferencia anterior: no sólo es justa y altruista, sino que se realiza por un sujeto imparcial e irrecusnable, hasta el extremo de que, abstracción hecha del aspecto formal, casi podría decirse que aquél se conduce como juzgador, si bien instantáneo o circunstancial y no permanente⁵⁷ (*AD. b*). En todo caso, esta legítima defensa

57. Por tanto, en esta hipótesis, quizás fuese más exacto hablar de *legítimo juzgamiento* o *decisión* que no de *legítima defensa*: cfr. nuestras *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., nota 36.

Adición: Con ligeros cambios, el pasaje que en el texto precede a la llamada 57, así como la nota 36 de *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., provienen

de terceros cumple una importantísima función social, de reemplazo de órganos estatales (policía e incluso tribunales, cuando no llegue a ser homologada), y en tal sentido representa la forma más intensa de cooperación ciudadana a la lucha contra el crimen, como igualmente lo son, ya sean requeridas o espontáneas, la deducción de una denuncia, la prestación del testimonio, la facultad de aprehender a presuntos culpables que en ciertos casos se confiere a los particulares, así como la acción popular en los países que admiten dicha especie de acusación penal.⁵⁸ Como diría CARNELUTTI, que aplica la frase al ejercicio de la acción,⁵⁹ nos encontramos ahí ante hipótesis de desempeño privado (preferible, por particulares) de funciones públicas. En situación análoga a la del tercero que defiende a otro se encuentra, por lo que concierne a la imparcialidad y altruismo de su decisión, el médico que procede al aborto (artículo 334 cód. pen. del Dist.) y, hasta cierto punto, el capitán cuando para salvar el buque acuerda la echazón de la carga (artículo 888 cód. com.).

Volviendo ahora de la legítima defensa de terceros a la autodefensa en general, indicaremos que el llamado proceso inquisitivo viene a ser el reverso de la autodefensa: en el primero, el juez, al ser a un mismo tiempo acusador, desciende a la categoría de parte, mientras que en la segunda, la parte se erige en juez (parcial) del conflicto.

Adición: a) “Los hombres, que en su primitivo estado natural no reconocían superior que los defendiese de insultos, opresiones y violencias, estaban de consiguiente autorizados para hacerlo por sí propios: la experiencia les hizo entender los graves daños a que los conducían estos medios; pues o no podían defenderse por sí mismos, o excediendo los justos límites para conservarse, excitaban turbaciones, a que eran consiguientes mayores desavenencias, injurias y muertes; y consul-

de mi *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo I, pág. 9, nota 7. Más tarde, en *Legítima defensa y proceso* (*supra*, Ad. al núm. 29), pág. 3, nota 12, he sostenido que *defensa justificada* acaso sea denominación más exacta que “legítima”, tanto porque ha de ser cumplidamente probada, como porque pertenece al catálogo de las *causas de justificación*.

58. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. III, págs. 24, 77-9 y 83. En México, tanto el código de procedimientos penales federal (arts. 136 y 141), como el del Distrito (arts. 2-3), consagran el monopolio acusador estatal.

59. Cfr. *Sistema*, núm. 356.

tando otros medios que mejorasen la seguridad de sus personas sin los riesgos anteriormente indicados, acordaron unirse en sociedades y confiar su defensa y la de todos sus derechos a una persona que mirándolos con imparcialidad les distribuyese sus derechos y los conservase en paz y en justicia": CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles, así ordinarios como extraordinarios, en todos sus trámites, según que empiezan, continúan y acaban en los tribunales reales*, 2^a ed., tomo I (Madrid, 1794), págs. 32–3, con referencia a pasajes de GROCIO, PUFFENDORF y HEINECIO. Cfr. notas 26 y 70.

b) Para completar las indicaciones acerca de la legítima defensa efectuada por un tercero, véanse el número 24 (pág. 18) y la nota 103 (pág. 23) de mi trabajo *Legítima defensa y proceso*, en el "Homenaje al P. Julián Pereda, S. J., en su 75º aniversario" (Bilbao, 1965; págs. 1–28), en la segunda de las cuales se hallan representadas gráficamente sus distintas perspectivas (verdadera y errónea; con actuación sólo del tercero o con cooperación del agredido). Siguiendo al infalible Pero-grullo, aclararé que el defensor de un tercero sería *irrecusuable* siempre que no estuviese incurso en alguno de los *motivos de recusación* establecidos por el legislador respecto de los funcionarios judiciales.

30) De cuanto llevamos expuesto, se desprende que con excepción de la legítima defensa del tercero, la característica esencial de la autodefensa consiste en que, sin o con formas procesales, la decisión del litigio proviene de una de las partes en litigio, que la impone a la otra, y aquí radica su diferencia fundamental con la autocomposición, en la que hay concierto o sumisión. Generalmente, además, la imposición va acompañada del sacrificio del interés contrario; pero como pronto veremos, esta otra regla cuenta con importantes excepciones. No se crea, sin embargo, que los intereses en conflicto hayan de ser necesariamente individuales, sino que podrán serlo asimismo corporativos, colectivos, administrativos, nacionales, etcétera, o bien combinarse entre sí, de acuerdo con las diversas modalidades de autodefensa de que al principio de esta lección hablamos. Por eso, tan autodefensa es la legítima defensa como la revisión de los actos administrativos en vía jerárquica o mediante la llamada jurisdicción retenida, en que la Adminis-

tración resuelve el conflicto que le suscita el recurrente. Naturalmente, al proceder la Administración mediante órganos que no están personalmente interesados en el asunto, las probabilidades de que su decisión *parcial* (por razón del sujeto decidente) resulte *imparcial* (en cuanto a la objetividad del pronunciamiento), son sin duda muchísimo mayores que cuando emane de parte directamente afectada o agredida; pero a su vez, aquélla puede resultar deformada por el espíritu administrativista de muchos funcionarios, que si es loable en otras direcciones, nada tiene que hacer cuando se trata de administrar justicia, tarea que, por lo mismo, nunca debiera encomendárseles. Razonamientos análogos se pueden aplicar a la seudo jurisdicción disciplinaria y a los tribunales de honor, en todos los cuales, además, la observancia de determinadas garantías y trámites contribuye a dar una sensación de afinidad *formal* con el proceso; pero aun en el caso de que esa semejanza llegase a identidad (de adoptarse íntegramente, con las adaptaciones indispensables, el procedimiento procesal por la Administración, la autoridad disciplinaria o los tribunales de honor), no se podrían confundir *materialmente*, porque el conflicto entre la Administración y el recurrente, o entre el servicio público y el funcionario, o entre el cuerpo o profesión y uno de sus miembros, lo resuelve la primera de las *partes* que en cada una de las tres citadas parejas se menciona.

31) En resumen: lo que distingue a la autodefensa no es ni la *preeexistencia de un ataque*, que falta en varias de sus formas, ni la *inexistencia de un determinado procedimiento*, que en ocasiones interviene y hasta podría ser igual al procesal, sino la concurrencia de estas dos notas: *a) la ausencia de juez distinto de las partes, y b) la imposición de la decisión por una de las partes a la otra*. La decisión impuesta será, por lo general, egoísta, pero esta tercera nota, según hace poco dijimos, no es absoluta, y cuando la autodefensa funciona conforme a un procedimiento pre establecido y encomienda el fallo a seudo-juzgadores, su pronunciamiento podrá ser *imparcial* y hasta pecar por exceso de lenidad (verbigracia, influjo favorable del compañerismo ante los tribunales de honor, aunque también puede repercutir en sentido contrario), pero lo que no podrá ser es *desinteresado*, desde el momento en que es uno de los

interesados, directamente o mediante órganos representativos, quien impone la decisión. En estos casos, nos encontramos en el tránsito de la autodefensa hacia el proceso, y también, si interpretamos la decisión favorable a la contraparte, como acto de renuncia o reconocimiento del litigante con potestad para emitirla, ante una autodefensa autocompositiva. Vuelve a constituir la excepción en cuanto a las dos notas señaladas, la legítima defensa del tercero: en ella, desde luego, no media proceso (ni como relación jurídica ni como procedimiento), pero no menos cierto es que la decisión proviene de quien no es parte en el litigio e incluso puede carecer de toda relación con los sujetos del mismo, y que la solución impuesta por quien es ajeno al conflicto y hasta cabe que arriesgue su vida al resolverlo, no se puede calificar de egoísta. Al faltarle los dos rasgos que reputamos esenciales, la especie legítima defensa de terceros sólo puede incluirse en el género autodefensa en atención a dos consideraciones: una de derecho penal, la de que es una variante de la legítima defensa propia, que precisamente constituye el prototipo de las figuras del grupo, y otra de derecho procesal, la de que la persona que resuelve el conflicto no es un juez estatal permanente, sino un juzgador ocasional, que como los árbitros, a quienes en este sentido se aproxima, resuelve *un litigio* y no la *generalidad de los litigios*, pero que a su vez se diferencia de los jueces privados, en que no es objeto de designación por las partes, sino de institución por sí mismo: aquéllos vienen determinados, aunque se les nombre después, por la cláusula compromisoria o por la escritura de compromiso,⁶⁰ mientras que el tercero defensor lo determinan las circunstancias imprevistas del caso en que le toca intervenir. No se puede, en cambio, aproximar esta curiosísima figura a la autocomposición, porque siendo el tercero ajeno al interés en conflicto, nada tiene que renunciar, aun siendo su conducta altamente altruista; pero su altruismo se refiere a la decisión y no al litigio, y podría por ello ser calificado de *externo*, en contraste con el *interno*, peculiar de la autocomposición.

60. Cfr. arts. 616 cód. proc. civ. Dist., 809 cód. ital. de 1940, y 247, 256 y 264 del Proyecto uruguayo de COUTURE (*infra*, nota 85). Véanse también los artículos 791, 793, 828 y 2175-7 de la ley de enjuiciamiento civil española.

32) C) RAZÓN DE SER.—A juzgar por la displicencia con que los procesalistas se ocupan de ella, pudiera creerse que la autodefensa carece de razón de ser y que debemos considerarla como un mal, en tanto una más perfecta organización del Estado no permita eliminarla por completo o reducirla a sus límites mínimos e inevitables. La realidad, sin embargo, dista mucho de corresponderse con semejante perspectiva, y la autodefensa sólo desaparecerá el día en que Estado y divinidad se identifiquen. Mientras tanto, la autodefensa subsistirá, porque el mecanismo estatal dista mucho de ser perfecto y porque es prácticamente imposible que ningún Estado, por grande que sea su potencia económica, soporte el monstruoso presupuesto que resultaría si pretendiese someter a cauces procesales la totalidad de los litigios, inclusive los más nimios, que en su territorio se produzcan (*AD.a*). Recuerdo haber leído hace años un artículo en el que tras un minucioso y documentado análisis, el autor llegaba a la conclusión de que por término medio cada habitante de las grandes ciudades infringía varias veces por día las ordenanzas municipales y reglamentos de policía. Pues bien: imaginemos por un momento que toda esa mole de infracciones menores (que para la sola ciudad de México arrojaría varios millones diariamente), más la otra masa, menor en número pero mayor en importancia, de litigios mayores, hubiese de obtener solución procesal y que a la par el Estado quisiese evitar la autodefensa a rajatabla, ¿se ha pensado en el aumento exorbitante de policía y judicatura que ello ocasionaría y en el congestionamiento que se produciría, aun en el caso de que la primera contase con los medios más eficientes y la segunda dispusiese de un procedimiento expeditedivo? Entonces, al Estado le conviene autorizar o aprovechar válvulas de escape, que liberen a sus tribunales, por doquiera sobrecargados de trabajo, del mayor número posible de litigios, siempre que la solución por tales medios conseguida no constituya peligro para la paz social. Aparte reformas orgánicas, como la generalización del juez único, en auge desde la primera guerra mundial⁶¹ (*AD. b*), esas válvulas serían las

61. Acerca del juez único, cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. I, págs. 247-53, y las indicaciones que acerca de su progresiva expansión en distintos países hacemos en las mismas.

Adición: Más datos, en ALCALÁ-ZAMORA, *Aciertos terminológicos e institu-*

siguientes: la autocomposición, que evita el proceso o lo corta en su desarrollo; el arbitraje, de derecho o de equidad (cfr. artículo 628 cód. proc. civ. Dist.), que somete determinados litigios a la decisión de jueces privados; la falta de promoción del proceso, cuando no pudiendo iniciarse de oficio, el titular legitimado para emprenderlo deje, por cualquier causa, de acudir ante el juzgador con el acto provocatorio oportuno (denuncia, querella o acción): ¡cuántas contravenciones y hasta a veces delitos, escapan al proceso porque los agentes policiales le echan tierra al asunto... con mayor o menor desinterés!;⁶² la producción de hechos que quiten al proceso su razón de ser o que impidan su curso, y por último, la autodefensa. Ciertamente ésta requiere, en algunas de sus formas, la homologación judicial, pero ello no sucede siempre, porque precisamente la conciencia de que la contraparte actuó en autodefensa puede llevar al sujeto pasivo de ésta a no reclamar ante los tribunales; otro tanto sucede cuando el interés sacrificado sea insignificante o menor que los gastos previsibles del proceso que hubiera de seguirse para obtener satisfacción del mismo: acudir a la vía judicial para demandar contra la invasión del apicultor o por el corte de unas raíces, cuando no haya mediado otro daño o agravio, revelaría un insensato espíritu de litigiosidad. Por otra parte, la autodefensa, que salvo en sus formas procesalizadas, donde funciona una etapa de conocimiento, implica la supresión de ésta o su reducción al mínimo, pertenece de lleno al campo de la ejecución, hasta el extremo de que el acto determinante o provocatorio de la misma podríamos, sin violencia, estimarlo como un título ejecutivo extrajudicial a favor del legitimado para emplearla, y por consiguiente, mediante ella el Estado se ahorra asimismo las actuaciones necesarias para el cumplimiento del fallo que se hubiese dictado, de seguirse el correspondiente proceso.

Adición: a) Más aún: inclusive si el Estado fuese omnisciente y omnipresente, siempre existiría el riesgo de que fuesen sus

cionales del derecho procesal hispánico, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 38, abril-junio de 1948 (págs. 43-108), págs. 70-2.

62. Es decir, en virtud de “esa forma consuetudinaria de exacción ilegal a que aquí se llama *mordida*, *picada* en Cuba, *untada* en Chile o *coima* en la Argentina”, según dijimos en nuestra charla por “Radio Universidad” al desarrollar el tema *Unificación de la legislación procesal en México*, el 20-vii-1946.

agentes quienes acudiesen a la autotutela (ley de fugas, etcétera: véase *supra*, *Adición al número 25*).

b) A favor del juez único últimamente, entre otros, REHFELDT, *Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Vorbereitung in der Praxis der schwedischen Zivilprozesses. Ein Beitrag zur Reform des deutschen Zivilprozessrechts*, en “*Zeitschrift für Zivilprozess*”, 1969, págs. 163–200, y DEUBNER, *Über Massnahmen zur Beschleunigung des Zivilprozesses. Eine Stellungnahme zu den einschlägigen Vorschriften des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der Zivilprozessordnung*, en rev. y año cits., págs. 257–83.

33) Las razones expuestas no significan, en manera alguna, desconocer los peligros de la autodefensa y mucho menos proponer su generalización, ya que si ello sucediese, supondría la quiebra del Estado, incapaz de mantener el orden jurídico en su territorio, sin contar con el riesgo de que el ofendido que aspire a tomarse la justicia por su mano —suponiendo, y ya es mucho, que no pequeño en ello por exceso— sea más débil que el autor del ataque, y lejos de obtener la reparación del delito o del daño sufrido, no experimente uno nuevo y más grave.⁶³ Además, en el caso de que la víctima quedase en la imposibilidad de reaccionar, y nadie asumiese su defensa-venganza, la justicia privada se traduciría en impunidad.⁶⁴ Así, pues, lo único que he pretendido destacar es, por un lado, la imposibilidad actual de eliminar la autodefensa y, por otro, algunas de las ventajas que en medio de sus inconvenientes ofrece. Entre ellas, agregaremos, que “no sería prudente, fuera de aquellos casos en que produzca considerable perturbación social, prohibir la autodefensa, ya que el proceso tiene también su costo —con frecuencia no despreciable, con frecuencia muy elevado—, sin que tampoco pueda rechazarse que en ocasiones la defensa privada cueste socialmente menos y rinda más”.⁶⁵ Por otra parte, los riesgos de la autodefensa se encuentran en parte neutralizados mediante dos correctivos importantes: la que hemos llamado *procesalización* de algunas de sus formas, y la *homologación judicial* de otras. No basta, como es natural, con que *A* afirme haber matado a *B* en legí-

63. Cfr. mi *Derecho Procesal Criminal*, cit., pág. 6.

64. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., nota 38.

65. CARNELUTTI, *Lezioni*, vol. II, núm. 93, págs. 153–4.

tima defensa, o con que sostenga que ha hurtado alimentos para saciar su hambre, cuando los hechos aparezcan objetivamente contemplados como punibles, sino que habrán de ser comprobados judicialmente tales extremos, salvo, claro está, cuando, por cualquier causa, los tribunales no lleguen a tener conocimiento de los hechos determinantes de la autodefensa.⁶⁶ (*AD.*)

Digamos, de paso, que la sentencia homologadora de la autodefensa pertenece a la categoría de las declarativas o de acertamiento, aunque haya sido de condena la pretensión (desestimada) del actor o acusador.

Adición: Véase *supra*, el caso imaginado en el número 9, y más ampliamente el epígrafe “Legitima defensa sin derivación procesal” (págs. 4–5) de mi artículo *Legítima defensa y proceso*, cit.

34) Para cerrar este epígrafe, añadiremos sólo que, según CARNELUTTI, la prohibición de tomarse la justicia por la mano encierra “una obligación de carácter genuinamente procesal, puesto que sacrifica el interés en litigio al interés en cuanto a la composición del litigio y tiende así a garantizar, cuando haya necesidad de ello, la función del proceso”.⁶⁷ Pero como la autodefensa aporta igualmente la solución del litigio, la afirmación de CARNELUTTI habría de rectificarse en el sentido de que lo que se sacrifica es el interés en cuanto a la composición *parcial* del litigio, el cual ha de inclinarse ante el interés en cuanto a la composición *imparcial* del litigio.

35) *D) CLASES Y FORMAS.*—No vamos a estudiar las diferentes figuras en concreto y sí únicamente a distribuirlas conforme a criterios fundamentales.

66. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., nota 43. Lo que acaso pueda motivar la autodefensa es una abreviación procedimental cuando *prima facie* se advierta su existencia (por ejemplo: sobreseimiento, conforme al artículo 298, fracción vi, cód. fed. proc. pen., o al 637, núm. 3º, ley de enjuiciamiento criminal española, pese a su interpretación restrictiva por parte de la circular de 24-III-1890).

Adición: Sobre abreviación procedimental respecto de la más destacada manifestación de autotutela, véase lo que digo en *Legítima defensa y proceso*, cit., núms. 13 y 16 (págs. 9–10 y 11–2).

67. *Sistema*, núm. 352 b.

Comenzaremos por aclarar que, dada la variedad de especies de la autodefensa, no siempre cabe presentarla como un juego de ataque y de defensa, que permita mostrar como agresor al titular del interés sacrificado: lo es, desde luego, en la legítima defensa, pero no, en cambio, en el estado de necesidad, donde resulta víctima, sin haber perpetrado ataque alguno.⁶⁸ La precedente consideración nos va a permitir *clasificar la autodefensa* en los siguientes sectores:

a) *de autodefensa en estricto sentido*, o sea como *réplica a un ataque precedente*. Su prototipo es la legítima defensa propia; en cuanto a la de terceros, constituye más que un subtipo, una figura aparte, ya que si bien media ataque, éste no se dirigió contra el defensor.

b) *de ejercicio personal o directo de un derecho subjetivo, sin que su titular haya sufrido previo ataque*. Pertenece a este grupo, ante todo, el ejercicio de un derecho, el estado de necesidad y junto a ellos, figuras de menor relieve, como la persecución de abejas o el corte de raíces.

c) *de ejercicio de facultades atribuidas al mando para hacer frente a situaciones de excepción*. Recordaremos las conferidas a los superiores militares para mantener la disciplina, evitar el pánico, etcétera, y las reconocidas al capitán del buque mercante. Aun no ejerciendo mando el tercero, la legítima defensa que lleva a cabo, acaso sea a este sector al que más se aproxime, y otro tanto sucede con el cumplimiento de un deber y con la obediencia debida.⁶⁹

d) *de ejercicio de una potestad por uno de los sujetos en litigio*. A este grupo corresponden el ejercicio de la patria potestad, de la autoridad marital, de los llamados tribunales de honor y de las seudo jurisdicciones administrativa (en régimen retenido o delegado) y disciplinaria.

e) *de combate entre partes enfrentadas, que fían a la fuerza y no a la razón la decisión de sus diferencias*. El duelo en la esfera individual y la guerra en la internacional son sus formas más representativas, si bien la segunda podría incluirse en el grupo a (autodefensa en estricto sentido), desde el punto de vista del país agredido (cfr. *supra*, nota 48).

68. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., nota 49.

69. De no incluirlas en este apartado, las tres figuras habrían de incorporarse al siguiente.

f) de coacción sobre la contraparte para lograr imponer el prevalecimiento de los propios intereses. A este grupo, que por un lado enlaza con el *b* y por otro con el *e*, pertenecen los numerosos expedientes de la lucha social entre capital y trabajo (*AD*.).

Adición: letra a: Legítima defensa realizada por un tercero: véase *supra*, *Adición al número 29, sub b; letras b y d*: El artículo 294 del código penal mexicano de 1931, a un tiempo federal y distrital, exime de castigo a quienes en el ejercicio del derecho de corregir inherente a la patria potestad o a la tutela, causen lesiones, siempre que no rebasen los límites marcados por el propio precepto. Y en términos más generales, el artículo 347 del mencionado cuerpo legal declara no punibles “los golpes dados y las violencias hechas en el ejercicio del derecho de corrección” (véase FROSALI, *L'esercizio di un diritto nel sistema delle cause di non punibilitá*, en “Scritti giuridici in onore di Vincenzo Manzini” —Padova, 1954—, págs. 219–32); *letra d*: Podría incluirse en ella la exclusión de miembros de una sociedad cooperativa por acuerdo de la asamblea general (artículo 17 del reglamento de 16 de junio de 1938, complementario de la ley sobre la materia, de 11 de enero de igual año); *letra f*: El artículo 395 de la ley del trabajo mexicana de 1969 consagra la cláusula de exclusión (contraria a la libertad de pensamiento, a la de asociación y al derecho a trabajar y a ganarse la vida), a tenor de la cual, “los sindicatos de trabajadores tienen derecho de pedir y obtener del patrón —por tanto, sin intervención alguna jurisdiccional ni mediamente imparcial—, la separación del trabajo, de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato respectivo exista” aquélla. No obstante reconocer las injusticias que al amparo de su concordante el 236 de 1931 se cometieron, TRUEBA URBINA defiende tal precepto (cfr. su *Ley federal del trabajo reformada, con bibliografía, comentarios y jurisprudencia*, 8^a ed. —México, 1945—, pág. 141).

36) En atención a su *reconocimiento por el legislador*, la autodefensa se divide, como ya indicamos (cfr. *supra*, núm. 11), en *licita o autorizada* (v. gr., legítima defensa), *tolerada* (como el duelo en algunos países) y *prohibida* (bien mediante cláusula general explícita —cfr. nota 28— o implícita, bien mediante

prohibiciones específicas, como la que consagra la tutela posesoria, la que excluye el pacto comisorio o las que castigan la usurpación o las amenazas y coacciones).

37) En cuanto a su *desarrollo*, la mayoría de las manifestaciones autodefensivas carecen de regulación preestablecida, sin perjuicio de que su homologación dependa luego de la observancia de determinados requisitos condicionantes (por ejemplo, en la legítima defensa o en el estado de necesidad), pero algunas gozan de reglamentación, como el duelo, y aun en ciertos aspectos —por desgracia, incumplidos casi siempre— la guerra, y otras se hallan externamente procesalizadas (seudojurisdicciones administrativa y disciplinaria, tribunales de honor).

38) E) EVOLUCIÓN Y FUTURO.—Según afirma CALAMANDREI, “la prohibición de la autodefensa, tal como existe en los ordenamientos jurídicos modernos, es el resultado de una larga y trabajosa evolución. En una asociación primitiva, en la que no exista, por encima de los individuos, una autoridad superior capaz de decidir y de imponer su decisión, no se puede pensar, para resolver los conflictos de intereses entre coasociados, más que en dos medios: o en el acuerdo voluntario entre dos interesados (*contrato*), dirigido a establecer amistosamente cuál de los intereses opuestos debe prevalecer, o, cuando no se llegue al acuerdo voluntario, en el choque violento entre los dos interesados . . . Así como hoy, por faltar hasta ahora un poder superestatal capaz de imponer con la fuerza las propias decisiones a los Estados, la *extrema ratio* para resolver los conflictos entre los Estados es la guerra . . . , así, en la coassociación primitiva, el único medio de defensa del individuo (o del grupo) es el empleo de la fuerza material contra el competidor para vencerlo, esto es, la llamada *autodefensa* o *defensa privada*, que transforma todo conflicto en una riña abierta (*AD. a.*). Es fácil comprender que el empleo de la fuerza privada como medio de defensa del derecho . . . , quiere decir excluir la posibilidad de una decisión imparcial, dado que ninguno puede ser juez *in re propria* y quiere decir, además, siempre, victoria de la prepotencia sobre la justicia, en cuanto, donde la decisión del conflicto se entrega a la fuerza de los competidores, el más fuerte tiene siempre razón. Se comprende,

por eso, que, desde los albores de la civilización, desde que, por encima de los individuos, se ha venido afirmando un principio de autoridad, ésta haya intervenido, primero para disciplinar o para limitar, después, en absoluto, para prohibir, de una manera cada vez más enérgica y absoluta, el uso de la autodefensa, hasta llegar al término extremo de la evolución actual, en que el ejercicio de la autodefensa está considerado como un delito. A veces —concluye—, como en el antiguo proceso germánico, la coasociación no prohíbe el uso de las armas como modo de resolver los conflictos individuales, sino que solamente interviene para regularlo a fin de garantizar la lealtad de la lucha: una pálida sombra de esta concepción queda hoy en el uso del duelo (*AD. b*), en el que los *caballeros* creen que la contienda se hace lícita y, por consiguiente, se ennoblecen, sólo porque el uso de las armas se desarrolla de acuerdo con las reglas del código caballeresco".⁷⁰ Hasta aquí CALAMANDREI. Ahora algunas objeciones por nuestra parte, a un cuadro en el que hay no poco que rectificar.

Adición: a) Véase, aunque simbólico, el relato de la feroz riña entre la Fortuna y la Pobreza que hace Alfonso MARTÍNEZ, Arcipreste de Talavera, en *Reprobación del amor mundano* (1438), estudiada por mí en *Nuevas estampas procesales*, cit., núms. 27 y 28. En el orden internacional, por encima de los Estados hállase la Comunidad de los mismos, pese a todas sus fallas.

b) Acerca del duelo, véase el artículo de CALAMANDREI mencionado al final del número 103.

39) Ante todo, reducir al *contrato* las formas de autocomposición del conflicto, significa hacer caso omiso de las renuncias unilaterales, que ponen igualmente fin al litigio, según mostraremos en la lección siguiente. En segundo término, la visión que CALAMANDREI tiene de la autodefensa es muy restringida: sólo se ha representado los casos en que por una o ambas partes (duelo, guerra) se acude a la fuerza material, y si bien ha tenido en cuenta la reglamentación del duelo, ha olvidado las hipótesis de autodefensa que cabría llamar *razonada* (como ante los tribunales de honor o la jurisdicción disciplinaria) y que incluso externamente llegan a *procesalizarse*.

70. *Instituciones*, págs. 144-6. Las palabras de CALAMANDREI ofrecen semejanza manifiesta con las de KISCH en la nota 26. [Y con las de CAÑADA en el núm.29].

como ya indicamos. Más concretamente: CALAMANDREI ha contemplado la autodefensa a través de la vieja venganza de la sangre, del duelo y de la guerra, con prescindencia de cualquier otra de sus diversas modalidades. En tercer lugar, si bien la autodefensa es, por definición, una decisión parcial del conflicto, puesto que la impone una de las partes en litigio, no se puede, en cambio, sostener que represente “*siempre* victoria de la prepotencia sobre la justicia”: la *procesalización* de algunas de sus formas, tiende a obtener una decisión justa, y la *homologación judicial* en otros casos, tiene por objeto comprobar su justicia, precisamente para eximir de la sanción, que en otro caso incumbiría aplicar al titular del interés triunfante. Por eso, la legítima defensa y el estado de necesidad se estudian por los penalistas a la cabeza de las causas de justificación. Finalmente, la prohibición general de la autodefensa y la conversión de su empleo en delito, no significan ni su desaparición del planeta (puesto que subsisten numerosas manifestaciones lícitas de la misma) ni siquiera que todos los casos de autodefensa ilícita se enjuicien y mucho menos que todos se castiguen: por ausencia del acto provocatorio oportuno (denuncia, querella o acción, según dijimos: *supra*, núm. 32) o por presencia de algún impedimento (prescripción, amnistía, perdón o consentimiento, por ejemplo), muchísimos casos de autodefensa ilícita quedan sin reprimir.

40) En otro sentido, la trayectoria histórica de la autodefensa no marcha de manera constante de más o menos, o sea desde su predominio a su extinción. Como el propio CALAMANDREI reconoce, “la prohibición de la autodefensa, establecida en forma general por el derecho romano [cfr. *Digesto*, IX, 2, 45, § 4, y *Dig.*, XLVIII, 7, 7], desaparece en el período medieval y también en la edad moderna, en que las bárbaras concepciones de origen germano pusieron en boga por varios siglos, como forma de resolución de los conflictos, el duelo y la venganza: sólo en las legislaciones contemporáneas, a través del influjo del derecho canónico, la prohibición vuelve, en forma general y absoluta”.⁷¹ Pero en realidad, no vuelve en forma tan general y absoluta como el procesalista florentino supone: al contrario, tomándole el título a un ilustre penalista

71. *Instituciones*, pág. 147.

español, Mariano RUIZ FUNES, aun cuando en su obra tenga distinto alcance del que aquí le asignamos, podríamos hablar de *actualidad de la venganza*,⁷² para reflejar el resurgimiento alarmante de la autodefensa, en sus formas más rencorosas y arbitrarias, durante los últimos tiempos. Primero la guerra civil española, en ambos bandos,⁷³ y luego la guerra mundial, con toda su serie de países ocupados y gobiernos *quislings*, que aún perduran, aunque bajo otros amos, han favorecido la reaparición de la autodefensa vengativa en escala quizás nunca igualada. A veces, por un prurito de legalidad, la venganza se ha ocultado tras una parodia de proceso y una simulación de tribunales. Sin necesidad de guerra, cuando se produzca un hondo divorcio entre Gobierno y Pueblo, o cuando éste no se halle lo suficientemente evolucionado como para refrenar sus impulsos, o cuando haya perdido su fe en la justicia estatal o ésta sea lenta o cara, se correrá el riesgo de que la autodefensa crezca a expensas del proceso. Pero incluso situándonos dentro de una humanidad normalizada, dispuesta a reanudar la marcha de la civilización tras de los sobresaltos y trastornos originados por las guerras, revoluciones y regresiones de los últimos treinta años, el destino de la autodefensa no parece acomodarse a las previsiones de CALAMANDREI. Aun computándole al pasado la magnitud jamás igualada de las últimas guerras mundiales, con la ilusa esperanza de que sean efectivamente las últimas, quedan todavía en pie múltiples formas de autodefensa, algunas de tan enorme importancia, como las relacionadas con los conflictos entre capital y trabajo. Subsistente todavía, porque aún no ha desaparecido el totalitarismo rojo o negro del mundo, la autodefensa estatal, y a la vez, como reacción contra esa execrable tiranía, siempre habrá, por lo menos en los países de exaltado individualismo, quienes estén dispuestos a librarle batalla como puedan (*AD.*).

Adición: Como ejemplo de venganza oculta tras una parodia de proceso y una simulación de tribunales, acaso ninguna tan absurda como la de los llamados *juicios de Nuremberg* contra los grandes culpables del régimen nazi. Ciento que los

72. Libro publicado en Buenos Aires el año 1944. RUIZ-FUNES se refiere fundamentalmente a la pena de muerte y a su alarmante empleo como método más eliminatorio que punitivo bajo “ciertos *climas* de nuestro tiempo” (pág. 31).

73. Cfr. mi trabajo citado en la nota 49.

acusados eran, en su mayoría, autores de crímenes atroces de lesa humanidad; pero no menos indudable que el organismo —no es posible denominarle *tribunal*— ideado por las Naciones (seudo) Unidas para enjuiciarlos, carecía de la más elemental imparcialidad, puesto que lo integraban vocales —nos resistimos a llamarles *jueces*— de los países con quienes aquéllos habían estado en guerra y con los cuales Alemania aún no ha firmado la paz [escrito en 1947]. Su juzgamiento como delincuentes comunes por los tribunales alemanes, una vez desintoxicados de nazismo, o por los de los países en que hubiesen cometido sus tropelías; su condena inmediata por las fuerzas de ocupación aliadas e incluso su castigo fiado a la justicia privada (que no habría faltado en tales casos) hubiesen sido fórmulas preferibles a la brutal resurrección, con máscara jurídica, del *Vae victis* en pleno siglo XX, estableciendo un precedente funesto que ojalá no contribuya a hacer todavía más terribles las futuras contiendas, ya en ciernes. Porque con independencia de los delitos comunes de que varios de los encartados aparecían culpables, a ninguna persona ecuánime se lograría convencer de que mientras la *Blitzkrieg* y la campaña submarina fueron inexcusables crímenes de guerra, el arrasamiento de las ciudades alemanas, el uso de la bomba atómica o la esclavización de prisioneros son medidas justificadas y hasta gloriosas. La reacción producida entre los espíritus más sensibles de Inglaterra y de los Estados Unidos contra aquella tremenda equivocación judicial e histórica y contra estos inhumanos métodos de lucha entre los hombres, es mucho más elocuente que todas nuestras palabras de censura. En sentido condenatorio acaba de manifestarse asimismo FRANCO SODI en su libro *Racismo, antirracismo y justicia penal: El tribunal de Nuremberg* (México, 1946), págs. 133–54, seguidas por el texto de la llamada “Carta de Londres”, de 8 de agosto de 1945, que organizó la citada jurisdicción. (Las líneas transcritas provienen a la letra del pasaje incluído como *Adición a los números 40 y 94* en las págs. 301–2 de la 1^a ed.). Acerca del tema, véase ALCALÁ-ZAMORA, *Il processo dei criminali di guerra*, en “Jus: Rivista di Scienze Giuridiche”, 1950, págs. 208–31, y la literatura en ellas citada. Cfr. también CALDERÓN SERRANO, *Crímenes de guerra* (México, 1949).

Sin entrar en el fondo de la cuestión, que en cada caso

requeriría un examen crítico pormenorizado, la actuación de guerrillas en diversos países iberoamericanos, el apoderamiento de aviones para desviarlos hacia naciones ideológicamente afines a los aeropiratas, el secuestro y el asesinato de personas, son desde el punto de vista de quienes se lanzan a tales empresas o aventuras, expresiones de autodefensa frente a regímenes que reputan tiránicos e insopportables . . y que a menudo, de extrema derecha los unos y de extrema izquierda los otros, lo son en realidad. La perspectiva de extralimitaciones gubernativas se da, por lo demás, inclusive en auténticos Estados de Derecho: véase, verbigracia, el libro de Jacques VERHAEGEN, *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité* (Bruxelles, 1969): y téngase en cuenta que la Corte Europea de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, opera, con la excepción de Francia, entre las más destacadas y liberales democracias de Europa. En cuanto a los abusos perpetrados en Francia en tiempos de De Gaulle, resulta sumamente ilustrativo el artículo de Claude LECLERCQ, *Le déclin de la voie de fait*, en “Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger”, julio-agosto de 1963, págs. 657-713.

41) Naturalmente, algunas formas autodefensivas actuales pueden y deben desaparecer o, mejor dicho, prohibirse, del mismo modo que ya no se consiente la venganza de la sangre, sin más reminiscencia lícita que la legítima defensa de parientes. A la cabeza de la lista colocamos los tribunales de honor, allí donde subsistan, en cuyo reemplazo debiera organizarse una “auténtica jurisdicción ética, que con una composición, unos fines y una mecánica distintos de los correspondientes a los tribunales de derecho, pero con plenas garantías procesales —es decir, sin misterios, acechanzas ni rencores— y sin que sus fallos resulten influídos, en pro o en contra, por prejuicios del cuerpo o profesión directamente interesado en la contienda (en la que hoy son parte y juez a un tiempo), decida estos enojosos litigios” dentro de los cauces de un genuino proceso.⁷⁴ Debe proscribirse asimismo, sin que merezca atenuacio-

74. Cfr. mi trabajo *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba* (sobretiro de “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, Montevideo, febrero de 1945), pág. 9, col. 1^a, y las págs. 22-3, 555-6 y 626-7 de “Ensayos”.

nes punitivas que lo alienten o amparen, el duelo, en desuso en casi todas partes, y que donde subsiste, o se reduce a una farsa o puede conducir a una tragedia. Además, históricamente, “si el duelo resulta hasta cierto punto concebible como instrumento procesal de los pueblos germánicos, es justamente por el sentido religioso que como ordalía le acompaña y según el cual, Dios apoyaba al vencedor (*AD. a*); pero desprovisto en la actualidad de ese carácter, queda reducido a una forma anárquica de autodefensa, que desconoce la jurisdicción del Estado y que, en caso de resultar triunfante el ofensor, añade al agravio el escarnio” (*AD. b*). Y como para el juzgamiento de las ofensas determinantes del duelo pueden no ser aptos los tribunales ordinarios, su conocimiento habrá también de encomendarse a la jurisdicción ética de que antes hablamos.⁷⁵ Tampoco tienen razón de ser las numerosas modalidades de la autodefensa laboral: es hora ya de que se las reemplace por formas de arbitraje estatal o mediante procesos colectivos, entre otras razones porque en los conflictos de trabajo entran en juego algo más que los egoístas intereses de patronos y obreros: baste recordar que las huelgas y ocupaciones de fábricas en Francia en los años inmediatos a la conflagración mundial, afectaron gravemente el esfuerzo bélico del país y contribuyeron de rechazo a su fulminante hundimiento, que estuvo a punto de acarrear el de la humanidad. Y en estos días (mayo de 1946), las huelgas ferroviarias y mineras de los Estados Unidos pudieran dar al hambre europea proporciones dantescas. La autodefensa obrera, que aunque empleada por las organizaciones socialistas en los Estados burgueses, es un

Adición: Sistemas y criterios, impreso primero en las págs. 33–42 de la mencionada revista y número de Montevideo, se incluye más tarde en mis *Estudios de Derecho Probatorio* (Concepción, Chile, 1965), págs. 29–52. La citada pág. 9, col. 1^a, del sobretiro se corresponde con las 39–40 de la publicación uruguaya y con las 45–6 de los susodichos “Estudios”. A su vez, las páginas indicadas de “Ensayos” provienen de mis siguientes trabajos: a) 22–3: *El derecho procesal en España, desde el advenimiento de la República al comienzo de la guerra civil* (en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1938, I, págs. 138–75); b) 555 6: *La justicia, según la Constitución española de 1931 y sus leyes complementarias* (conferencia dada en París en 1937 e impresa en “Ensayos”, págs. 547–89); c) 626 7: *Reseña del libro de GIESEBRECHT, Das Verfahren vor Ehrengerichten* (Berlin, 1938) (en “Revue Internationale de la Théorie du Droit”, 1939, núm. 1–2).

75. Cfr. sobretiro cit. en la nota anterior, pág. 5, cols. 1–2.

método de lucha más propio del anarquismo, carece de razón de ser, claro está, dentro de un régimen comunista, en que se suprime el capital, pero aun en él puede subsistir como arma de combate contra las condiciones de trabajo impuestas por el patrón-Estado,⁷⁶ o si se prefiere, por los dirigentes de la gigantesca burocracia que dicho sistema de gobierno requiere. En cuanto al proceso colectivo, la circunstancia de que, al menos en el nombre,⁷⁷ sea una creación de la Italia fascista, no debe ser motivo suficiente para rechazar su adopción, y tanto México como la República española dieron en este punto el buen ejemplo, el primero al instaurar en los artículos 570-83 de la ley federal del trabajo, de 27 de agosto de 1931 (*AD. c.*), un procedimiento para resolver los conflictos colectivos de carácter económico, y la segunda al implantar en su ley de jurados mixtos de 27 de noviembre de 1931 un procedimiento especial en los conflictos de trabajo.⁷⁸

Adición: a) Quien, de ese modo, se libraba de la sospecha de culpabilidad que sobre él pesaba, como en la leyenda relativa al nacimiento de Don Pelayo y a la supuesta impureza de su madre Doña Luz, desposada en secreto con Don Faviela: cfr. LOZANO, *Historias y Leyendas*, cit., vol. II, págs. 222-38.

b) Como sucede con la figura de Don Juan, tanto en el drama de TIRSO DE MOLINA (1623) como en el de ZORRILLA (1844), al matar a los ofendidos: cfr. *El burlador de Sevilla y Convidado de Piedra*, del primero, donde el muerto es Don Gonzalo de Ulloa, padre de Doña Ana (jornada II), y *Don Juan Tenorio*, del segundo, en que son víctimas del espadachín, Don Gonzalo de Ulloa, ahora padre de Doña Inés, y Don Luis Mejía, novio de Doña Ana de Pantoja (acto cuarto, es-

76. Por ejemplo, las huelgas de petróleos en México después de la nacionalización de los yacimientos de hidrocarburos, o bien el reciente conflicto (diciembre de 1946) entre la administración y algunos líderes obreros de PEMEX.

77. Cfr. la ley de 3-IV y el decreto de 1º-VIII-1926, y los artículos. 409-28 del código procesal civil de 1940.

78. Cfr. sus arts. 39-44, con antecedentes a su vez en el decreto-ley de 26-IX-1926 sobre organización corporativa nacional (cfr. sus arts. 17, 21, 32, 49 y 50).

Adición: Los jurados mixtos y los tribunales industriales fueron suprimidos por el artículo 1º del decreto de 13 de mayo de 1938, que creó en lugar de ellos las magistraturas del trabajo. Véase *infra*, *Adición a la nota 248*.

cena X). En torno a la cuestión, véase la conferencia de JIMÉNEZ DE ASÚA, *Don Juan ante el derecho penal* (Tucumán, 1943; reproducida en el tomo IV de “El Criminalista” —Buenos Aires, 1944—). También en la obra maestra de Leopoldo ALAS (“Clarín”), *La regenta* (1884), don Alvaro de Mesía, amante de la protagonista doña Ana de Ozores, mata en duelo a don Víctor Quintanar, el infeliz marido (cfr. el capítulo XXX y último). Véase, además, *supra*, *Adición al número 11*.

c) En la actualidad, artículos 789 a 815 de la vigente de 1969.

42) Pero aparte de que las desapariciones que propugnamos no se han realizado todavía o en todas partes, ellas no significan la muerte de la autodefensa. En efecto, varias de sus modalidades, como la legítima defensa, el estado de necesidad y, en general, las que signifiquen hacer frente a situaciones imprevistas de emergencia, habrán de subsistir siempre, o bien se adaptarán a supuestos distintos de aquellos para que se establecieron,⁷⁹ y finalmente, surgirán o se desarrollarán otras nuevas, como sucedió con las laborales a partir de la concentración industrial, como más recientemente ha acontecido en España al convertir, por efecto del espíritu de casta allí reinante, al Patronato de Casas Militares en órgano competente para decretar el desahucio,⁸⁰ o como hace tan sólo unas semanas (abril de 1946) ha ocurrido en México, cuando los sindicatos ferroviarios decretaron la incautación de mercancías a fin de provocar el abaratamiento de la vida (*Ad.*)

Adición: Recordaré también, hará unos veinte años, la quema de literatura pornográfica llevada a cabo en la ciudad de

79. Como sucedió, por ejemplo, en la causa contra los Consejeros de la Generalidad (Gobierno autónomo) de Cataluña sublevados en 1934, en la que los defensores invocaron —a mi entender, con más habilidad que fundamento, pues aquella había cometido con anterioridad violaciones indiscutibles de la Constitución nacional (cfr. las págs. 33, 562, 583, 593-4 y 603 de mis “Ensayos”)— nada menos que el estado de necesidad.

Adición: Las páginas citadas de “Ensayos” provienen de mis siguientes trabajos: a) 33: *El derecho procesal en España*, cit.; b) 562 y 583: *La justicia, según la Constitución de 1931*, cit.; c) 593-4: *Límites subjetivos fijados por la Constitución a la actividad jurisdicente* (en “Ensayos”, págs. 591-9); d) 603: *Atribuciones judiciales de las regiones autónomas* (en “Ensayos”, págs. 601-8).

80. Cfr. la orden ministerial de 5-x-1943, y para su crítica, mi *Adición suplementaria al núm. 199 del Sistema de Cornelutti* (vol. IV, pág. 587).

México por los estudiantes en los quioscos donde se exhibía, como reacción social contra la pasividad de las autoridades administrativas y judiciales para poner coto a la invasión de aquélla.

III) AUTOCOMPOSICION

- A) *Emplazamiento, naturaleza y significado* (núms. 43-45).
- B) *Móviles y fundamento* (núm. 46). C) *Tipos y clases* (núms. 47-48). D) *Formas genuinas* (núms. 49-52). E) *Figuras afines y dudosas* (núms. 53-60). (Notas 81-146).

43) A) EMPLAZAMIENTO, NATURALEZA Y SIGNIFICADO.—Dijimos en el número 1 de la lección 1^o, que el término *autocomposición* se debe a CARNELUTTI,⁸¹ de quien proviene asimismo el epígrafe *equivalentes jurisdiccionales*,⁸² dentro del cual incluye las tres especies (renuncia, allanamiento y transacción) que de aquélla acepta. Por su parte, ROSENBERG, acaso el más formidable sistematizador que el procesalismo alemán haya producido, estudia las manifestaciones autocompositivas al exponer la *terminación del procedimiento*, dentro del segundo sector de los tres en que descompone dicha rúbrica,⁸³ a saber: por actos del juzgador, por actos de las partes y en virtud de otros acontecimientos. A base de la clasificación de ROSENBERG hemos establecido la nuestra, introduciendo en la del profesor alemán dos modificaciones esenciales: la primera consiste en reemplazar la inadecuada frase “terminación del procedimiento”, por la más exacta de *fin* (en el sentido, no de finalidad, sino de finalización) *del proceso de conocimiento*, y la segunda, en elevar a cuatro los modos fundamentales de extinguirse la relación procesal: por actos de las partes, por inactividad de las mismas, por actos del juzgador y por hechos que impidan la continuación del proceso.⁸⁴ Finalmente, para aportar una

81. Cfr. *Sistema*, núm. 55.

Adición: La denominación la ha utilizado más tarde ÁVILA LOZADA en su tesis *Autocomposición* (México, 1956).

82. Cfr. *Sistema*, núms. 49-60.

83. Cfr. *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, 2^a ed. (Berlín, 1929), § 132, págs. 416-8.

Adición: En la traducción (*Tratado de Derecho Procesal Civil*, 3 tomos; Buenos Aires, 1955), tomo II, § 126, págs. 300-1. En la 10a. ed. (ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht* —Múnchen, 1969—), cfr. § 130, págs. 653-4.

84. Cfr. mi *Programa de Derecho Procesal*, 1^a ed. (Santiago, 1933), págs. 49-51, y 2^a ed. (Valencia, 1936), págs. 45-6 —en ambas hablamos de “hechos referentes a las partes”—; *Derecho Procesal Penal*, vol. III, págs. 210-11.

Adición: Véase también mi *Programa de Derecho Procesal Civil (Cursos Primero y Segundo)*. *Bibliografía Fundamental para su Estudio e Indicaciones*

nueva opinión, americana, COUTURE, en su recientísimo *Proyecto*, incluye la transacción, el desistimiento y la “perención” (o caducidad) entre los *modos anormales de conclusión del proceso*, en contraposición —aclaramos— con el modo normal, o sea la sentencia, y distanciados tanto de ésta como del allanamiento, que examina al exponer la “actitud del demandado” (arts. 112-3).⁸⁵ Bastan los pareceres mencionados, para comprobar que se propende a contemplar la autocomposición como división de segundo grado, dentro de agrupaciones de materia más amplias y genéricas, ya se la asocie a otros equivalentes jurisdiccionales (CARNELUTTI), ya se la coloque entre los demás modos de concluir el proceso (ROSENBERG, COUTURE). Sin negar el fundamento de esos puntos de vista, el segundo de los cuales ha sido expresamente aceptado por nosotros, según hace un instante acabamos de expresar, en el presente cursillo ascendemos la autocomposición al primer plano, junto a la autodefensa y al proceso, no sólo porque un mismo concepto o institución puede ser considerado bajo diferentes ángulos o aspectos, sino porque ahora la vamos a estudiar más que como *modo de concluir el proceso, como medio para la solución de los litigios*. La diferencia, que no se reduce a un juego de palabras, se percibe bien clara si se piensa, por un lado, que puede haber autocomposición al margen del proceso⁸⁶ y, por otro, que el proceso puede cesar sin que se haya pronunciado sobre el litigio.⁸⁷ El precedente contraste entre

Metodológicas para la Resolución de Casos Prácticos y Elaboración de Tesis Profesionales, 1^a ed. (México, 1948), págs. 32-3, y 2^a (1960), págs. 26-7.

85. Cfr. parte tercera, libro IV, arts. 598-613 del *Proyecto de Código de Procedimiento Civil con exposición de motivos* (Montevideo, 1945), y para su crítica, nuestro comentario bibliográfico en la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 30, abril-junio de 1946, págs. 316-38, y acerca del particular extremo que nos ocupa, las págs. 321, 323 y 327-8.

86. Verbigracia: transacción extrajudicial (cfr. arts. 2944-5 cód. civ. fed.), renuncia después de fracasado el acto conciliatorio (que es, en realidad, un negocio de jurisdicción voluntaria) y antes de deducirse la demanda (*arg.*, art. 478 de la l. enjto. civ. española).

87. Como sucede con el desistimiento de la demanda (es decir, de la instancia, en contraste con el de la acción, o sea de la pretensión) en el art. 34 cód. proc. civ. Dist., con la renuncia a los actos del juicio del derecho italiano (arts. 343-5 del cód. proc. civ. de 1865 y 306 del de 1940) y con la caducidad (cfr. arts. 373 y 378 cód. proc. civ. fed. y 411-20 l. enjto. española).

Adición: Caducidad: véase *infra, Adición al número 59*.

modos de concluir el proceso y medios de resolver el litigio, no es obstáculo para que existan figuras comunes a ambos sectores, como la sentencia, que cierra el proceso (de conocimiento) y define el litigio, o como la misma autocomposición, cuando es posterior a la promoción del proceso, ya que entonces clausura éste y decide la cuestión litigiosa.

44) Por otra parte, y siendo los primeros en reconocer que la denominación “equivalente jurisdiccional” constituye uno de los muchos hallazgos que la obra de CARNELUTTI contiene, resulta demasiado heterogénea la serie de figuras a que la extiende y, además, no se acomoda con exactitud a la índole de la autocomposición. En efecto, como equivalentes jurisdiccionales incluye el profesor de Milán (*AD.a*) diferentes instituciones, que sirven para obtener el fin característico del proceso jurisdiccional. Con especial referencia, claro está, al derecho italiano, pero en términos generales acopiable a cualquier otro cuadro institucional, CARNELUTTI examina como equivalentes jurisdiccionales los siguientes: el *proceso extranjero* (o mejor dicho, los requisitos para declarar ejecutable la sentencia extranjera, sea de tribunales públicos o de jueces privados), el *proceso eclesiástico* (o más exactamente, el examen de los presupuestos para reconocer eficacia a las sentencias de la Iglesia católica en las causas sobre nulidad de matrimonio, dado el régimen peculiar del Estado italiano a partir del Concordato de 1929), la *autocomposición* (en sus tres formas: renuncia, allanamiento y transacción, según al comienzo dijimos), la *composición procesal* (que, en realidad, se confunde con la anterior, ya que el resultado jurídico-material que se obtenga —o sea en cuanto al litigio— es el mismo, se logre dentro o fuera del proceso), la *conciliación* (que, a nuestro entender, o desemboca en fracaso, y no puede reputarse “equivalente jurisdiccional”, o conduce a una avenencia, y entonces —salvo que el juez que la dirija la desnaturalice, actuando no de conciliador, sino de coaccionador—, se reducirá a cualquiera de las mencionadas formas de autocomposición) (*AD. b*) y, finalmente, el *compromiso* (es decir, la intervención de jueces privados). Nota común a todas las figuras enunciadas es la de que en ellas la decisión del conflicto se obtiene sin la participación del *juez nacional público*, o bien con su presencia, pero sin que

intervenga concretamente como funcionario jurisdicente (así, en los supuestos de conciliación y de composición procesal, en que se conduce como avenidor entre las partes y como homologador del acto, mas no como juez del litigio). Tras las aclaraciones consignadas, se comprueba que la lista de CARNELUTTI se reduce, en rigor, a los procesos extranjero y eclesiástico, a la autocomposición y al arbitraje. De esas situaciones, es indudable la cualidad de equivalente del proceso extranjero, desenvuelto ante una jurisdicción tan genuina como la del Estado que luego, en virtud de la territorialidad de la ejecución, declara ejecutable en su ámbito la sentencia recaída; otro tanto puede decirse del proceso eclesiástico en aquellos países que, como Italia desde 1929 o España antes de 1931 y luego a partir de 1938,⁸⁸ reconocen eficacia estatal a determinadas decisiones de los tribunales canónicos; en cuanto a la índole del arbitraje, se enfrentan, como es sabido, dos teorías: la *contractualista*, que tiene en MATTIROLO y CHIOVENDA sus más prestigiosos paladines, y la *jurisdiccionalista* de MORTARA (*AD. c.*), a la que sin vacilar nos adherimos, por una serie de razones que no es del caso exponer aquí mediante un largo paréntesis desviatorio,⁸⁹ pero sí afirmaremos que la sustanciación de un litigio ante jueces privados origina, no ya un “equivalente”, sino un auténtico proceso jurisdiccional, con la peculiaridad

88. En Italia, a tenor del artículo 34 del Concordato entre ella y la Santa Sede, aprobado por la primera mediante ley de 27-v-1929 (véase también el artículo 22 de ésta); en España, cfr. nuestra *Adición al núm. 54 del Sistema de Cornelutti*, donde mencionamos las disposiciones que desde el decreto de 3-xi-1931 hasta la seudo ley franquista de 23-ix-1939 se han sucedido en la materia.

Adición: Con verdaderos caracteres de trágala confesional y de imprudente desafío a la opinión liberal española, la Santa Sede impuso a España un intolerable Concordato, el 27 de agosto de 1953, que restablece la jurisdicción eclesiástica en materia matrimonial (artículo xxiv) y que cercena en diversos puntos el ejercicio de la penal del Estado cuando afecte a clérigos o religiosos o a iglesias y lugares sagrados (artículos xvi y xxx).

89. Cfr. MATTIROLO, *Trattato di Diritto Giudiziario Civile Italiano* (4^a ed., Torino, 1893), tomo I, núms. 717-8; MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile* 4^a ed., (Milano, 1923), tomo III, págs. 51 y 139; ídem, *Manuale della procedura civile* (reimpresión, en 1929, de la 9^a ed., Torino, 1921) tomo II, págs. 586-8; CHIOVENDA, *Principios*, tomo I, pág. 127; ídem *Istituzioni di Diritto Processuale Civile* (Napoli, 1933), tomo I, págs. 70-8. Véase también OTTOLENGHI, *Conceptos fundamentales para una construcción del instituto arbitral* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, I, págs. 154-204).

Adición: CHIOVENDA, *Principii*, 4^a ed., cit., pág. 107.

orgánica de que en él intervienen jueces nombrados por las partes al amparo de la autorización estatal oportuna, sin la cual sólo podrían hacer papel de mediadores; por último, la autocomposición, más debe contemplarse como *excluyente* que no como *equivalente* del proceso jurisdiccional, aunque sirva para conseguir su misma finalidad, que también puede ser alcanzada en ocasiones mediante la autodefensa.⁹⁰ Entre el arbitraje y la autocomposición intercalaríamos la *mediación*, que a primera vista presenta la estructura del primero (especialmente del libre o irritual: cfr. *infra.*, núm. 141), pero que posee en realidad el contenido de la segunda (y más concretamente el de una transacción), ya que mientras el árbitro *resuelve* el litigio (es decir, se encuentra *supra partes*), el mediador se limita a *proponer una solución*, que los litigantes son dueños de aceptar, rechazar o modificar (es decir, se encuentra *infra partes*) (*AD. d*). En cambio, CARNELUTTI no incluye entre los equivalentes jurisdiccionales los *títulos ejecutivos contractuales*, que, desde el punto de vista procesal, representan la substitución del proceso de conocimiento necesario para la emisión de los títulos ejecutivos judiciales⁹¹ (*AD. e*).

Adición: a) Véase supra, Adición al número 1.

*b) En la conciliación, el funcionario que la presida o dirija deberá aconsejar, según las circunstancias, al *pretensor* (eventual actor) para que *retroceda* (desista), al *pretendido* (demandado en su caso) para que *acceda* (se allane) o a *ambos* para que *cedan* (transijan).*

*c) A ellas cabe agregar las posiciones mixtas o intermedias: cfr., por ejemplo, RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht und Prozessuale Fremdenrecht* (Berlin, Tübingen, 1949), págs. 627-30.*

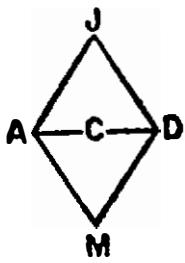
*d) Acerca del tema, véase el fundamental libro de CARRARO, *La mediazione* (Padova, 1952).*

*e) Las relaciones entre *jurisdicción, conciliación, mediación*,*

90. Todo este número del cursillo proviene de nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. I, págs. 205-9, en relación con los números 49-60 del *Sistema* de CARNELUTTI.

91. Cfr. nuestra *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina), 1944, II, pág. 96, e *infra*, núm. 81.

autocomposición y *arbitraje*, en torno a las que gira este número de la obra, cabe establecerlas así: *A)* Las tres primeras y el arbitraje, que desde mi punto de vista reabsorbo en la jurisdicción, coinciden en dos extremos: *1º*, persiguen la solución de litigios inminentes o presentes (en este aspecto concuerda asimismo con las cuatro la autocomposición), y *2º*, funcionan a tal fin a base de dos partes y un tercero imparcial. Pero discrepan en que mientras el juzgador se encuentra *supra partes* y, por tanto, *impone una* solución, el conciliador, que formalmente se halla *inter partes*, aunque materialmente esté *infra partes*, lo mismo que el mediador, se limita a *proponer una o más* soluciones. De manera gráfica, la posición de los sujetos en las tres hipótesis podemos representarla mediante dos triángulos isósceles que, al acoplarse por la base, determinan un rombo, en la siguiente forma, hecha la aclaración de que las letras *A* (actor) y *D* (demandado) indican los litigantes, *J* el juzgador, *C* el conciliador y *M* el mediador:



Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La protección procesal internacional de los derechos humanos* (cursillo dado en México en febrero de 1969, bajo el patrocinio de la O.E.A. (de próxima publicación), así como con anterioridad, *Examen de la nueva ley española sobre arbitraje*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 15, julio-septiembre de 1954 (págs. 105-24), págs. 107-8. Véase también SATTA, *Dalla conciliazione alla giurisdizione*, en “Introduzione allo studio del diritto processuale” (Milano, 1939).—*B)* La potestad de los sujetos mencionados respecto de la solución del litigio se escalonaría así, no sin advertir antes que en la figura del *mediador* refundimos la del

conciliador y que *autocomponedor* (mejor que autocompositor) puede ser cualquiera de las partes o bien ambas, según que la autocomposición sea unilateral o bilateral (*supra*, núm. 2):

- 1) Mediador: *Pro-pone* una o más soluciones.
- 2) Autocomponedor: *Dis-pone* de la solución.
- 3) Juzgador: *Im-pone* la solución.

45) Pocas aclaraciones exige el *significado* de la palabra autocomposición. Al igual que autodefensa, la integran dos vocablos: el prefijo *auto*, como es natural, con idéntico significado que en aquélla, y el substantivo *composición*, que dentro de la concepción carneluttiana, equivale a solución, resolución o decisión del litigio, en ella obtenida por obra de los litigantes, a diferencia de la que tras el proceso decreta el juez. En este sentido, la propia autodefensa podría incluirse en una noción amplia de autocomposición, y para deslindarlas, habría que fijarse en la actitud *egoísta* o *altruista* de la parte que hubiese decidido el conflicto. Además, en la autodefensa suele haber, aunque no siempre, empleo directo de la fuerza, que, en cambio, es ajena al carácter renunciativo y reflexivo de la autocomposición.

Antes de seguir adelante, recordaremos que, como se dijo en el número 2 de la lección 1^a, la autocomposición, lo mismo que la autodefensa, puede ser tanto *unilateral* como *bilateral*, con la particularidad de que su manifestación más importante y mejor estudiada, o sea la transacción, tiene precisamente este carácter. Agreguemos aún que si bien por predominar en ellos el principio dispositivo (*AD.*), los procesos o, mejor dicho, los litigios civiles son más propicios que cualesquiera otros para el florecimiento de la autocomposición, ésta se manifiesta asimismo en los demás órdenes del enjuiciamiento, según vamos a ver dentro de poco.

Adición: Principio dispositivo: véase ALCALÁ-ZAMORA, *Autoridad y libertad en el proceso civil* (sobretiro del prólogo para el libro de José RODRÍGUEZ U., “Autoridad del juez y principio dispositivo” —Valencia, Venezuela, 1968—), núm. 11, y, sobre todo, *Liberalismo y autoritarismo en el proceso* (redactado para los “Studi in onore di Francesco Santoro-Passarelli” —Napoli, 1970—; anticipada su publicación en “Boletín Me-

xicano de Derecho Comparado”, núm. 2-3, mayo-diciembre de 1968) núms. 11-17, págs. 577-90.

46) *B) MÓVILES Y FUNDAMENTO.*—Mirada desde *fuera*, es decir, desde el sitial del legislador, o bien por personas desconocedoras de las interioridades del litigio, la autocomposición aparece como una expresión *altruista*, por lo mismo que se traduce en actitudes de renuncia o reconocimiento a favor del adversario: *A* desiste de reclamar el pago de su crédito, o *B* accede a satisfacer el importe de su deuda; la víctima de un delito contra la honestidad perdona a su ofensor, o el acusado se conforma con la pena contra él pedida, según admiten algunos códigos de enjuiciamiento criminal. Mirada, por el contrario, desde *dentro*, o sea atendiendo al estado de ánimo determinante en concreto de la renuncia o del reconocimiento, los *móviles* pueden variar sobremanera e incluso faltar por completo la *espontaneidad*, que debiera ser requisito esencial de toda modalidad autocompositiva. Por desgracia, la desigual resistencia económica de los litigantes (sin desconocer por ello los enormes abusos procesales cometidos por los insolventes de mala fe), la lentitud y carestía del procedimiento, las malas artes o las influencias de una de las partes o de su patrocinador, la desacertada conducción del pleito, etcétera, arrastran a autocomposiciones que son más bien rendiciones, en las cuales la decisión altruista viene provocada por la más o menos solapada imposición egoísta del contrario. De esa manera, la autocomposición oculta o disimula con frecuencia verdaderos actos de autodefensa, y el reconocimiento de que al adversario le asiste la razón, se ve sustituido por el reconocimiento de que al renunciante le falta resistencia, aunque le sobren argumentos, para proseguir la contienda. En términos deportivos, podríamos decir que el desenlace se produce entonces por abandono. Aunque con menor frecuencia, cabe, en dirección distinta, que el altruismo de la autocomposición sea sólo aparente: cuando dentro de poco nos refiramos al allanamiento penal, indicaremos algunas de las causas a que puede obedecer la que llamaríamos autocomposición egoísta, que, por lo mismo, se halla en el tránsito hacia la autodefensa.

Las precedentes consideraciones bastan para comprobar que entre el *fundamento jurídico* de la autocomposición, a saber, la

convicción de no tener razón, en todo o en parte, en cuanto a la pretensión formulada o en cuanto a la resistencia opuesta, y que conduce a esas actitudes de renuncia o reconocimiento hace un instante mencionadas, y los *móviles internos* que a ella impulsen, puede mediar divorcio y no coincidencia, tanto por faltar en el fondo la *espontaneidad* del sacrificio (autocomposición *resignada* o *coaccionada*), como por no ser éste *altruista* en realidad (autocomposición *falsa* o *aparente*). La existencia del vicio, que afecta al consentimiento en el primer caso y que puede encerrar dolo o engaño en el segundo, debiera originar la nulidad de la autocomposición; pero la falta de regulación suficiente de las figuras autocompositivas, deja fiado este delicado problema a la interpretación judicial, con el consiguiente riesgo de desigualdades, sobre todo en los países que carezcan de un tribunal nacional de casación que unifique la jurisprudencia (*AD.*). Dentro del derecho mexicano, la combinación de los artículos 2953 y 2224 del código civil para el Distrito Federal,⁹² permite sustentar, sin la menor duda, la anulabilidad de la transacción incursa en falta de consentimiento; y la extensión analógica de dicho principio a las autocomposiciones unilaterales (desistimiento y allanamiento) no debe suscitar reparo alguno.⁹³

Adición: Sin promover aquí la debatida cuestión acerca de las semejanzas y divergencias entre uno y otro medio impugnativo (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Amparo y casación*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 61, enero-marzo de 1966, págs. 79–96, y luego en el volumen de Cappelletti, “El control judicial de la constitucionalidad de las leyes” —México, 1966—, págs. 87–104), función jurisprudencial equivalente a la de la casación cumple en México el amparo.

47) C) TIPOS Y CLASES.—Siendo dos los sujetos del litigio, como son tres los de la relación procesal (partes y juzgador)

92. Según el primero, “la transacción tiene, respecto de las partes, la misma eficacia y autoridad que la cosa juzgada; pero podrá pedirse la nulidad o rescisión de aquélla en los casos autorizados por la ley”. A tenor del segundo, “el acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno”, no siendo “susceptible de valer por confirmación ni por prescripción”, y “su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

93. Véanse, además, los artículos 6, 7, 17 y 2233 del cód. civ. fed.

(AD.), cabe que la actitud altruista que le brinde solución autocompositiva provenga del atacante (es decir, de quien deduzca la pretensión), del atacado (o sea de quien se oponga a la misma) o bien de ambos, cuando se hagan concesiones mutuas, más o menos equilibradas. Las dos primeras especies son *unilaterales*: la que procede del atacante se denomina renuncia o desistimiento; la que emana del atacado, allanamiento o reconocimiento; la tercera manifestación es *bilateral*, y se conoce como transacción. Y así como autodefensa, autocomposición y proceso representan las tres posibles desembocaduras del litigio, así también desistimiento, allanamiento y transacción constituyen las tres posibles expresiones de la autocomposición.

Las tres especies de autocomposición requieren, como es natural, que el litigante posea la facultad de disposición sobre el derecho material, y en algún caso, procesal (renuncia a defendérse, como en el allanamiento penal), mediante cuyo sacrificio se obtenga la solución del conflicto pendiente. De ahí que cuando se trate de derechos indisponibles o de hipótesis en que el legislador imponga la vía procesal con fines de verificación judicial, aun sin existir litigio,⁹⁴ la autocomposición se halle excluida: a ello obedece que fuera del proceso civil sean raras, como ya anunciamos, aunque no desconocidas, las formas de autocomposición.

Adición: Contraste subjetivo entre *litigio* y *proceso*: véase *supra, Adición al número 2, sub a.*

48) La autocomposición puede también clasificarse desde el punto de vista de su relación con el proceso. Conforme a este criterio, encontramos junto a una autocomposición *extra-pro-*

94. Por ejemplo, divorcio por mutuo consentimiento (cfr. arts. 272-4 cód. civ. Fed. y Dist. y 674-82 cód. proc. civ. Dist.), que, en realidad, como entiende DÍAZ PAIRÓ —*El divorcio en Cuba* (La Habana, 1935), pág. 347— y nosotros con él (*Adiciones al Derecho Procesal Civil de Goldschmidt*, Barcelona, 1936, pág. 482, y *Ensayos*, pág. 157), es un acto de jurisdicción voluntaria.

Adición: Acerca del carácter *voluntario* del divorcio consensual he insistido en el dictamen *Desistimiento de divorcio por mutuo consentimiento, después de celebrada la segunda junta de avenencia y antes de dictarse la sentencia* (12-v-1958), en “El Foro” (Méjico), núm. 32, enero-marzo de 1961, págs. 106-12, y luego en mi “Clínica Procesal” (Méjico, 1963), págs. 409-15. La página citada de “Ensayos” (157) proviene de mi trabajo *El divorcio en Cuba* (glosa del mencionado libro de DÍAZ PAIRÓ con igual título; págs. 139-59 de “Ensayos”). Véase *infra*, nota 323.

cesal, que puede transformarse en *pre-procesal*, cuando se discuta más tarde su eficacia en juicio (en cuyo caso su existencia y validez habrán de ser opuestas como excepción por la parte a quien interese invocarla), una *intra-procesal*, que ofrece, a su vez, dos variantes, según que se produzca entre las partes sólo o mediante la intervención favorecedora de la autoridad judicial,⁹⁵ y otra *pos-procesal*,⁹⁶ cuando se origine después de recaída sentencia firme y afecte a la ejecución de lo juzgado, desde la renuncia total del acreedor ejecutante, hasta concesiones, cambios o acuerdos de menor alcance, y ello, tanto en el área de la ejecución singular,⁹⁷ como en el de la colectiva o concursuaria.⁹⁸ Un ejemplo de autocomposición posprocesal penal lo tenemos en el perdón del ofendido, cuando tenga lugar después de haber recaído condena en materia de delitos

95. Verbigracia: conciliación posterior, en vez de anterior, a la promoción del proceso: cfr. artículos 675–6 (en materia de reconciliación conyugal) y 20, frac. vi (del título sobre justicia de paz), del cód. proc. civ. Dist.; 185 y 420 cód. proc. civ. ital. de 1940; 10, ap. E, del real decreto español de 25–vi–1926 sobre redención de foros.

Adición: La “Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia”, de 2 de diciembre de 1963, ha derogado (disposición final 3º) el decreto de 25 de junio de 1926, su reglamento de 23 de agosto del propio año y el decreto de 3 de noviembre de 1931, los tres sobre redención de foros. En su lugar, la Compilación contiene unas pocas “normas procesales” (artículos 41–6), de las cuales la principal es el artículo 43, que, por una parte, remite al procedimiento incidental (artículos 741–61) y, por otra, al procedimiento para el apeo y prorratoeo de foros (artículos 2071–108), ambos de la ley procesal civil.

96. Esta clasificación, sólo que referida al arbitraje, se infiere, por ejemplo, del artículo 610 cód. proc. civ. Dist.: “El compromiso puede celebrarse antes de que haya juicio, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre. El compromiso posterior a la sentencia irrevocable, sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren.”

97. Cfr. art. 531 cód. proc. civ. Dist.

Adición: El artículo 531 y el 610 citado en la nota anterior, determinan que en un código donde, a diferencia de los estatales de Morelos (artículo 336), Sonora (artículo 357) y Zacatecas (artículo 357), que lo acogen bajo el nombre de *juicio ordinario de nulidad frente a la cosa juzgada*, no se conoce el verdadero recurso de revisión para atacar sentencias firmes, se haya introducido el mismo por el postigo y no por la puerta principal: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen código Chihuahua*, cit., núms. 151, 152, 173 y 218, y *Síntesis del Derecho Procesal* (México, 1966), núms. 167 y 197.

98. Convenios posteriores a la declaración del concurso (cfr. artículo 753 cód. proc. civ. Dist.) o de la quiebra (cfr. artículos 292, 295, 296 y ss., 335, 338–9, 343–5, 394 y 418–9 de la ley sobre la materia, de 1942).

privados,⁹⁹ así como el perdón otorgado antes de la querella¹⁰⁰ significaría autocomposición preprocesal, y lo sería intraprocesal si recayese después de iniciado el juicio y antes de pronunciarse en él sentencia. A los efectos de la clasificación precedente, conviene no olvidar que el litigio puede considerarse abierto desde que media interpelación, que puede no ser procesal (v. gr., requerimiento notarial, documento privado, notificación testifical, etcétera), de un litigante a otro, o bien desde que se produce el incumplimiento de una obligación (por ejemplo, comisión de un delito, falta de pago, etcétera), con independencia de que se acuda o no luego a la vía procesal.¹⁰¹

49) *D) FORMAS GENUINAS.*—En realidad, los tipos de autocomposición se reducen a los tres ya mencionados —desistimiento, allanamiento y transacción—, pero la confusión entre el litigio y el proceso, y la existencia de variantes y figuras afines y dudosas, da la sensación de que el catálogo es bastante más numeroso. A fin, pues, de metodizar la exposición, examinaremos primero, en rápida ojeada, las formas genuinas de autocomposición y luego después diremos algo acerca de esas otras figuras afines y dudosas, en cuanto sirvan para la mejor delimitación de las primeras.

Antes de estudiar sus formas genuinas en particular, indicaremos que la conclusión del proceso en virtud de autocomposición no significa en manera alguna, y con doble motivo en lo penal, que no recaiga *resolución judicial* y sí sólo que ella no constituye verdadera *decisión jurisdiccional* del conflicto objeto del proceso. Excluida, por tanto, en esos casos o considerablemente cercenada, cuando menos, la potestad jurisdicente, la autoridad judicial lleva a cabo entonces una función más que nada homologadora y de dación de fe: como hemos dicho en otra ocasión, *da forma a una sentencia, pero no for-*

99. Cfr. arts. 93 (que en su fracción II contiene la infundada restricción de que “el perdón se conceda antes de formularse conclusiones por el ministerio público”) y 276 cód. pen. Dist.

100. Verbigracia: matrimonio libremente consentido por la víctima de violación, estupro o rapto (cfr. arts. 263 y 270 cód. pen. Dist.).

101. Cfr. los arts. 1945-7 (interrupción civil de la posesión) y 1973 (interrupción de la prescripción de acciones) del cód. civ. español, el 1168 cód. civ. Fed. (equivalente de aquéllos) y los 102 y 108-12 cód. pen. Dist. (prescripción de la acción penal).

ma esa sentencia.¹⁰² De ahí que la resolución que emita, incluso si reviste la estructura de sentencia y no se reduce a la mera constancia de haberse producido la autocomposición, tendrá más de *acta* que de *pronunciamiento*, aunque, claro está, al provenir de un juzgador en el ejercicio de sus funciones, vaya acompañada de imperatividad, tanto más necesaria en materia penal, cuanto que, de mediar condena, la imposición y el cumplimiento de la sanción escapan a las facultades dispositivas de las partes.¹⁰³ Como es natural, las consideraciones precedentes se refieren a la autocomposición que antes llamamos *intra-procesal*, o sea a la que pone término no sólo al litigio, sino también al proceso, y no guardan, en cambio, relación con la *extra-procesal*, como ajena, ni con la *pos-procesal*, como posterior a la sentencia pronunciada.

50) La primera especie de autocomposición con que hemos de enfrentarnos, es la unilateral del atacante, o sea el *desistimiento*. Por tal debe entenderse la renuncia a la pretensión litigiosa deducida por la parte atacante, y, en caso de haber promovido ya el proceso, la renuncia a la pretensión formulada por el actor en su demanda o por el demandado en su reconvenCIÓN. El desistimiento es un acto unilateral del actor, y no requiere la aquiescencia del demandado, si bien éste tiene derecho a impugnar los vicios que afecten a su validez. Dos aclaraciones se imponen a propósito de esta figura: *a)* la de que no debe hablarse de desistimiento del *derecho* y sí sólo de la *pretensión*, ya que dilucidar si existe o no aquél, constituye un *posterior* procesal, vinculado al contenido de la sentencia, que no llega a recaer (al menos, como verdadero pronunciamiento judicial) cuando se la sustituye por la renuncia del actor, y *b)* que no debe confundirse, como inexplicablemente sucede en los artículos 603–4 del por tantos motivos magnífico PROYECTO COUTURE para el Uruguay, el desistimiento de la *pretensión*, que es una forma autocompositiva del litigio, con el desistimiento del *proceso*, o sea de la *instancia*, que

102 Cfr. *El juicio penal truncado*, núm. 88 (en “Ensayos”, pág. 480).

Adición: El número 88 de *Juicio penal truncado* ocupa las páginas 215–6 de *Allanamiento penal*, cit.

103. Cfr. ob. antes cit., núm. 89, pág. 481 de “Ensayos”.

Adición: El número 89 se extiende en *Allanamiento penal*, cit., desde la página 216 a la 218.

no extingue aquél y permite iniciar en momento ulterior un nuevo proceso o bien resolver el conflicto, cuando sea posible, en vía autocompositiva. Más adelante volveremos sobre este desistimiento del proceso, que al requerir un concierto de voluntades, no deja de ofrecer concomitancias con la transacción (cfr. *infra*, núm. 58) (*AD. a*).

El desistimiento de la pretensión, como las otras dos formas autocompositivas, tiene su principal campo de acción en el área de los litigios civiles, pero no deja de tener manifestaciones en el proceso penal, como sucede con la llamada renuncia a la acción, que en orden a los delitos privados se conoce como perdón del ofendido¹⁰⁴ y que respecto de los públicos puede asimismo intervenir en las legislaciones donde rija el principio acusatorio, y la parte o partes acusadoras (en los países en que junto al ministerio público se permita el funcionamiento de acusaciones no estatales, como acontece en España, o donde se desconozca, como en Inglaterra, la existencia de aquél) acuerden no acusar, obligando al juzgador, en virtud de las reglas *nemo iudex sine actore, iudex nec procedat ultra petita partium*, a sobreseer o a absolver, según cual fuere el estado de la causa.¹⁰⁵ Añadamos que como la incomparecencia del actor en lo civil suele interpretarse como desistimiento,¹⁰⁶ éste ofrece junto a su manifestación *expresa*, una que podríamos llamar *táctica* o, mejor, *ficta*. Agreguemos también que como una variante implícita de desistimiento o perdón en materia penal ha de incluirse el *matrimonio* en delitos contra la honestidad,¹⁰⁷ siempre que se celebre antes de dictarse sentencia en el proceso correspondiente, ya que si se verifica después, dejará sin efecto la condena,¹⁰⁸ pero no habrá impedido que la acción procesal penal llegase a su destino (*AD.b*).

Adición: a) El desistimiento de la oposición al inventario y avalúo en el juicio sucesorio (cfr. artículo 826 cód. proc.

104. Cfr. arts. 93, 270 y 276 cód. pen, Dist.

105. Cfr. arts. 6, 8, 320 y 323-4 cód. proc. pen. Dist.; 137, 139 y 140 cód. proc. pen. Fed.; 106-7, 109, 110, 112, 642-5 y 912, causa 4^a, l. enjto. crim. española, y 69 de la hoy suspendida ley del jurado.

Acerca de las diversas acusaciones conocidas en el derecho español, véanse las citas correspondientes a la nota 271.

106. Cfr. mis *Adiciones al Derecho Procesal Civil de Goldschmidt*, pág. 200.

107. Cfr. art. 270 cód. proc. pen. Dist.

108. Segundo se infiere del art. 276 cód. proc. pen. Dist.

civ. D. F.), presenta rasgos especiales, tanto por la peculiar naturaleza de los juicios universales (*infra*, núm. 79), como por su carácter ficto, ya que se interpreta como tal la inasistencia a la audiencia. Además, la oposición, que en otros casos suele ser instrumento procesal al servicio del demandado (cfr., por ejemplo, artículo 453 cód. cit., respecto del juicio ejecutivo), y cuya renuncia, por tanto, funcionaría como allanamiento, en la hipótesis del artículo 826 no combate la pretensión de un actor, sino que entraña tan sólo discrepancia frente a operaciones llevadas a cabo por quienes, al realizarlas, no se comportan como demandantes (albacea, actuario o notario: artículos 816–7 cód. cit.).

b) FAIRÉN GUILLÉN se ha ocupado con singular acierto del *desistimiento* en varios de sus trabajos: a) *Desistimiento*, en “Nueva Enciclopedia Jurídica Española Seix” y en sus “Estudios de Derecho Procesal” (Madrid, 1955), págs. 593–613; b) *El fundamento de la bilateralidad del desistimiento en la primera instancia de nuestro proceso civil*, en “Anuario de Derecho Civil”, II (1949), págs. 599–617, y en “Estudios”, cit., págs. 615–40; c) *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia (contra la doctrina de la litis contestatio)* (Barcelona, 1950). Véanse también: RODRÍGUEZ VALCARCE, *Terminación del proceso por desistimiento del actor*, en “Revista de Derecho Procesal” española, 1947, págs. 49–55; MIGUEL Y ACERO, *Estudio monográfico sobre el desistimiento procesal*, en rev. cit., 1949, págs. 665–82; TORAL MORENO, *El desistimiento y el consentimiento frente al mismo*, en “Jus” (Méjico), 1950, núm. 142, págs. 305–12; ALCALÁ-ZAMORA, dictamen citado, *supra*, *Adición a la nota 94*, y, sobre todo, *Unilateralidad o bilateralidad del desistimiento en el derecho mejicano*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1970, núm. 3, págs. 475–525; WALTHER, *Klageänderung und Klagerücknahme* (Köln, Berlin, Bonn, München, 1969).

51) La segunda especie unilateral de autocomposición que nos toca considerar, es el *allanamiento*, o sea el reverso del desistimiento. Podemos definirlo como el reconocimiento y sumisión de la parte atacada a la pretensión litigiosa contra ella dirigida. Cuando el allanamiento se produce después de la demanda, es decir, cuando pertenece a la categoría intraprocesal,

no implica tampoco separación de la vía judicial, si bien repercutе, como la hipótesis gemela del desistimiento, en la resolución que lo acoja, que habrá de ser conforme a su resultante, aunque no siempre los tribunales lo entiendan así y proyecten el principio de oficialidad sobre instituciones, como las nombradas, esencialmente dispositivas. Esta característica hace que también el allanamiento sea en el campo de los litigios civiles, y más concretamente, frente a la demanda principal, donde con mayor frecuencia funcione; pero ello no es obstáculo para que pueda producirse en materia administrativa (bien durante la fase preparatoria o preventiva constituida por el empleo, con finalidad conciliatoria, de la vía gubernativa, bien durante el genuino proceso, cuando medie autorización al efecto),¹⁰⁹ y asimismo en el orden penal, generalmente respecto de faltas.¹¹⁰ Precisamente el tipo de proceso que en relación con las leyes de enjuiciamiento criminal de España y Cuba he denominado¹¹¹

109. Cfr. art. 2 de ley de lo contencioso-administrativo española de 1894 y art. 47, núm. 3º, del reglamento de la dirección general de lo contencioso, de 1925.

Adición: Tanto la ley como el reglamento españoles de lo contencioso-administrativo de 22 de junio de 1894 fueron sustituidos por un texto único, a saber: la ley de 27 de diciembre de 1956 sobre la expresada jurisdicción. Acerca de la misma, ALCALÁ-ZAMORA, *Nueva ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 31, enero-abril de 1958, págs. 83-106. A su vez, el reglamento de la dirección general de lo contencioso del Estado y del cuerpo de abogados del Estado, que por descuido cité como vigente, está reemplazado por el de 27 de julio de 1943, cuyo artículo 55, núm. 3, concuerda con el 47, núm. 3, del derogado.

110. Cfr. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, vol. I (Paris, 1907 —reimpreso en 1929—), núm. 65, y vol. II (reimpreso en 1932), pág. 209, nota 6.

111. Cfr. trabajo citado en las notas 37 y 102. El juicio penal truncado se conoce también en códigos como los argentinos de las provincias de Buenos Aires (arts. 452-3) y Córdoba (art. 460) y en el Proyecto de 1943 para la Capital Federal (art. 460). Junto al juicio truncado cabe mencionar la *oblacióñ voluntaria*, de frecuente uso en la esfera penal administrativa y aun en la penal común, para el pago de multas.

Adición: a) El allanamiento penal dejó de funcionar en Cuba a partir de 1945, por haber entendido la jurisprudencia que era incompatible con el artículo 26 de la Constitución de 1º de julio de 1940: cfr. PORTUONDO Y DE CASTRO, *Evolución histórica del proceso criminal en Cuba* (La Habana, 1953), pág. 12. Para la crítica de semejante postura jurisprudencial, que confunde confe-

juicio penal truncado (artículos 655, 688–700 y 795–6 en ambas) (*AD. a*), no es más que una modalidad de allanamiento y de ningún modo de confesión, como han entendido recientemente los profesores SOLER y VÉLEZ MARICONDE en la Argentina,¹¹² y mucho menos de transacción, como hace medio siglo largo sostuvo DOLZ Y ARANGO en Cuba.¹¹³ Se preguntará, aca-
so, que no disponiendo el acusado ni del derecho de penar ni del de acusar, que son los esenciales del proceso penal, y que contra él funcionan, cómo puede llevar a cabo un acto de re-
conocimiento con efecto extintivo, máxime en un enjuiciamiento como el criminal, dominado por el principio de oficialidad. Pues, sencillamente, porque a lo que el acusado renuncia, en virtud de la oportuna autorización legal, es a su derecho de

sión y allanamiento, cfr. ALCALÁ ZAMORA, reseña del citado folleto de PORTUONDO, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 27, julio-septiembre de 1957, págs. 205–6, nota 2, y *Allanamiento penal*, cit., pág. 37.

b) En el mismo sentido que el artículo 460 del proyecto argentino de 1943, obra de Alfredo VÉLEZ MARICONDE y Sebastián SOLER, el 474 del de 1960 para la justicia nacional (compuesto por VÉLEZ sólo) y el 381 del uniforme de 1966 (debido a CLARIÁ OLMEDO): véase *Adición a la nota 112*.

c) Sobre modos unilaterales de extinguirse el proceso tributario, véanse en México los artículos 12, 19, 23–34, 157 y 167 del código fiscal de la Federación, de 30 de diciembre de 1966.

112. Cfr. su *Proyecto de Código de Procedimiento Penal* (Córdoba, 1938), pág. cxii, y su *Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Capital Federal* (Buenos Aires, 1943), pág. 153. En contra, nosotros, en *La reforma del enjuiciamiento penal argentino* (sobretiro de “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1945, I, págs. 1–63), núms. 5 y 26.

Adición: De igual modo que en los proyectos citados, en: *a)* *Código de procedimientos en lo criminal: Proyecto del Poder Ejecutivo* (Buenos Aires, 1948), artículo 408; *b)* *Código procesal penal de Mendoza*, II (Córdoba, Argentina, 1953), elaborado por VÉLEZ MARICONDE, artículo 438 (véase también el 467); *c)* *Proyecto de código procesal penal del doctor Alfredo Vélez Mariconde* (Buenos Aires, 1960) para la capital y la justicia federales, artículo 447 (cfr. asimismo el 474) [reseña mía de los textos mencionados *sub b* y *sub c*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núms. 14, abril-junio de 1954, págs. 233–4, y 43–44, julio-diciembre de 1961, págs. 843–54, respectivamente], y *d)* *Proyecto de código uniforme en materia procesal penal* (Córdoba, 1966), de CLARIÁ OLMEDO, artículo 363 (véase igualmente el 381).

113. En su conferencia *Juicio oral: consideraciones sobre el artículo 655 de la Ley de enjuiciamiento* (Memoria publicada en la “Revista General de Derecho del Ilustre Colegio de Abogados de La Habana”, 1899, págs. 400–12). Para su crítica, nuestro artículo *Ricardo Dolz y Arango* (sobretiro de “Revista Cubana de Derecho”, enero-marzo de 1944), núm. 7, correspondiente a las págs. 725–6 de su reimpresión en “Ensayos”.

defensa, “que no es un derecho autónomo, sino un derecho-replica o reverso del de acusación, y un instrumento para tratar de evitar o de disminuir la condena. Al acusado, titular incluso forzoso de ese derecho, se le permite, por excepción, en estos casos, renunciarlo, o más exactamente: renunciar a los actos posteriores del juicio en que aquél habría de manifestarse . . . ”¹¹⁴ En cuanto a los móviles de esta singular institución, pueden variar mucho y hallarse faltos del altruismo que de acuerdo con su naturaleza jurídica debiera motivarla: cabe así que obedezca al deseo de ahorrarse gastos y molestias procesales en caso de que la pena probable esté cubierta mediante el abono de la prisión preventiva o beneficie de la condena condicional; puede responder también al propósito de librarse de castigo, por afecto, precio, etcétera, al verdadero culpable, o bien a querer aprovechar una errónea calificación acusadora en beneficio del reo, o al temor de que la prosecución del juicio aporte retractaciones o revelaciones que comprometan más la situación del procesado, o tener como fin desviar la acción de la justicia, apareciendo como culpable de una infracción menos grave y distinta de la efectivamente cometida, etcétera.¹¹⁵ Por lo que respecta a los antecedentes (como los contenidos en la ley procesal penal de Wurtemberg de 1849 y en la prusiana de 1852 y, especialmente, como la confesión de culpabilidad —*plea guilty*— (*AD. b*) del derecho inglés), ventajas e inconvenientes, caracteres, etcétera, de esta figura, nos remitimos a nuestro trabajo citado en la nota 102 (*AD. c*).

Adición: a) 1º Como consecuencia de las reformas de 8 de junio de 1957 y de 8 de abril de 1967, en lugar de los artículos 795–6 de la citada ley de enjuiciamiento, ha de verse hoy en España el 800 del nuevo título III de su libro IV. — — 2º Con el inadecuado nombre de “confesión”, y pésimamente regulado, además, el allanamiento penal ha sido introducido en el Estado mexicano de Chihuahua por el decreto de 2 de enero de 1969, que agrega un artículo 79 bis al “código de defensa social” y uno 491 bis al de “procedimientos en materia de defensa social”, ambos promulgados en 1937. — — 3º En el derecho procesal norteamericano existe la práctica denominada

114. Cfr. *El juicio penal truncado*, núm. 48 (“Ensayos”, pág. 449).

115. Cfr. ob. antes cit., núms. 65–6 (“Ensayos”, págs. 460–2).

bargaining, que consiste en el regateo, o si se prefiere, en la discusión entre el fiscal (*prosecuting attorney*), el defensor y el acusado para que éste se declare culpable, y si se ponen de acuerdo, se imputa al último un delito de menos importancia que el cometido y se le condena por el mismo. Acerca de este bochornoso chalaneo, con apariencias de allanamiento y realidades de transacción penal (*infra*, núm. 52), cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *En torno a tres cuestiones del enjuiciamiento criminal angloamericano*, en “Clínica Procesal” (México, 1963), págs. 439–41, y Egon Eis, *Enigmas de los grandes procesos* (en alemán, *Illusion der Gerechtigkeit*) (Madrid, Barcelona, México, Buenos Aires, 1967), págs. 224–5 (en relación con la condena a muerte de Sacco y Vanzetti en 1927).

b) Un caso notorio de *plea guilty*, propalado por las agencias informativas norteamericanas a los cuatro vientos, se ha producido en julio de 1969 con motivo del accidente automovilístico sufrido por el senador Ted Kennedy y en el que pereció ahogada la secretaria que le acompañaba.

c) Literatura sobre *allanamiento* en lengua castellana: a) ALCALÁ-ZAMORA: cfr. *supra*, *Adición a la nota 37*; b) SENTÍS MELENDO, *El allanamiento a la demanda*, en “Estudios en honor de Alsina”, cit., págs. 607–51; c) CHAO LAURENTI, *Del reconocimiento y del allanamiento a la demanda*, en “Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture” (Montevideo, 1957), págs. 179–214; d) INFANTES, *Reconstrucción del allanamiento en el derecho procesal civil español*, en “Revista de Derecho Procesal Civil: Publicación Iberoamericana y Filipina”, 1958, págs. 265–309; y e) MUÑOZ ROJAS, *El allanamiento a la pretensión del demandante* (Pamplona, 1958). Véase también BRISEÑO SIERRA, *Actitudes que puede asumir el demandado*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, 1964, págs. 613–37, donde sigue fundamentalmente el planteamiento de mi *Programa de Derecho Procesal Civil*, 2a. ed. (México, 1960), pág. 23.

52) La tercera especie de autocomposición, pero ahora bilateral, es la *transacción* (*AD. a*), o convenio entre las partes, sólo posible hoy día en materia civil y, previa autorización, en contiendas administrativas. No sucedió así históricamente, cuando por influjo de una concepción privatista del delito,

se consideró su reparación susceptible de *composición pecuniaria*, fórmula que según ya indicamos en el número 16 de la conferencia primera, representó, a su vez, un progreso respecto de la *venganza de la sangre*. Pero superada esa fase, e inseparables hoy las ideas de jurisdicción criminal y de Estado, no cabe referir la transacción ni siquiera a los delitos privados. Sin embargo, códigos procesales penales recientes, como el peruano de 1939,¹¹⁶ hablan todavía de transacción en causas penales, sin percatarse de que sea público o privado el delito perseguido, el acusado *no dispone*, como dijimos al tratar del allanamiento, de ninguno de los *dos* derechos fundamentales que entran en juego en el proceso criminal, a saber, el derecho de penar, que corresponde al juzgador como representante del Estado, y el derecho de acusar, que como su nombre revela, compete al acusador y se dirige contra el acusado. Por consiguiente, lo único posible en esa supuesta transacción (se sobrentiende que respecto de delitos privados, ya que no es imaginable, y resultaría depresivo, una referente a delitos públicos, en que participase el ministerio fiscal) (*AD. b*), es renuncia (desistimiento) de la parte actora, sin que el legislador deba reconocer, sino para prohibirlas y negarles eficacia jurídica, las turbias componendas que en ocasiones suelen determinar la actitud de aquél.¹¹⁷ Huelga decir que debido a su naturaleza jurídica privada, lo mismo la transacción que el allanamiento y el desistimiento son posibles respecto de la responsabilidad civil proveniente del delito.¹¹⁸

116. Mejor dicho: como su ley complementaria núm. 9014, de 23-xi-1939, en su artículo 1º, núm. 2. Véase también el artículo 50, núm. 3º, del cód. proc. pen. de Chile.

117. Cfr. nuestro trabajo *La reforma procesal penal en el Perú* (en "La Revista del Foro", Lima, julio-diciembre de 1939, págs. 329-424), págs. 348-9 (comentario al artículo 9 del Anteproyecto Zavala), o bien págs. 332-3 de "Ensayos", donde aquél se reproduce (págs. 295-409).

118. Cfr. mi crítica a la solución contraria del Anteproyecto Zavala, en las págs. 346-8 del número antes cit. de "La Revista del Foro" (págs. 330-2 de "Ensayos"). Véase también lo que a propósito de la cuestión sostengo en la reseña bibliográfica del libro de BARTOLONI FERRO, *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales* (2º ed., Santa Fe, 1944), en el núm. 2267 de "Jurisprudencia Argentina" (31-xii-1944).

Adición: Para una crítica de la concepción publicista acerca de la responsabilidad civil, acogida en el artículo 29 del código penal federal y distrital mexicano de 1931, véase ALCALÁ-ZAMORA, reseña del estudio de SILVA MELERO, *El*

La transacción supone sacrificios o concesiones mutuos:¹¹⁹ si es uno solo de los litigantes quien cede o accede, habrá desistimiento o allanamiento, parciales o totales, pero no transacción. Pero reciprocidad no quiere decir igualdad en los sacrificios consentidos, y por tanto, junto a la *transacción cien-to por ciento* (v. gr., A reclama mil pesos; B niega la deuda; transigen en quinientos) existe la que denominaremos *transac-ción-desistimiento* (en el ejemplo anterior, A, atacante, se contenta con recibir 250 pesos) y la que llamaremos *transacción-allanamiento* (siempre en la misma hipótesis, B, atacado, accede a pagar 750 pesos) (*AD. c.*). Como es natural, las cosas no se presentan siempre en forma tan elemental, ni son las pretensiones en dinero las únicas susceptibles de transacción; pero a título de ejemplo, he preferido poner uno de claridad evidente, bien entendido que los alejamientos antes señalados no son los únicos que respecto del punto medio podrían establecerse.¹²⁰

De todas las figuras autocompositivas, la transacción ha sido la mejor estudiada, de la misma manera, por ejemplo, que la legítima defensa y el estado de necesidad entre las autodefensivas. Ello se debe probablemente a su inclusión como contrato en los códigos civiles —los procesales, en cambio, se suelen contentar con episódicas referencias a la misma—;¹²¹

problema de la responsabilidad civil en el derecho penal (en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, diciembre de 1950, págs. 635–69), en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 12, septiembre-diciembre de 1951, págs. 239–40.

119. Cfr. art. 2944 cód. ctv. fed., o bien artículo 1809 cód. civ. español.

120. Cfr. *Ensayos*, pág. 677, nota 17. Para el estudio de la transacción, y especialmente para el de sus diferencias con instituciones afines (renuncia, obla-ción fiscal —cfr. *supra*, nota 111—, división, concordato, *datio in solutum*, jura-miento decisorio y compromiso), cfr. el capítulo v (págs. 161–223) del libro de STOLFI, *La transazione* (Nápoli, 1931).

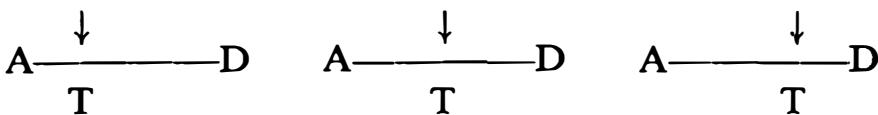
Adición: La página citada de “Ensayos” (677) proviene de mi *Comentario a la ‘Teoría y Técnica del Proceso Civil’ del Dr. J. Ramiro Podetti*, en “Juris-prudencia Argentina” de 24 de diciembre de 1942 (págs. 669–79 de “Ensayos”).

121. Cfr. artículo 922 cód. proc. civ. Dist., en contraste con los artículos 2944–63 cód. civ. fed., que regulan el correspondiente contrato. Procesalmente, la transacción enlaza, por un lado, con el compromiso (cfr., por ejemplo, en el derecho español los artículos 1820–1 cód. civ. fed., que aplican a éste, con la salvedad del 1713, reglas de aquélla, y el 1551, núm. 4º, de la 1. enjto; véase también en ésta el 1464, núms. 9 y 10), y, por otro, con la cosa juzgada (cfr.

pero como el contrato no es una institución exclusiva del derecho privado, ya que entre otros campos jurídicos se manifiesta precisamente en el procesal (v. gr., contratos de patrocinio, de compromiso, etcétera), podría discutirse la pertinencia de situarla en aquéllos, dado que su finalidad en cuanto a la solución de los litigios es idéntica a la del proceso y a las formas lícitas de autodefensa, por lo que en rigor pertenecería al que en el número 8 de la lección 1º designamos como derecho judicial. En todo caso, así como se diferencian el proceso y el litigio, o bien el compromiso y el laudo, así también deben contraponerse la transacción en sí y su resultado jurídico-material, de la misma manera que el vehículo y la meta. Y esta distinción debiera bastar para que los códigos procesales prestasen al primer aspecto¹²² mayor atención de la que suelen.

Adición: a) Para su estudio, véase POHLE, *Sobre la terminación del proceso civil por medio de la transacción*, en “Revista de Derecho Privado” (Madrid), enero de 1954, págs. 1-19, así como el libro de STOLFI que se cita *supra*, nota 120.

- b) Véase, sin embargo, *supra*, *Adición al número 51, a, sub 3º*
c) Las tres perspectivas pueden reflejarse gráficamente así:



La línea *A-D* significa la pretensión del actor contra el demandado, y la flecha *T*, el límite de los sacrificios consentidos por las partes para llegar a la transacción. Huelga decir que las figuras 1a. y 3a. representación sólo uno de los múltiples alejamientos del punto medio que pueden producirse: véanse *supra*, nota 120 y *Adición a la misma*.

53) E) FIGURAS AFINES Y DUDOSAS.—Para un mejor deslinde de las tres, a nuestro entender, únicas figuras autocompositivas, nos ocuparemos ahora de algunas manifestaciones que se parecen, confunden o entrecruzan con ellas, sin duda por ser también actos de parte y por repercutir sobre el destino y término del proceso en que se producen o con que entroncan.

artículo 2953 cód. civ. fed., que, como el 1816 de español, le atribuye dicha autoridad y eficacia; véanse asimismo el 2958 de aquél y el 1819 de éste).

122. A manera del Proyecto uruguayo de COUTURE en sus arts. 598-601.

Algunos códigos, penales o de enjuiciamiento criminal,¹²³ atribuyen efecto extintivo, a la vez del litigio y del proceso, mediante la oportuna homologación judicial, a la *retractación en los juicios por calumnia e injuria*. Trátase de una institución que deriva del trámite conocido en el derecho histórico español como *cantar la palinodia* ante el juez y los testigos,¹²⁴ pero que en la situación actual del proceso penal necesita urgente y radical reforma. En efecto, si como dijimos a propósito de la transacción —al fin y al cabo, acto bilateral—, el inculpado no dispone de ninguno de los derechos fundamentales sobre que se alza el proceso penal, con mayor motivo resulta incomprensible que se permita el término de éste por la voluntad unilateral del querellado. ¿Qué representa entonces este curioso modo de concluir el proceso? Pues aparte del deseo más o menos logrado de aliviar de trabajo a los tribunales, el reflejo de una institución penal substantiva, que no todos los códigos conocen y de la que en seguida hablaremos: el *arrepentimiento activo*; pero mientras éste se encuentra supeditado a que se inicie antes de conocer el culpable la apertura del procedimiento,¹²⁵ la retractación se produce dentro de éste; además, en tanto el arrepentimiento suele funcionar más como atenuante que como eximente, la retractación excluye por completo la sanción. Tal como se halla planteada, la retractación carece de fundamento jurídico, y sólo desde el punto de vista moral,

123. Cfr. art. 117 cód. pen. argentino y 595 cód. proc. pen. de la Capital platense, y acerca de la institución, el artículo de RAMOS MEJÍA, *La retractación en los delitos contra el honor* (en “*Jurisprudencia Argentina*” de 3-v-1943).

Adición: Sobre retractación de testigos, peritos e intérpretes, véanse también el artículo 248 del código penal mexicano de 1931 para el Distrito Federal y la Federación y, en la literatura argentina, los estudios de VERNENGO, *La retractación como eximiente de pena* (Buenos Aires, 1945), y de MOLINARIO, *La retractación en los delitos contra el honor (Un ensayo de historia interna en derecho penal)* (Buenos Aires, 1949), más mis *Estampas procesales*, cit., págs. 114-8.

124. Cfr. libro iv, título iii, ley ii del *Fuero Real*, del cual pasa, completado por Felipe II en 1566, a la *Nueva Recopilación* (libro viii, tít. x, ley ii), y de ésta a la *Novísima* (libro xii, tlt. xxv, ley i).

125. Cfr. artículo 9, núm. 8, cód. pen. español de 1932, inspirado en el artículo 10, circunstancias 8^a y 9^a, del cód. pen. para la zona española de Protectorado en Marruecos, de 1914. La innovación se ha mantenido en el código franquista de 1944, si bien como circunstancia 9^a del artículo 9. Véase *infra*, nota 127.

Adición: No existe ya zona española de Protectorado en Marruecos, la cual quedó independizada de España en virtud de la declaración hispano-marroquí de 7 de abril de 1956. El artículo 9, circunstancia 9, del vigente código penal de 1963 coincide a la letra con la disposición correspondiente del de 1944.

por lo que tenga de arrepentimiento, si es sincero, o de humillación, en caso de no serlo, puede justificarse. Por tanto, como solución de *lege ferenda* entendemos que la retractación debe autorizarse en cualquier estado del juicio anterior a la citación para sentencia, siempre que la acepte expresamente como satisfactoria el querellante, en cuyo caso determinaría el sobreseimiento definitivo, mientras que si el agraviado la rechaza, el proceso seguiría su curso hasta ser decidido por sentencia, sin perjuicio de que la infundada resistencia a aceptarla se tenga en cuenta a los efectos de la condena en costas. La retractación se reduciría así a su verdadero papel de acto provocatorio del desistimiento o perdón, que es realmente, ya surja espontáneo, ya sea fruto de la conciliación, el medio auto-compositivo de poner término en tal caso al proceso en cualquier fase del mismo.¹²⁶

54) Ciertas concomitancias con la autocomposición y, además, con la retractación, según acabamos de indicar, ofrecen dos circunstancias modificativas de la penalidad, inspiradas en el mismo principio, que acogen algunos códigos: nos referimos al *desistimiento espontáneo de la tentativa* y al *arrepentimiento activo*,¹²⁷ que anule o disminuya los efectos del delito. Cuando a esas circunstancias se les atribuye mero valor atenuante, carecen de interés desde el punto de vista de la composición del litigio; pero cuando se les reconoce carácter eximente, entonces son ellas quienes resuelven el conflicto provocado precisamente por el arrepentido, y el proceso ulterior tiene sólo finalidad homologadora de acertamiento, como en las hipótesis de legítima defensa o de estado de necesidad. Nos encontramos entonces ante una extraña forma de autocomposición, que no se puede calificar de altruista, ya que se produce después de haber ocasionado un mal o, por lo menos, tras de haber emprendido el *iter criminis*, y que tampoco implica renuncia a favor del adversario, sino rectificación de la propia conducta precedente. Resulta, por tanto, una forma de autocomposición *sui generis* —de desistimiento desde el punto de vista penal substantivo; de allanamiento, por deberse al acu-

126. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. III, págs. 217-9.

127. Cfr. artículo 12 cód. pen. Dist., así como muestra primera publicación jurídica: *El desistimiento espontáneo y el arrepentimiento activo* (Madrid, 1928).

sado, desde el ángulo procesal—, que se encuentra en una situación especial, del mismo modo que la legítima defensa del tercero respecto de la autodefensa o que el proceso voluntario respecto del proceso contencioso.

55) Otra institución penal substantiva que debe ser traída a colación, y que en ciertos aspectos representa el reverso de la que acabamos de exponer, es el *consentimiento de la víctima*, dentro de los límites en que, por ejemplo, lo admite el artículo 50 del código italiano.¹²⁸ A primera vista, pudiera creerse que nos hallamos, por provenir de quien podría actuar, si no como querellante,¹²⁹ sí como actor civil, ante una modalidad de desistimiento, renuncia o perdón; pero en realidad, en el presente caso no hay autocomposición unilateral del litigio, por la sencilla razón de que el consentimiento prestado impide que llegue a surgir el conflicto, contemplado en esta hipótesis con arreglo al criterio iusprivativista del litigio penal que en el número 3 de la conferencia primera consignamos como de CARNELUTTI (*AD.*).

Adición: *Consentimiento de la víctima y perdón del ofendido*, que el código penal federal y distrital mexicano asocia (cfr. *supra*, nota 128), coinciden en ser manifestaciones de voluntad del sujeto pasivo del delito, pero se diferencian en que el primero interviene *antes* de cometerse el hecho punible y el segundo, *después*.

56) Una figura propensa a ser confundida con el allanamiento es la *confesión*. Entre uno y otra existen, desde luego, semejanzas manifiestas, que, sin embargo, no borran sus diferencias esenciales. Examinemos sucesivamente unas y otras. La confesión de hechos y el allanamiento pertenecen a la categoría de *derechos procesales renunciables*, y el segundo puede, además, llevar implícita confesión de hechos. En segundo lugar, confesión y allanamiento entrañan *actos o actitudes de reconocimiento a favor de la parte adversa*, la primera respecto a sus afirmaciones de hecho y el segundo respecto a la pretensión jurídica. En tercer lugar, y ahora nos referimos a la confesión-prueba legal, no a la declaración de partes libremente aprecia-

128. Véase también el artículo 93 cód. pen. Dist.

129. Dados los límites de la querella italiana: cfr. artículos 120–6 y 130 cód. pen. y 9–14 cód. proc. pen., ambos de 1930.

da por el tribunal, las dos instituciones limitan o excluyen los poderes, de valoración o de decisión, del juzgador. Pasemos a las divergencias. La fundamental, ya la enunciamos: la confesión se contrae a afirmaciones de hecho¹³⁰ y el allanamiento, a la pretensión jurídica.¹³¹ Puede darse el caso de que confesando una de las partes *todos* los hechos afirmados por la contraria, no se allane, sin embargo, bien por aducir a su vez otros, que el adversario discuta, bien porque aun estando plenamente acordes en los hechos, extraigan de ellos distintas derivaciones jurídicas.¹³² Por el contrario, el allanamiento no implica *necesariamente* confesión de los hechos afirmados por el demandante, sino renuncia a continuar la contienda, que *de iure* se considera como reconocimiento de que la pretensión del actor es fundada, aunque *de facto* pueda responder a otros motivos, como ya expusimos. Más diferencias: el allanamiento es un acto procesal del demandado; la confesión, en cambio, puede ser prestada por ambas partes; el allanamiento, en realidad, sólo es posible en primera instancia, antes de que recaiga sentencia; confesión, en cambio, puede mediar en toda etapa en que se admite prueba, y aun fuera del periodo probatorio, como expediente para la fijación del material del proceso o como suplemento de prueba. De lo expuesto se desprende que la confesión no es en sí misma un modo de concluir el proceso y sí tan sólo, a título de prueba legal, un cercenamiento de los poderes de apreciación del juez acerca de los hechos. Por lo tanto, la confesión repercute en la sentencia, pero es ésta quien concluye y decide el proceso, y el juez no puede limitarse a comprobar que se ha producido la confesión (como en los casos de autocomposición), sino que habrá de acoplar a los hechos mediante ella probados, la calificación jurídica adecuada.¹³³ (*AD.*). Como solución *de lege ferenda*, que evite las dudas y entrecruzamientos actuales, se impone, a manera del

130. Cfr. artículos 311–2 cód. proc. civ. Dist. y 99–100 cód. proc. civ. fed. Acerca de la confesión en materia penal, cfr. nota 135.

131. Cfr. artículo 113 del Proyecto Couture o bien artículo 34 cód. proc. civ. Dist., y acerca de él, la nota 87.

132. Cfr. artículos 691 l. enjto. civ. española y 276 cód. proc. civ. Dist.

133. Cfr. mis *Ensayos*, págs. 444–7, o bien mi *Derecho Procesal Penal*, vol. III, págs. 219–21.

Adición: Las págs. 444–7 de “Ensayos” (*Juicio penal truncado*, cit.) se corresponden con las 119–24 de *Allanamiento penal*, cit.

derecho inglés, que luego repercutió sobre el austriaco (1895) y éste a su vez sobre el alemán (1933) —sustitución en ambos de la *Parteieid* por la *Parteivernehmung*—,¹³⁴ reemplazar la confesión-prueba legal por la mera declaración testimonial de las partes, apreciada por el juez conforme a la sana crítica, y conservar a la vez el allanamiento, que entonces resultaría inconfundible con la segunda. Indicaremos, por último, que si la confesión civil debe modificarse en los términos que acabamos de enunciar, con doble razón tiene que desaparecer su valoración tasada de los códigos procesales penales, como varios de los americanos, que aún la acogen con ese carácter.¹³⁵

Adición: La confesión (*en contra*) ha de diferenciarse, a su vez, del juramento (*a favor*). El contraste entre una y otro aparece con toda nitidez en el episodio del viejo de la cañaheja, tan sagaz y socarronamente dilucidado por Sancho Panza como gobernador de Barataria (*Quijote*, II, XLV): véanse mis *Estampas procesales*, cit., págs. 97-9.

57) Otra figura que ofrece alguna similitud superficial con el allanamiento es la *consignación*,¹³⁶ (*AD.*) en el supuesto de que los derechos del acreedor sean dudosos y el demandado quiera evitarse, por ejemplo, los inconvenientes de un embargo.¹³⁷ En ella, en apariencia, el demandado consiente un sacrificio, que eventualmente beneficiará al actor y que, en todo caso, lo garantiza; pero es sólo para evitarse determinadas molestias procesales y con el propósito de oponerse y discutir su pretensión.

134. Acerca del tema: ENGEL, *Parteivernehmung und kein Ende* (en “*Judicium*”, 1931, cols. 87-94); HENDEL y RINTELEN —profesores de Graz (Austria)—, *Die Parteivernehmung in der Prozessreform* (en “*Judicium*”, 1933, cols. 3-38); GLÜCKLICH, *Parteivernehmung nach deutschem Zivilprozessrecht* (Berlín, 1938), y sobre este libro, mi nota bibliográfica en la “*Revue Internationale de la Théorie du Droit*”, 1939, núms. 1-2 (recogida en “*Ensayos*”, págs. 627-8).

135. Por ejemplo, la casi totalidad de los argentinos (Capital, Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Salta, San Juan, San Luis y Santa Fe: cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. III, pág. 76, nota 64); el de Chile (artículos 132, 424-6 y ss., 509), el de Panamá (artículos 2157-8) o el de Paraguay (artículos 285-94 del de 1890). En México, véanse los artículos 279 (en relación con los 174 y 177) y 287 cód. proc. pen. fed. y 249 (en relación con los 136-8) del del Dist.

136. Cfr. artículos 2097-103 cód. civ. fed. y 224-34 cód. proc. civ. Dist.

137. Cfr. artículos 245 y 463 cód. proc. civ. Dist. y 1405 y 1446 l. enjto. española.

Adición: Procede diferenciar, en orden a la consignación, la *liberatoria* y la que tenga por objeto evitar un embargo, a reserva de oponerse a la ejecución, y que ofrece, por tanto, carácter *contracautelar*: compárense los artículos 224 y 463 cód. proc. civ. D. F.

58) Una institución peculiar del derecho italiano que también debe ser recordada, es la llamada *renuncia a los actos del juicio*,¹³⁸ o sea la declaración de poner fin a la relación procesal de conocimiento sin una sentencia de fondo, y por consiguiente, sin perder el derecho a ejercitar la acción (léase, la pretensión) en un nuevo proceso. Esta última circunstancia es la que sirve para diferenciar la renuncia a los actos del juicio y el desistimiento. El nuevo ejercicio de la acción ha de intentarse, claro está, antes de que prescriba (*rectius*, antes de que haya prescrito el pretendido derecho material). Como causas fundamentales de la renuncia a los actos del juicio (que podríamos presentar asimismo como renuncia a la instancia sin renuncia a la renovación de la pretensión)¹³⁹ mencionaremos estas dos: a) no tener preparadas las pruebas necesarias para hacer prosperar la pretensión, y b) el temor de que el tribunal se declare incompetente y, por tanto, el deseo de evitar por tal medio una considerable pérdida de tiempo. La renuncia se hace por la parte promotora del proceso, pero requiere la aceptación de la parte contraria (lo que le da apariencias de una transacción procesal, según ya dijimos: *supra*, núm. 50), pues de no ser así, ésta quedaría a merced del renunciante. En realidad, verdadera renuncia a los actos del juicio sólo cabe en primera instancia, ya que en las ulteriores etapas del proceso, existe una sentencia precedente, que al no continuarse su curso, se convierte automáticamente en firme, o sea con autoridad de cosa juzgada. En cuanto a los efectos de la renuncia a los actos del juicio, son los mismos que los de la caducidad. Por su carácter dispositivo, se trata de institución peculiar del proceso civil, habiendo sido introducida con el más adecuado nombre de “desistimiento de la instancia” en el artículo 604 del reciente Proyecto uruguayo (cfr. también el 34 cód. proc.

138. Cfr. *supra*, nota 87.

139. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., núm. 26.

Dist.); su extensión al proceso penal es, en cambio, harto discutible.¹⁴⁰

59) Acabamos de hablar de la *caducidad* (*AD.*), que representa la conclusión del proceso, no por actos de las partes (manifestación expresa y positiva), sino en virtud de su inactividad durante un determinado espacio de tiempo (manifestación tácita y negativa). Aunque por influjo de una tradición privatista se afirme lo contrario, la caducidad extingue la acción (o más exactamente: su elemento procesal, que es la instancia), pero deja en pie la pretensión, en tanto no prescriba, con posibilidad de renovarla en ulterior proceso, y, por tanto, lo mismo ella que la renuncia a los actos del juicio, si bien son modos de concluir el proceso, no son, en cambio, formas de autocomposición (tácita aquélla y expresa ésta) del litigio, ya que al igual que sucede en dirección distinta con el sobreseimiento provisional en materia penal, los contendientes quedan con las espadas en alto, como Don Quijote y el vizcaíno . . . El concepto de caducidad no parece propio del proceso penal, al menos respecto de delitos públicos y en cuanto existe ministerio público, institución de carácter permanente, con obligaciones funcionales opuestas a la caducidad. No obstante, en materia de delitos privados existe una figura próxima, la del *abandono de la querella*, pero dentro de plazos¹⁴¹ incomparablemente más breves que los de la caducidad del proceso civil,¹⁴² de tal modo que en este particular aspecto, más que a

140. Acerca de esta última cuestión, cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. III, pág. 223, nota 55.

141. Cfr. artículos 275 I. enjto. crim. española y 174 cód. proc. pen. de la capital argentina.

142. Cfr. artículo 373, fracción IV, cód. proc. civ. fed.; en cuanto al cód. proc. civ. Dist., acaso por uno de sus numerosos olvidos, no se refiere a la caducidad, pero la idea a que responde, aflora en el artículo 114, fracción III (notificación personal) y se recoge en el 679 (divorcio por mutuo consentimiento). Véanse asimismo cód. francés de 1806, artículos 397–401; cód. italiano de 1865, artículos 338–42 (tres años en ambos); I. enjto. española de 1881, artículos 411–20 (desde cuatro años a uno, según las instancias); ley argentina núm. 4550, de 1905, artículo 1º (desde dos años a seis meses); proyecto uruguayo de 1945, artículos 607–13 (un año).

Adición: La caducidad se rige actualmente en Argentina, en el ámbito federal y de la capital de la nación, por los artículos 310–8 del código procesal civil de 1967. Los plazos previstos son de seis meses en primera instancia y

ella, se aproxima a la extinción por inactividad de las partes, del código italiano de 1940.¹⁴³ Digamos, para cerrar este apartado, que ni la suspensión ni la interrupción del procedimiento¹⁴⁴ resuelven el litigio, o concluyen el proceso; coinciden, sí, con la renuncia a los actos del juicio y con la caducidad, en la paralización de actividad procesal que originan, pero mientras en aquéllas es transitoria, en éstas es definitiva.

Adición: La *caducidad*, suprimida en el código procesal civil italiano de 1940, fue, en rigor, restablecida en él mediante la reforma realizada por el decreto-ley de 5 de mayo de 1948 (ratificado por la ley de 14 de julio de 1950) en el artículo 307, que fija el plazo extintivo en un año: cfr. SATTA, *Le nuove disposizioni sul processo civile: Legge 14 luglio 1950, N. 581. Decr. Pres. 17 ott. 1950, N. 857* (Padova, 1951), págs. 39–43 y 84. En cuanto a México, la incorporó al código de procedimientos civiles del Distrito Federal el artículo 137 bis (reforma de 2 de enero de 1964). Para su estudio, cfr. ALCALÁ ZAMORA, *Aplicabilidad de la caducidad de la instancia en el enjuiciamiento mercantil* (29 IV–1950), en “Clínica Procesal”, cit., págs. 291–308; IDEM, *Reformas al código procesal civil del Distrito, en materia de caducidad de la instancia y de procedimientos inmobiliarios*, en “El Foro”, enero-marzo de 1964, págs. 37–60; BECERRA BAUTISTA, *La caducidad de la instancia de acuerdo con las recientes reformas al código procesal civil* (México, 1964), y BAZARTE CERDÁN, *La caducidad en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y Territorios* (México, 1966; reseña mía, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 58–59, enero-agosto de 1967, págs. 262–5). Modalidades *sui generis* de inactividad se encuentran, además, en los artículos 726 de la ley federal del trabajo y 74, fracción v, de la de amparo.

60) Finalmente, hay *hechos que impiden la continuación del proceso*. El más importante es la *confusión de derechos* (cfr. *supra*, núm. 4), figura peculiar del proceso civil, donde cabe de tres en segunda o tercera, salvo si el lapso de prescripción de la acción fuese menor (artículo 310).

143. Cfr. su artículo 307 y lo que de él decimos en *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento civil italiano*, núm. 15 (vol. I, pág. 414, de la trad. del *Sistema de CARNELUTTI*).

144. Cfr. artículos 365–72 cód. fed. proc. civ.

que el antagonismo entre demandante y demandado desaparezca, y con ello el litigio, por llegar a confluir (en virtud de sucesión, compra, donación, etcétera) sus encontradas posiciones en una misma persona; semejante posibilidad no surge en lo penal. En segundo lugar, pueden mediar *circunstancias que quiten al conflicto su razón de ser o que impidan su curso*. A la cabeza de ellas citaremos la *muerte*, que repercute de diferente modo en lo civil y en lo penal: en lo civil, puede referirse a cualquiera de las partes, y sólo extingue el proceso cuando se trate de derechos intransmisibles o, cuando siendo transmisibles, no queden sucesores del causante; en lo penal, como regla, afecta sólo al *inculpado*: el fallecimiento del funcionario interviniente del ministerio público motivará su reemplazo, pero no extingue una relación procesal, que no se estableció con aquél, sino con el cuerpo o institución de que fué miembro; sin embargo, en materia de delitos privados, la muerte del ofendido o querellante puede originar la extinción del litigio y del proceso.¹⁴⁵ Tengamos en cuenta, en otro sentido, que la muerte podría ser provocada por uno de los sujetos del litigio (por ejemplo, suicidio, nada raro en materia penal), poniendo así término al mismo mediante un acto de voluntad unilateral con repercusiones jurídico-materiales extintivas,¹⁴⁶ que por implicar renuncia a defenderse, no deja de ofrecer semejanzas con el allanamiento: cuando la persona a quien se imputa un delito se suicida, ello *puede* significar el reconocimiento de su culpabilidad y constituye un caso típico de autoejecución, perteneciente al mismo género que la autocondena inherente a los títulos ejecutivos contractuales o que la autoacusación, sea cierta o inventada (autocalumnia); pero no se olvide tampoco que el suicidio de una persona sujeta a causa criminal puede obedecer a otros móviles (psicosis carcelaria, malos tratos, vergüenza por verse procesado, etcétera) y producirse aun siendo el *inculpado* por completo inocente.

145. Cfr. artículos 276 l. enjto. crim. española y 175 cód. proc. pen. de la Capital argentina. En cuanto a la muerte del querellante particular respecto de delitos públicos, dejaría siempre en pie, aun en el supuesto de no ser continuada por quienes tuviesen derecho a hacerlo, la acusación oficial del ministerio público.

146. Cfr. artículos 91 cód. pen. Dist. y 115 l. enjto. crim. española (extinción de la acción penal por muerte del culpable, sin perjuicio de que subsista la civil de indemnización contra los sucesores).

Al sector de las circunstancias que quitan al proceso su razón de ser, pertenecen asimismo las *amnistías* (no los indultos, a menos de ser de los llamados a prevención o generales), cuando se extiendan a delitos pendientes aún de juzgamiento, y las *reformas legislativas* que resuelvan determinadas categorías de litigios (por ejemplo, que prohiban o suspendan la sustanciación de tales o cuales especies de desahucio) (*Ad*).

Como se ve, estos *hechos que impiden la continuación del proceso*, extinguen a la vez el litigio, sin traducirse ni en autodefensa ni en autocomposición y sin confundirse tampoco con el proceso, aun cuando se produzcan durante su curso y afecten a su destino. Formarían, pues, un cuarto sector junto a los tres objeto del presente cursillo; pero su menor importancia, y la circunstancia de ser todas sus especies (salvo el suicidio, de que antes se habló) ajenas a la voluntad de los litigantes (partes en el proceso) y del juzgador, que son quienes deciden el conflicto en la hipótesis de autodefensa, autocomposición y proceso, nos han llevado a no formar con ellas rancho aparte, sino a abordarlas al llegar el momento oportuno, de la misma manera que hicimos con la legítima defensa de tercero en los números 29 a 31 de la conferencia segunda, o como haremos con el proceso voluntario en el número 80 de la lección siguiente.

Adición: Cesación de procesos por mandato legislativo: véanse los casos que registro en la nota 159 de mi trabajo *Solución de litigios por órganos no judiciales ni arbitrales en el derecho mexicano*, en “Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Pescara, 1970)” (en prensa: México, 1970). Literatura sobre la materia objeto de este número 60: DE STEFANO, *Considerazioni generali sulla cessazione della materia del contendere*, en “Rivista di Diritto Processuale”, enero-marzo de 1969, págs. 36-61.

IV) PROCESO

A) Pluralidad de enfoques del concepto (núms. 61–64). *B) Desarrollo: el proceso como procedimiento* (núms. 65–68). *C) Naturaleza jurídica: teorías explicativas* (núms. 69–76). *D) Función y finalidad: los diferentes tipos de proceso* (núms. 77–90). (Notas 147–90).

61) *A) PLURALIDAD DE ENFOQUES DEL CONCEPTO.*—El proceso, que juntamente con la acción y la jurisdicción, constituye, según parecer bastante generalizado,¹⁴⁷ uno de los tres conceptos fundamentales de nuestra disciplina, dista mucho —y lo mismo sucede con los dos mencionados junto a él— de haber alcanzado su elaboración definitiva. La imprecisión que los rodea, podría reflejarse, a mi entender, jugando con los verbos *ser* y *estar*, en los siguientes términos: del proceso sabemos dónde está, pero no lo que es (si una relación o una situación jurídica, etcétera); de la jurisdicción conocemos lo que es, pero no dónde está (si en el derecho procesal o en el constitucional),¹⁴⁸

147. Cfr., entre otros, CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, nota 2 (en “Saggi di Diritto Processuale Civile”, vol. I, Roma, 1930, págs. 30–1); CALAMANDREI, *Instituciones*, vol. I, págs. 29–31; PODERITI, *Teoría y técnica del proceso civil* (Buenos Aires, 1942), págs. 64–6, y *Trilogía estructural de la ciencia del proceso civil* (sobretiro de “Revista de Derecho Procesal”, argentina, 1944, I, págs. 113–170), núms. 1–3; BARTOLONI FERRO, ob. cit. en nota 118, cuya 2^a ed. lleva, precisamente, el subtítulo “Acción, jurisdicción, proceso”; ARGOTE VALDÉS, *Programa de Derecho Procesal Civil (Primer Curso)* (La Habana, 1941), págs. 25 y ss.; SENTÍS MELENDO, *Dos producciones de Calamandrei* (en “Rev., Der. Proc.” argentina 1943, II, págs. 78–80); ALCALÁ-ZAMORA, *Enseñanzas acerca de la acción*, núm. 4.

Adición: El trabajo de CHIOVENDA sobre *La acción en el sistema de los derechos*, figura en castellano en el volumen I de sus *Ensayos de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires, 1949), en el que la nota 2 citada aparece en las páginas 39–41.

148. Esta parece ser la posición de COUTURE, tanto por no ocuparse de la jurisdicción en sus *Fundamentos* (omisión criticada por DOMÍNGUEZ en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo IV–V, págs. 637–8, y por nosotros en “Jurisprudencia Argentina” de I–XI–1942, núms. 5 y 7 —luego en “Ensayos”, págs. 658–60—), como por lo que sostiene en los núms. 26–30 de su trabajo *Las garantías constitucionales del proceso civil* (escrito para el “Homenaje a Alsina” —Buenos Aires, 1946— y anticipada su publicación en “La

y de la acción ignoramos lo que es (pugna entre las teorías abstractas y las concretas) y dónde está (si en el campo del derecho material o en el del derecho procesal). Como es natural, nuestras palabras no deben ser tomadas al pie de la letra, sino sólo como una forma llamativa de expresar la incertidumbre doctrinal en torno a estos conceptos,¹⁴⁹ que el argentino PODETTI ha reunido bajo el nombre de *trilogía estructural del proceso* y que nosotros, para reflejar la inestabilidad actual de las investigaciones a ellos relativas, designamos como *trípode desvinculado*,¹⁵⁰ sobre el que, sin embargo, se alza el edificio de nuestra disciplina. Para acabar de complicar las cosas, la noción de *proceso* se halla encuadrada por la de acción, que viene a ser su punto de partida, y por la de jurisdicción, que representa su meta o, mejor dicho, su culminación, desde la cual eventualmente desciende aquél hacia la ejecución, y por tanto, mientras no se dilucide lo que a ciencia cierta sean los conceptos situados a los extremos, acaso no se llegue a saber con exactitud lo que sea el camino que los une. La situación del procesalista, inquilino de una casa cuyos cimientos carecen de la solidez necesaria, es bastante incómoda; pero pese a ello, vamos a intentar suministrar una visión del proceso lo más aproximada posible, dentro de nuestras fuerzas.

62) Como ya lo indica el epígrafe, el proceso puede ser enfocado desde diferentes ángulos. Sin negar que pueda haber otros, en este cursillo nos interesan sólo tres, que se corresponden con el planteamiento de otras tantas cuestiones atinentes al proceso, a saber: *cómo es, qué es y para qué sirve*, o dicho de otro modo: *su desarrollo, su naturaleza y su finalidad (AD.)*. Lógicamente, el orden hubiera debido ser primero la averiguación del *qué* y del *para qué* y luego la del *cómo*, es

Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración" de Montevideo, diciembre de 1945 y enero de 1946).

Adición: Sin duda como consecuencia de las críticas que a propósito de la exclusión del tema se le dirigieron, COUTURE rectifica en la 3^a ed. de sus *Fundamentos*, totalmente revisada por él, aunque aparecida como póstuma (Buenos Aires, 1958), y dedica a la *jurisdicción* el capítulo 1 de la parte primera (págs. 27-55).

149. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., nota 11.

150. Cfr. PODETTI, obs. y lugs. cits. en la nota 147, así como nuestra reseña bibliográfica mencionada en la nota 148 (véase pág. 659 de "Ensayos").

decir, el estudio de la naturaleza y de la finalidad debieran haber precedido al del desarrollo; históricamente, sin embargo, ha sucedido lo contrario: durante muchísimo tiempo, o sea durante la serie de siglos que a partir de la Escuela de Bolonia, la Roma del derecho procesal como la llamó CHIOVENDA,¹⁵¹ abarcan las tendencias que en relación con España he denominado *judicialista*, *practicista* y *procedimentalista*,¹⁵² los expo- sitores de nuestra disciplina se contentan con la descripción externa del fenómeno procesal: como diría el célebre concursalista alemán del siglo XVIII, LUDOVICI, se ocupan sólo de *formalibus*,¹⁵³ es decir, de su examen como *procedimiento*. Bajo el influjo del derecho romano, la doctrina de la acción se reputa propia del derecho civil, y falta, además, una teoría suficientemente elaborada de la jurisdicción: en esas condiciones, o sea sin contar con el indispensable apoyo en los dos concep- tos que lo encuadran, no era posible que la doctrina del pro- ceso alcanzase su mayoría de edad. Al expresarme así, no pre- tendo que el derecho procesal permanezca estacionario desde el siglo XII, en que se inicia en Bolonia su independización doc- trinal, hasta 1868, en que se publica el famosísimo libro de BÜLOW, *La teoría de las excepciones procesales y los presupues- tos procesales*,¹⁵⁴ considerada, por lo general, como punto de arranque de la moderna ciencia procesal. En manera alguna: cada una de las tendencias que antes mencioné supone avance respecto de la situación precedente. Así, la *judicialista*, surgida en Italia, y a la que en España pertenece al Maestro Jacobo DE LAS LEYES,¹⁵⁵ da un paso decisivo, al hacer objeto a nuestra disciplina de exposiciones propias, que culminan por entonces

151. Cfr. *L'azione*, etcétera, en “Saggi”, págs. 3-4.

152. Cfr. mi *Adición al núm. 1º del Sistema de Cornelutti* (vol. I, págs. 6-9).

153. Cfr. su *Einleitung zum Concurs-Procesz* (9º ed., Halle, 1749), párrafo v de la Introducción.

154. *Die Lehre von den Prosesseinreden und die Processvoraussetzungen*, pu- blicada en Giessen.

Adición: Traducida, con el título que en el texto se indica, por Miguel Ángel ROSAS LICHTSCHEIN (Buenos Aires, 1964).

155. Jurista de origen italiano, autor de las *Flores del Derecho* (editadas junto con el *Doctrinal* y la *Suma de los nueve tiempos de los pleitos*, en el volu- men *Obras completas del Maestro Jacobo de las Leyes, Jurisconsulto del siglo XIII*· Madrid, MCMXXIV), que, a través de la *Partida III* y de la repercusión de ésta sobre la ley de enjuiciamiento civil de 1855, constituyen aún la base de las instituciones procesales civiles hispanoamericanas.

en el *Speculum iudiciale* de Guillermo DURANTI (1271), e incluso al conseguir una cierta sistematización de reglas del derecho romano y canónico, mediante el fraccionamiento del proceso en fases, o *tiempos*, como se les llamó, que a manera de esclusas iban regulando la marcha progresiva del procedimiento, desde su iniciación a su término. El concepto de *preclusión*, modernamente reelaborado por BÜLOW y difundido más tarde por la doctrina italiana,¹⁵⁶ tiene precisamente su origen en la literatura medieval sobre los tiempos del juicio, iniciada en el siglo XII por Juan BASSIANO, Pilio DE MÓDENA, Búlgaro DE BOLONIA, Otón DE PAVÍA y acaso Pedro HISPANO, y que en España se sucede desde el siglo XIII, en que el Maestro Jacobo escribe la *Suma de los nueve tiempos de los pleitos* y el Maestro Fernando MARTÍNEZ, otro de los autores de las *Partidas*, la *Summa aurea de ordine judiciario*, hasta la famosa *Forma libellandi* del titulado DR. INFANTE a fines del siglo XV, que es un calco retocado del opúsculo del Maestro Jacobo.¹⁵⁷ A su vez, la *tendencia de los prácticos*, a la que exceptuado CARAVANTES, pertenecen los más grandes expositores de nuestra disciplina en España (CARLEVAL, SALGADO, VILLADIEGO, HEVIA BOLAÑOS, PARLADORIO, FEBRERO, CONDE DE LA CAÑADA, GÓMEZ Y NEGRO, y tantos más), aporta a la dilucidación de numerosos problemas procesales, soluciones de absoluta originalidad, y concretamente, en CARLEVAL, en SALGADO, en CAÑADA y en FEBRERO,¹⁵⁸ entre otros, se encuentra ya esbozada la tesis expli-

156. Por BÜLOW en su trabajo *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten* (en “Archiv für die zivilistische Praxis”, tomo 62, págs. 1 y ss.). En la doctrina italiana, véanse entre otros, D’ONOFRIO, *Sul concetto di “preclusione”* (en “Studi in onore di Chiovenda”; Padova, 1927, págs. 425-37); Idem, *Legge interpretativa e preclusione* (en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1933, II, págs. 233-9); CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione* (en “Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche”, 1933, págs. 3 y ss.); ANDRIOLI, *Preclusione* (en “Nuovo Digesto Italiano”, tomo X, págs. 130 y ss.).

Adición: “Studi in onore di Chiovenda”: rectius “Studi di diritto procesuale in onore di Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anno del suo insegnamento”.

157. Cfr. R. DE UREÑA Y SMENJAUD y A. BONILLA SAN MARTÍN, “Introducción” al vol. cit. en nota 155, págs. xvii-xxv, y CHIOVENDA, *Istituzioni*, vol. I, pág. 96.

158. Cfr. CARLEVAL, *Disputationum iuris variarum ad interpretationem Regiarum Legum Regni Castellae* (Nápoles, 1634), tomo II, págs. 6-7 de la ed. consultada (Venecia, 1726); SALGADO DE SOMOZA, *Labyrinthus creditorum con-*

cativa de la naturaleza del proceso como un cuasicontrato, que aun siendo errónea, no ha dejado de impulsar la marcha del derecho procesal, y cuyo eco resuena todavía. Por su parte, el *procedimentalismo*, que es una corriente fundamentalmente francesa, aunque en España haya producido la gran figura de CARAVANTES, representa avance indudable en cuanto al método expositivo: las obras de los prácticos, con frecuencia de una erudición impresionante, cuajadas de ideas luminosas, son también —hay que reconocerlo—, con raras excepciones, como las de CAÑADA y GÓMEZ y NEGRO, farragosas en grado superlativo. Los libros de los proceduralistas, menos profundos, en general, presentan como compensación una superficie deslizante.

Adición: Mi planteamiento es acogido por COUTURE en la 3a. ed. de sus *Fundamentos*, cit., pág. 4: “En la definición propuesta se señala como primer elemento de esta rama del saber jurídico, la determinación de la naturaleza del proceso. Se trata de responder a la pregunta *¿qué es el proceso?*.... En segundo lugar se fija como contenido de esta ciencia, el examen del desenvolvimiento, esto es, del comportamiento externo, formal, del proceso. Se trata de responder a la pregunta *¿cómo es el proceso?*.... Por último, se propone la determinación de los fines o resultados del proceso. La respuesta aspira a satisfacer la pregunta *¿para qué sirve el proceso?*”. Por inadvertencia, sin duda, a COUTURE se le olvidó mencionar este pasaje de mi libro. Y por una singular coincidencia, en el mismo silencio incurre RENGEL-ROMBERG, *Manual de Derecho Procesal Civil Venezolano*, vol. I (Caracas, 1968), que también

currentium, etcétera. (1^a ed., Valladolid, 1646; ed. consultada, Venecia, 1701), parte I, cap. xvi, núms. 27–8 (pág. 585); CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles* (2^a ed., Madrid, 1794), pág. 460; FEBRERO, *Librería de Escribanos*, 2^a parte, tomo III (Madrid, 1786), pág. 66.

Adición: La circunstancia de que la obra de CARLEVAL se imprimiese en Nápoles y en Venecia, no autoriza a presentarlo como italiano, según hace MANZINI en su *Tratado de Derecho Procesal Penal* (traducción), tomo I (Buenos Aires, 1951), pág. 22. Tomás DE CARLEVAL nació en Baeza (actual provincia de Jaén) hacia 1576 y desempeñó altas funciones judiciales en Nápoles, donde murió en 1645 y que por entonces pertenecía a España. Ello explica que su libro apareciese en dicha ciudad, abstracción hecha de la frecuencia con que en tales tiempos se editaban obras fuera del país a que perteneciese su autor, máxime si estaban escritas en latín, que seguía siendo idioma universal.

formula las tres preguntas acerca de *cómo es, qué es y para qué sirve* el proceso (cfr. págs. 123, 139 y 162, en ninguna de las cuales se ha preocupado de recordarme). Añadiré: *a)* que ya en mi reseña *Algunas "páginas menores" del profesor Eduardo J. Couture* (en "La Ley" de 26 de junio de 1940 y luego en "Ensayos", cit., págs. 637-49) hablé de "el porqué, el para qué y el cómo de la justicia entre los hombres" (pág. 649), y *b)* que a propósito de la actividad procesal he agregado más tarde otras tres preguntas (*quién, cuándo y dónde*), de tal modo que cualquier manifestación de aquélla queda acotada dentro del hexágono siguiente:



Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La regulación temporal de los actos procesales en el código de 1932 para el Distrito Federal*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 66-67, abril-septiembre de 1967 (págs. 355-97), págs. 355-6.

63) Pero sin desconocer el mérito de esas tres escuelas o tendencias, es indudable que hacia mediados del siglo XIX es cuando de produce en los estudios procesales el movimiento que coloca definitivamente el derecho procesal al mismo nivel científico que el derecho civil o el penal, y que es entonces cuando cesa por completo la que SPERL llamó servidumbre suya respecto del derecho material,¹⁵⁹ y cuando, por consiguiente, libre de supeditaciones y de trabas, se encuentra en condiciones de dar o, por lo menos, de intentar la respuesta, no sólo al *cómo*, sino además al *qué* y al *para qué* de su institución nuclear (*supra*, núm. 62). Ese procesalismo científico o moderno (puesto que de los dos modos se le designa) se suele hacer arrancar, como antes dijimos, de la obra de Bülow. Conviene, sin embargo, puntualizar lo que el advenimiento de

159. En su trabajo *Il processo civile nel sistema del diritto* (en "Studi in onore di Chiovenda"; cfr. pág. 809).

BÜLOW representa, para disipar la errónea creencia de que su libro marca poco menos que la divisoria entre la nada y el todo dentro de la doctrina procesal. BÜLOW es, sin disputa, un extraordinario jurista, menos sólido que WACH, aunque más brillante, dentro de la incomparable constelación jurídica de la Alemania del siglo XIX; pero no era ni un Dios para crear de la nada, ni un prestidigitador para que realizase números de ilusionismo procesal. Si el derecho procesal *como ciencia* se puede hacer arrancar de él, que vendría a significar, aunque el alemán con mucha más talla de jurista, lo que, verbiplacita, BECCARIA respecto del derecho penal,¹⁶⁰ ello no supone que nuestra disciplina, y nada digamos del proceso, nazca con BÜLOW, ni que éste sea fruto de generación espontánea. Sin remontarnos a Adán y Eva, y arrancando de sistemas jurídicos bien conocidos, la evolución del derecho procesal podríamos jalonarla, *grosso modo*, así: a) Roma; b) Bolonia, el derecho común y la Recepción, c) la Revolución francesa y

160. Si es que con mejores títulos no atribuimos esta paternidad a Alfonso DE CASTRO por su obra *De potestate legis poenalis* (Salamanca, 1551; trad. castellana de SÁNCHEZ GALLEGOS, Madrid, 1933); cfr. mi *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1944, II, págs. 280-1, nota 7).

Acerca del penalista italiano, cfr. últimamente G. CABANELAS, *Beccaria y su obra*, estudio preliminar (págs. 7-33) a la edición del *Tratado de los delitos y de las penas* (seguida del *Tratado de las virtudes y de los premios*, de DRAGONETTI) —Buenos Aires, 1945—, así como el Prefacio (págs. 7-132) y las numerosas notas de CALAMANDREI a la posterior edición italiana de *Dei delitti e delle pene* (Firenze, 1945).

Adición: a) Rectifico un doble error, de lugar y de tiempo, en cuanto a la traducción que el profesor Laureano SÁNCHEZ GALLEGOS, muerto en México como exiliado, hizo del libro de Alfonso DE CASTRO bajo el título de *La fuerza de la ley penal*: en vez de “Madrid, 1933”, ha de leerse *Murcia* (ciudad en cuya Universidad era catedrático el traductor), 1931.

b) Referencia a otras dos traducciones castellanas del libro de BECCARIA posteriores a 1947: 1) la efectuada por BERNALDO DE QUIRÓS (Méjico, 1957), acompañada de un prólogo (*César Beccaria y su libro*) y de un epílogo (*Si volviera Beccaria...*) del traductor, y 2) la realizada por SENTÍS MELENDO y AYERRA REDÍN (Buenos Aires, 1958) a base de la susodicha edición italiana de CALAMANDREI y acompañada por las reseñas que RUIZ FUNES y yo le consagramos (el primero, bajo el título de *Beccaria y Calamandrei*) en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 47-48, julio-diciembre de 1950, págs. 267-73, y núm. 32, octubre-diciembre de 1946, págs. 268-9, respectivamente.

la codificación procesal napoleónica, y *d)* BÜLOW (en la doctrina) y KLEIN (en la legislación). A su vez, tales fases o etapas no son compartimientos estancos, sino momentos capitales, enlazados entre sí, de tal manera que, por ejemplo, en Alemania antes de BÜLOW hay un WETZELL y la polémica WINDSCHEID-MUTHER acerca de la acción, y más atrás aún, en pleno siglo XVII, Benedicto CARPZOV, el célebre expositor del llamado proceso sajón y el no menos célebre juez de las veinte mil condenas a muerte (*AD. a)*, quien a su vez se inspira en los jurisconsultos italianos Julio CLARUS y Próspero FARINACIO. Entonces, ¿qué cambio es el que BÜLOW y sus continuadores, principalmente los grandes maestros de la *edad de oro*, introducen respecto de la situación precedente? En mi opinión, las mutaciones que a partir de 1868 (fecha del libro de BÜLOW) se operan son, fundamentalmente, éstas: *a)* la independización del derecho procesal, que inician, como dijimos, los judicialistas de Bolonia y que se acentúa cuando la codificación napoleónica difunde el modelo de su legislación separada,¹⁶¹ se lleva a sus últimas consecuencias; *b)* los conceptos y cuestiones primordiales de nuestra disciplina —la acción, la jurisdicción, el proceso, la actuación de las partes, etcétera— se examinan conforme a genuinos criterios de derecho procesal, con lo cual se dilatan sus límites y, en todo caso, se perfilan; *c)* el estudio de la materia procesal se acomete con enfoque y técnica distintos: mientras los proceduralistas hacían, o *Filosofía*, de mayor o menor valor y más de la justicia y de la función judicial que del proceso, o *Descripción* de las instituciones procesales, los procesalistas hacen *Teoría* del derecho procesal, incluso acerca del procedimiento, y rompen sus amarras respecto de la *Práctica forense*, que tanto gravitó sobre aquél; podríamos decir que mientras el proceduralista se detiene en la *Anatomía* del fenómeno procesal, el procesalista penetra en su *fisiología*, y *d)* la superación del método expositivo, mediante la creciente generalización del *sistema* en detrimento de la *exégesis*, aunque en esta dirección queden aún

161. Con anterioridad, aunque sin propagarse, el deslinde se había manifestado en las *Ordenanzas de Luis XVI en Francia* (a saber: la procesal civil de abril de 1667 y la procesal penal de agosto de 1670), en la *Constitutio Criminalis Carolina (Peinliche Gerichtsordnung)* de 1532 en la Alemania de Carlos V, y antes aún en la *Partida III* del código alfonsino (1263) y en el libro II del *Liber Iudiciorum (Fuero Juzgo)* en la España visigoda (siglo VII: 654?).

resistencias que vencer.¹⁶² Personalmente, el mérito indiscutible y excepcional de BÜLOW, el que permite considerarlo *fundador* del moderno procesalismo, aun cuando no *descubridor* del derecho procesal, además de haber marcado el camino para cosechar los resultados que acabamos de anotar, consiste en haberle buscado, mediante su doctrina de la relación jurídica, una explicación de derecho público a la naturaleza del proceso (*AD. b*), o sea al *qué* de nuestro cuestionario, de la misma manera que más tarde CARNELUTTI, aun no siendo el primero, iba, al atribuirle al proceso finalidad compositiva del litigio, a conferirle toda su importancia a la tercera pregunta —*para qué*— de las que el principio formulamos. Y como con anterioridad a BÜLOW, el concepto de jurisdicción había recibido un formidable impulso merced a MONTESQUIEU y su doctrina de la división de poderes, que al propugnar la independización del Judicial vino a realzar la importancia de aquélla,¹⁶³ y como en 1856 la polémica WINDSCHEID–MUTHER¹⁶⁴ había puesto sobre el tapete el tema apasionante de la acción, que desde entonces ha hecho fluir ríos de tinta (con más beneficio, eso sí, para el derecho procesal en general que para el concepto debatido), a BÜLOW le bastó preocuparse de la res-

162. Cfr. *Ensayos*, págs. 656, nota 17, y 663, nota 36.

Adición: Las páginas citadas de “Ensayos” (656 y 663) provienen de mi *Comentario a los “Fundamentos del Derecho Procesal Civil” del Dr. Eduardo J. Couture* (véase *supra*, nota 3).

163. En su famosísima obra *De l'esprit des lois* (Genéve, 1748): cfr. especialmente el capítulo vi de su libro xi. En este señalamiento de jalones que venimos efectuando, no sería justo silenciar el nombre de Jeremías BENTHAM, cuyas ideas sobre la administración de justicia tuvieron extraordinaria resonancia no sólo en Inglaterra, sino en Francia, Estados Unidos y España y, a través de las traducciones castellanas de sus obras, en Hispanoamérica.

Adición: Del predicamento de que gozó BENTHAM, dará de idea el hecho de que TORRES CAMPOS recoge en su *Bibliografía española contemporánea del derecho y de la política: 1800–1880* (Madrid, 1883) diecisiete traducciones al castellano de obras del mismo (cfr. págs. 53–4, 61, 68, 94 y 152).

164. Manifestada en los siguientes trabajos: WINDSCHEID, *Die actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechtes* (Düsseldorf, 1856); MUTHER, *Zür Lehre von der römischen actio. dem heutigen Klagrecht usw.* (Erlangen, 1857); WINDSCHEID, *Abwehr gegen Dr. Theodor Muther* (Düsseldorf, 1857).

Adición: Los escritos citados fueron traducidos al italiano por HEINITZ y PUGLIESE bajo el título de *Polemica intorno all'actio* (Firenze, 1954). Y está próxima a aparecer la versión española en Buenos Aires.

tante noción fundamental, es decir, del proceso, para dejar terminado el edificio, aunque éste adolezca de la inestabilidad de que hablamos.

Adición: a) En su mayoría, contra supuestas brujas: cfr. VON WEBER, Benedikt Carpzov. *Ein Bild der deutschen Rechts-pflege im Barockzeitalter*, en “Festschrift für Rosenfeld”, cit. (págs. 29–50), pág. 30.

b) El proceso aparecería así como un medio jurídico para la dilucidación jurisdiccional de una pretensión litigiosa, fórmula ésta mediante la que se elude la controvertida cuestión acerca de si sirve para la realización del *derecho objetivo* o para la del *derecho subjetivo*. Desde un punto de vista no tanto teleológico-objetivo, como estructural-subjetivo, constituye, a su vez, un estado de antagonismo entre unas partes que piden y un juzgador que decide, a reserva de ciertas excepciones o derogaciones a la regla ahora sentada: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *El antagonismo-juzgador-partes: situaciones intermedias y du-dosas*, en “Scritti giuridici in memoria di Piero Calamandrei”, vol. I (Padova, 1958; págs. 1–78), págs. 5–12, *passim*. Huelga casi añadir que ambos enfoques han de completarse con la eventualidad ejecutiva, cuando por la índole del pronunciamiento recaído, semejante derivación sea necesaria.

64) Convertidos, en definitiva, aunque no sea opinión todavía pacífica, la acción y la jurisdicción en conceptos fundamentales del derecho procesal, y prestigiada, por decirlo así, la naturaleza del proceso al sustituir las teorías publicistas a las interpretaciones privatistas, el campo se encuentra despejado para por lo menos intentar la respuesta a las tres preguntas: *cómo* (desarrollo), *qué* (naturaleza) y *para qué* (finalidad), que al comienzo hicimos. Sólo nos queda aclarar que debido a la índole de este cursillo, los epígrafes relativos al desarrollo y a la naturaleza serán desenvueltos con la vista puesta en el tercero, o sea en la finalidad del proceso. En otras palabras: no es el desarrollo ni la naturaleza en sí lo que nos interesa, sino uno y otra en relación con la finalidad.

65) *B) DESARROLLO: EL PROCESO COMO PROCEDIMIENTO.*—Si el proceso, abstractamente considerado, parece ser hoy por hoy el mejor método para resolver los litigios, por la nota de imparcialidad que lo caracteriza y por la fuerza que a sus deci-

siones presta el ir respaldadas por el mecanismo coactivo del Estado, su funcionamiento en concreto es, en la mayoría de los países, objeto de severas críticas, que se extienden a su ordenación procedural y a la intervención en él de las profesiones forenses, contra las que la literatura de todos los tiempos, desde ARISTÓFANES a MANZONI, pasando por RABELAIS, QUEVEDO o DICKENS, ha arremetido implacablemente. Dejando de lado a jueces, abogados y curiales, por la índole de nuestro cursillo, aunque no sin destacar que los vicios profesionales se han pregonado a los cuatro vientos, por censores faltos de información fidedigna muchas veces e impulsados otras por el despecho o el rencor, mientras que las virtudes y los sacrificios no han sido difundidos con igual estrépito (*AD.*), nos fijaremos tan sólo en el influjo del procedimiento sobre el buen rendimiento del proceso.

Adición: Como sucede con el libro de Juan GÓMEZ JIMÉNEZ DE CISNEROS, *Los hombres frente al derecho (Jurisvivencias)* (Madrid, 1959), “de erudición extraordinaria, aunque un tanto desordenado y reiterativo, y con el defecto de su enfoque unilateral, al mostrar sólo los aspectos malos de los hombres de toga y no también las virtudes, el desinterés e incluso el heroísmo de que con frecuencia han dado muestras, en las circunstancias más difíciles” (ALCALÁ-ZAMORA, *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965* —México, 1968—, pág. 78). Véase, además, *infra*, *Adición al número 128*.

66) Por una reacción hasta cierto punto explicable frente al predominio que ejerció antes de la era del procesalismo científico, el procedimiento quedó, a partir del advenimiento de aquél, relegado a un segundo plano, hasta el extremo de que, por ejemplo, en el reciente y por muchos conceptos notable *Derecho Procesal Penal* del chileno FONTECILLA, en cuyos dos tomos se examina inclusive la trascendencia procesal de la tipicidad delictiva,¹⁶⁵ nada se dice del procedimiento. Sin llegar tan lejos, en muchas obras del moderno derecho procesal falta

165. A ella le dedica, en efecto, las páginas 79-115 del tomo I (aparecido, como el II, en Santiago, 1943). Para la crítica de la obra de FONTECILLA, cf. nuestra *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, II, 1943, págs. 389-93, y 1944, págs. 91-2), en la que precisamente le objetamos la excesiva importancia atribuida a la tipicidad y el silencio absoluto respecto del procedimiento.

por completo una *teoría* del procedimiento, y, en su reemplazo, la investigación relativa a los actos procesales ocupa a veces volúmenes enteros, como sucede en las dos exposiciones quizás más importantes del proceso penal y del proceso civil italiano: el *Trattato* de MANZINI y el *Sistema* de CARNELUTTI.¹⁶⁶ Semejante actitud debemos reputarla exagerada, y si bien es cierto que en el terreno doctrinal la noción del procedimiento no alcanza la categoría de las de acción, jurisdicción y proceso, no lo es menos que en el orden práctico y legislativo tiene un relieve extraordinario, al cual, sin duda, obedece que aun siendo denominación insuficiente la de código de procedimiento, o procedimientos, se halle muy difundida y reemplazase en muchos países a procesal o enjuiciamiento, que brindarían caracterizaciones más correctas.¹⁶⁷ Por otra parte, pese a ser los primeros en reconocer el interés que ofrece el análisis de los actos procesales (una de las zonas en que los procesalistas han hecho mayores alardes de virtuosismo), su estudio

166. MANZINI le reserva el tomo III de su *Trattato di Diritto Processuale Penale* (Torino, 1932), con 559 págs., y CARNELUTTI el volumen II de su *Sistema* (tercero en la traducción castellana), con 690 págs.

Adición: Véase *supra*, Adición a la nota 158.

167. De “procedimiento” o “procedimientos” hablan, entre otros muchos, los códigos de Francia (“procédure civile”), Italia (en lo civil y en lo penal), Argentina, México, etcétera, y, con lamentable olvido de enjuiciamiento, los de la zona española del Protectorado en Marruecos; de “procesal” o “del proceso” los de Alemania, Portugal, Brasil, etcétera; de “enjuiciamiento” los de España, Ecuador, Venezuela (el penal), Cuba.

Acerca de esta terminología, nuestro trabajo *Proceso, procedimiento, enjuiciamiento* (en “Estudios de Derecho Procesal” —Madrid, 1934—, págs. 464–75), y concretamente en cuanto a la superioridad de enjuiciamiento como rótulo de los códigos procesales, las págs. 134–5 de mis *Ensayos* y las 18–20, vol I, de nuestro *Derecho Procesal Penal*.

Adición: A partir de 1957, también en Francia el código para la justicia criminal se denomina de “procédure penale”: véase *infra*, Adición al número 123. En cuanto a las excelencias del vocablo *enjuiciamiento*, he insistido acerca de ellas en *Aciertos terminológicos*, cít., págs. 58–9, y en *La reforma del enjuiciamiento civil español y el mundo procesal hispanoamericano*, en “Revista de Derecho Procesal” española, octubre-diciembre de 1966 (págs. 27–46), pág. 43.—Protectorado en Marruecos: véase *supra*, Adición a la nota 125.—Las págs. 134–5 de “Ensayos” provienen de mi trabajo *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano*, en “Revista del Colegio de Abogados de La Habana”, enero-julio de 1942 (págs. 93–138 de “Ensayos”).

quedaría incompleto si no se le integrase con el del procedimiento, es decir, si tras examinar las distintas piezas del mecanismo, no se contemplase luego éste en su conjunto y en su funcionamiento.

67) Los términos *proceso* y *procedimiento* (y aun algunos otros, como litigio, pleito, causa y juicio) se emplean con frecuencia, incluso por procesalistas eminentes, como sinónimos o intercambiables.¹⁶⁸ (*AD. a*). Conviene, sin embargo, evitar

168. La distinción entre el proceso y el procedimiento tiene bastante más importancia de la que con cierta displicencia le atribuye el profesor RIVERA SILVA, cuando refiriéndose a la “separación conceptual del proceso y del procedimiento”, sostiene que “la doctrina mexicana es más simplista que la extranjera, la que algunas veces invade los campos del bizantinismo con discusiones que recuerdan entretenidos rompecabezas sin ninguna trascendencia en el campo viviente del derecho” (en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo VIII, núm. 30, pág. 332, sección de “Reseñas Bibliográficas”). Si el licenciado RIVERA SILVA hubiese dicho que no se ha alcanzado todavía la meta en el empeño diferencial, acaso estuviésemos de acuerdo; pero negar su trascendencia, es tanto como desconocer la inmensa transformación que el derecho procesal experimenta cuando a partir de Bülow deja de contemplarse exclusivamente el procedimiento, para profundizar en el análisis del proceso. Creo, además, que al atribuirle a la doctrina de sus compatriotas una concepción tan simplista respecto de un deslinde tan fundamental, el licenciado RIVERA SILVA emite un juicio demasiado absoluto, ya que, por fortuna, la nueva generación de procesalistas mexicanos tiene una visión más... complicada de la trascendental cuestión.

Acerca de la imprecisión terminológica de que en el texto hablamos, véanse las indicaciones pertinentes en los siguientes trabajos nuestros: *Proceso, procedimiento, enjuiciamiento*, cit. en nota anterior; *Derecho Procesal Criminal*, págs. 5-12; *La reforma procesal penal en el Perú*, núms. 11 y 18 (en “Ensayos”, págs. 304-6 y 316-9); *Adiciones a los números 16, 92, 133, 191, 428 y 613-4 del Sistema de Cornelutti; Juicio penal truncado*, núms. 54-62 (en “Ensayos”, págs. 451-8); *Derecho Procesal Penal*, vol. I, págs. 15-20, y *Ensayos*, además de las mencionadas, las págs. 135 y 660-1.

Adición: Por una singular paradoja, RIVERA SILVA, que aquí califica de *bizantina* la distinción entre *proceso* y *procedimiento*, intenta diferenciarlos en diversos pasajes de su libro *El Procedimiento Penal*, 2^a ed. (México, 1958): cfr. págs. 19-21 ó 149-53. Desgraciadamente, deslinde de tanta importancia hay que acometerlo con una profundidad que en las páginas citadas se echa totalmente de menos, mientras que con olvido del relieve cada vez mayor que la teoría general del proceso está alcanzando, se leen afirmaciones cual la de que “el error más grande que han cometido los procesalistas del Derecho Penal consiste en haber querido trasplantar doctrinas de corte civil, como las de Bülow, WACH, GOLSCHEIDT [que comenzó siendo penalista...], etcétera, a los ámbitos del Derecho Procesal Penal, provocando así una cara confusión, de

la confusión entre ellos, porque si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso (v. gr., el que se utilice para la extradición). El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (*AD. b*) (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (v. gr., procedimiento incidental o impugnativo).¹⁶⁹ Así, pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que, como luego veremos (*infra*, núms. 77 y 78), tipos distintos de proceso se puedan substanciar por el mismo procedimiento, y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere*, avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos —constituyan o no relación jurídica— que entre sus sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la substanciación del litigio.

Adición: a) Históricamente, y de acuerdo con su significado romanista, *juicio* fue sinónimo de *sentencia*, según lo revela, por ejemplo, la ley I, título XXII, de la *Partida III*, donde se lee: “Juicio en romance tanto quiere decir como sentencia en latín”. Pero posteriormente, “juicio” se emplea de preferencia

la que sólo es posible salir, olvidando esas corrientes” (*ob. cit.*, pág. 149). Mas he aquí que inmediatamente después, el autor da una definición del proceso penal que, con independencia de los defectos que en otras direcciones puedan señalársele, es perfectamente referible al civil o a cualquier otra rama del enjuiciamiento: “Atendiendo —dice— a la advertencia anterior, pasamos a definir el proceso [se sobreentiende que el penal] fuera de toda postura civilista, como el conjunto de actividades reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea”. Huelgan los comentarios... Los números 54–62 de *Juicio penal truncado* ocupan las págs. 136–54 de *Allanamiento penal*, *cit.*—Las páginas mencionadas de “Ensayos” provienen de mis siguientes trabajos: a) 135: *Orientaciones reforma enjto. cubano*, *cit.*; b) 660–1: *Comentario de “Fundamentos” de Couture*, *cit.*

169. Cfr. el análisis terminológico que para llegar a esta conclusión efectuamos en la *Adición al núm. 428 del Sistema de Carnelutti*.

en el lenguaje jurídico hispanoamericano, no en su estricto significado, sino en uno amplio en virtud del cual su primitiva acepción de sentencia se dilata hasta identificarse con *proceso*, por lo menos con el de conocimiento. Así, en rúbricas tan difundidas, como “juicio ordinario” (o declarativo), “juicio ejecutivo”, “juicio de desahucio”, “juicio sucesorio”, etcétera (ALCALÁ-ZAMORA, *Nota a la traducción del artículo de Alipio Silveira, “La premisa inarticulada en las sentencias”*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 21, enero-marzo de 1956, pág. 61). A esas dos acepciones se suma la que en diversos códigos procesales penales sirve para designar la fase culminante de audiencia o juzgamiento: cfr. artículo 14 y libros III y VI de la ley de enjuiciamiento criminal española o, en México, el título III del código distrital y el artículo 1º, en relación con el título IX, del federal (ALCALÁ-ZAMORA, *Síntesis del Derecho Procesal* —México, 1966—, pág. 296, nota 265). Finalmente, en España, *pleito* designa la contienda civil, *causa* la penal y *recurso* la administrativa (y mientras hubo, las constitucionales también): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Síntesis*, cit., pág. 315, nota 429.

b) Para el estudio del *procedimiento*, véase el fundamental artículo de Serio GALEOTTI, *Osservazioni sul concetto di procedimento giuridico*, en “Jus: Rivista di Scienze Giuridiche”, 1955, págs. 502–65; reseñas mías, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 22, abril-junio de 1956, págs. 218–20, y en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 27, septiembre-diciembre de 1956, pág. 282.

68) Deslindados, *grosso modo*, ambos conceptos, diremos ahora unas palabras del proceso como procedimiento, siempre, según anunciamos, desde el punto de vista de la finalidad del primero.

No llegaré a afirmar que un mal procedimiento sea el peor enemigo de un buen proceso, porque la experiencia demuestra que una magistratura capacitada puede administrar una justicia impecable con un instrumento procedural deficiente, y viceversa, que el mejor procedimiento sobre el papel, no impedirá los mayores abusos, si los funcionarios judiciales a quienes su manejo se encomienda son inmorales o ineptos. En el primer sentido, bastará evocar la justicia inglesa, presentada

como la mejor del mundo, y que ha conseguido esos frutos pese a su mecanismo anacrónico y a que el juez inglés, más producto de una tradición y de un ambiente que de una preparación cuidadosa (*AD. a*), es inferior en cultura jurídica al término medio de juez continental europeo y no supera la ejemplar probidad del español, que con sueldos irrisorios resiste heroicamente las tentaciones del dinero;¹⁷⁰ en la segunda dirección, recordemos la reforma del proceso civil austriaco, realizada e implantada por KLEIN con acierto y tenacidad insuperables a todo lo largo de un decenio, la cual motivó la petición de retiro, que les fué concedida, de muchísimos magistrados, que habituados al viejo rito no lograron acomodarse al nuevo enjuiciamiento, y cuyas vacantes se cubrieron con elementos jóvenes, quienes, libres de prejuicios, consiguieron sin dificultad compenetrarse con las flamantes instituciones y asegurarles en poco tiempo un triunfo clamoroso.¹⁷¹ Pero si un mal procedimiento no es el peor enemigo de un buen proceso, sí es, desde luego, un enemigo importante; y cuando, sea cual fuere el tipo de enjuiciamiento a que se acuda, éste es lento y caro, propenso a la multiplicación de incidentes y recursos, entonces nada de particular tiene que los justiciables pierdan, si no la fe en la justicia, sí la confianza en el proceso, y prefieren sacrificar posiciones jurídicas perfectamente defendibles, antes que arriesgarlas en una aventura procesal. El aforismo de que *más vale una mala transacción que un buen pleito*, ya recordado en estas conferencias (cfr. *supra*, núm. 10), si bien puede ofrecer en litigios entre familiares o amigos la ventaja de evitar la tirantez de llevar el conflicto ante los tribunales, y sea cual fuere su índole, la de suprimir o reducir gastos litigiosos, refleja a la vez desconfianza hacia las profesiones forenses y el

170. Cfr. nuestra *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina), 1944, II, pág. 97, con ocasión de comentar el folleto de COUTURE sobre *La justicia inglesa* (Montevideo, 1943).

171. Cfr. nuestro folleto *Proceso oral y abogacía* (San Juan —Argentina—, 1945), pág. 26, en relación con la necrología de Francesco Klein escrita para la “Rivista di Diritto Processuale Civile” (1926, I, págs. 270-1) por MENESTRINA.

Adición: Para el examen de la reforma procesal austriaca es fundamental el volumen *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Österreichischen Zivilprozeßordnung 1898-1948* (Wien, 1948), comprensivo de diecisésis artículos de GERÖ, ABEL y BRESCH, DEMELIUS, ESSER, GRÜN, KAISER, KIENBOCK, KLANG, KÜBL, LEONHARD, MADLÉ, MALANIUK, MODLER, SACHERS, SCHIMA y SPERL.

procedimiento, que para muchos sigue hallándose aún en las proximidades de la alquimia o de la nigromancia. Con un procedimiento rápido —lo que no quiere decir precipitado, porque la justicia es fruto de clima templado—,¹⁷² justo, económico y eficaz, el número crecidísimo de renuncias y transacciones claudicantes que a diario se producen, se reduciría al mínimo, con ventaja, en primer término, para los abogados, que asumirían la defensa de una cifra incomparablemente mayor de procesos, y en segundo lugar, del país víctima del mal señalado, porque entonces sus justiciables adquirirán o recuperarán la fe en los tribunales, y no incurrirán en autocomposiciones vergonzosas ni propenderán a alzarse en autodefensas subversivas. De ahí que para que el proceso rinda en la práctica los frutos que de su construcción teórica deben desprenderse, sea indispensable, ante todo, contar con una judicatura y una abogacía que además de poseer una elevada preparación técnica, sean cuerpos o gremios animados por el más alto espíritu de caballerosidad profesional y, en segundo término, disponer de un procedimiento que satisfaga esas exigencias de rapidez, justicia, economía y eficacia de que acabamos de hablar. Por eso, los países que carezcan de un procedimiento de esas características, deberán preocuparse cuanto antes de reformar sus códigos procesales a fin de que respondan a los anhelos indicados. Para lograrlo, será indispensable acometer la reforma con ese mínimo de garantías técnicas que en nuestra larga predica reformista no hemos cesado de repetir, y que fundamentalmente se refunden en dos: designación de un verdadero especialista para que dirija la empresa, y concesión de tiempo suficiente para redactar y revisar los proyectos.¹⁷³ En el caso particular de México, habría que pensar asimismo en

172. Cfr. nuestro comentario al folleto de COUTURE citado en la nota 170.

173. Cfr. los siguientes trabajos nuestros: *Algunas observaciones acerca de la reforma procesal* (en “Revista de los Tribunales” de 7-1 1933, y luego en “Estudios”, págs. 135-51, especialmente 143-51), *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil* (en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, junio de 1933 y luego en “Estudios”, págs. 153-262, esp. 155-7), *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano* (en “Revista del Colegio de Abogados de La Habana”, enero-julio de 1942, y luego en “Ensayos”, págs. 95-138, esp. 99-109, reproducidas como *Método para la reforma del código de procedimiento civil*, en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración” de Montevideo, en abril de 1943), *Impresión de conjunto acerca del Proyecto Couture de Código de procedimiento civil* (en “Jurisprudencia Argentina”

la unificación de los códigos procesales (*AD. b*), que como he creído demostrar al ocuparme del tema en la Argentina, víctima de la misma pluralidad, nada tiene que ver con el federalismo ni merma las autonomías allí provinciales y aquí estaduales y que, en cambio, complica sobremanera la administración de justicia y retrasa el avance del derecho procesal.¹⁷⁴

Adición: a) Literatura sobre justicia inglesa: Además de la mencionada en mi trabajo citado en la nota 170 y de la posterior recogida en *Veinticinco años*, cit., número 55 y notas 294 y 525, véase COHN, *Der englische Gerichtstag* (Köln-Opladen, 1956).

b) Acerca de la cuestión, cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *La unificación de la legislación procesal en México* (en “Anales de Jurisprudencia”, octubre-diciembre de 1948, págs. 487-98; en “La Justicia”, enero de 1948, cols. 9504-9, y en “Revista Jurídica Veracruzana”, núm. 6 de 1948, págs. 401-8), y *Unificación de los códigos procesales mexicanos, tanto civiles como penales*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 37-40, enero-diciembre de 1960, págs. 265-309.

69) C) NATURALEZA JURÍDICA: TEORÍAS EXPLICATIVAS.—No vamos a hacer una exposición detenida de las mismas, de un lado, porque ello reclamaría mayor espacio del que en este epígrafe podemos reservarle, y de otro, porque lo que nos interesa es determinar en qué medida las diferentes tesis formuladas acerca de la naturaleza del proceso trascienden al señalamiento de su finalidad.

Es necesario llegar a Oscar BÜLOW, para que junto a la contemplación del proceso como procedimiento, preocupe de manera primordial la indagación de su naturaleza jurídica, que antes de él se había intentado explicar, superficialmente además, mediante inadecuadas interpretaciones privatistas. Desde el punto de vista, pues, de la naturaleza del proceso, BÜLOW y el año de 1868 marcan una divisoria decisiva, con independencia de que se comparta o no luego la doctrina por él sustentada: antes de BÜLOW, aunque persistan después, sobre

de 11-v-1946 y en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, junio de 1946).

174. Cfr. *La reforma del enjuiciamiento penal argentino*, núms. 8-22, y nuestra charla radiofónica citada en la nota 62.

todo una de ellas, tenemos las teorías *privatistas*, y a partir de él, las *publicistas*. En pocas líneas trataremos de condensar el significado de unas y otras, para después deducir algunas conclusiones comparativas (*AD.*).

Adición: Complemento del epígrafe C) *Naturaleza Jurídica: Teorías Explicativas* (núms. 69–76), ha de considerarse mi trabajo *Algunas concepciones menores acerca de la naturaleza del proceso*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, I, págs. 212–77. En él estudio las siguientes posiciones y doctrinas: a) El proceso como estado de ligamen (KISCH); b) La concepción francesa del proceso como servicio público; c) La construcción histórico-sociológica de Benjamín CARDOZO; d) Las sucesivas posturas de CARNELUTTI en cuanto al fin y naturaleza del proceso; su tesis del enjuiciamiento criminal como jurisdicción voluntaria; el retorno al juicio; e) El proceso como modificación jurídica y como “misterio” (SATTA); f) El reemplazo del proceso civil por la jurisdicción voluntaria (BAUMBACH); g) La instancia y la relación procesal (MACHADO GUIMARAES); h) El “acuerdo” como noción clave del proceso (SENTÍS MELENDO); i) El proceso y la “voluntad vinculatoria autárquica de la ley” (PODETTI); j) El proceso como institución (GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, GUASP, COUTURE, etcétera); k) El proceso como reproducción jurídica de una interferencia real (LOIS ESTÉVEZ); l) El proceso como entidad jurídica compleja (FOSCHINI); m) El proceso como juego (CALAMANDREI); n) Referencia a otras posiciones.—Con posterioridad a dicho artículo mencionaré el ensayo de FAIRÉN GUILLÉN, *El proceso como función de satisfacción jurídica*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, núm. 1, enero-marzo de 1969, págs. 17–95. Acerca de las tesis institucionalistas, véase *infra*, *Adición al número 75*.

70) Dos son las interpretaciones privatistas del proceso: la que lo considera como un *contrato* y la que lo reputa un *cuasi-contrato*.¹⁷⁵ Con arreglo a la primera de esas concepciones, construida con materiales de derecho romano durante la época del derecho intermedio, y en boga todavía en la doctrina fran-

175. Para el estudio de una y otra, cfr. ALSINA, *Tratado*, vol. I, págs. 239–41; COUTURE, *Fundamentos*, págs. 62–6; ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 102–9.

cesa de los siglos XVIII y XIX,¹⁷⁶ el *juicio implica un auténtico contrato entre las partes*, conforme al cual, ambos litigantes se comprometen a aceptar la decisión judicial de su contienda. Según esta teoría, el denominado contrato judicial sería la causa de la fuerza o autoridad que la cosa juzgada ejerce respecto de las partes y explicaría asimismo los límites subjetivos de dicha institución. Semejante contrato era, además, analizado de acuerdo con los requisitos del derecho civil: consentimiento, capacidad, objeto y causa. Esta teoría y la cuasicontractualista se hallan en íntima relación con el significado que dentro del derecho romano clásico tuvo la *litiscontestatio*, la cual perdió su razón de ser a partir del procedimiento *extra ordinem*,¹⁷⁷ quedando desde entonces como una ficción jurídica, reflejo de una concepción privatista del proceso (*AD.*). Como afirma COUTURE, la crítica de esta doctrina puede hacerse en pocas palabras: “Sólo subvirtiendo la naturaleza de las cosas, es posible ver en el proceso —situación coactiva, en la cual un litigante, el actor, conmina a su adversario, aun en contra de sus naturales deseos, a contestar sus reclamaciones— el fruto de un acuerdo de voluntades.”¹⁷⁸ A las palabras del profesor uruguayo agregaremos que si la tesis contractualista es inadmisible en el campo del proceso civil, con mayor razón lo será en la esfera del proceso penal de nuestros días, cuyo objeto primordial es esencialmente público.

Adición: FAIRÉN GUILLÉN ha prestado especial atención a la cuestión aquí contemplada. Además del volumen sobre *El desistimiento* que se cita en la *Adición al número 50, sub c*, véanse estos otros trabajos suyos: a) *Una perspectiva histórica del proceso: la “litiscontestatio” y sus consecuencias*, en “Atti Congresso Firenze 1950”, cit., págs. 239–74, y luego en sus “Estudios Der. Proc.”, cit., págs. 13–57; b) *Proceso, procedimiento y mito jurídico*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1951, I, págs. 211–27, y c) *El juicio ordinario y los plenarios rápidos (Los defectos en la recepción del derecho pro-*

176. Cfr. MAUPOINT, *Le contrat judiciaire* (Paris, 1911).

177. Cfr. WENGER, *Institutionen*, cit., págs. 125–32, 165–80 y 276–9, o bien ARANGIO-RUIZ, *Las acciones en el derecho privado romano* (trad. española, Madrid, 1945), págs. 28–31, 97–105, 138 y 144.

178. Cfr. *Fundamentos*, pág. 64.

cesal común; sus causas y consecuencias en doctrina y legislación actuales) (Barcelona, 1953).

71) Si el proceso no es un contrato, puesto que el consentimiento del demandado no es espontáneo, y si no obstante ello engendra obligaciones, habrá de buscarse entre las otras fuentes de éstas la causa explicativa de su naturaleza. Tal es el razonamiento, lógico en apariencia, de que arranca la *teoría cuasicontractualista*. En efecto, eliminado el contrato, por los motivos expuestos, y dado que la *litiscontestatio* —que pese al cambio operado en ella por el procedimiento *extra ordinem* se sigue tomando como punto de partida— no es, en manera alguna, ni un delito ni un cuasidelito, puesto que la contestación no implica conducta antijurídica y sí ejercicio de un derecho, se estimó, por exclusión, que sólo quedaba una fuente para desentrañar la índole del proceso: el cuasicontrato. Por un olvido inexplicable, los que así argumentaban pasaron por alto la primera y más importante de las fuentes de obligaciones según la concepción clásica: la ley, o sea la única de donde puede derivar una explicación satisfactoria de los nexos a que el proceso da lugar. Pero la teoría cuasicontractualista, que con antecedentes en los prácticos españoles, según ya indicamos (cfr. nota 158), encontró su mejor expositor en un casi, desconocido autor francés, Arnault DE GUENYVEAU,¹⁷⁹ adolece de los mismos y aun mayores defectos que su predecesora. De los mismos, en cuanto gira, como ella, en torno a una errónea o ficticia noción de la *litiscontestación*, que, además, no brinda solución para el fenómeno de los procesos sin contradictorio o con éste pospuesto (contumacial y monitorio, especialmente). Y de mayores, porque el concepto de cuasicontrato se halla mucho menos elaborado que el de contrato y resultan, por tanto, mucho más arriesgadas las manipulaciones con él. Por si ello fuese poco, el mero conocimiento de lo que por cuasicontrato se acostumbra entender y de sus figuras más características, hubiese debido bastar para abandonar el camino tan erróneamente emprendido. Porque, realmente, hace falta, o crear la categoría *sui generis* del cuasicontrato procesal, con rasgos esencialmente distintos del cuasicontrato civil, y entonces nos encerrariamos en un círculo vicioso, ya que el

179. En su libro *Du quasi-contrat judiciaire* (Poitiers, 1859).

proceso se definiría como un cuasicontrato procesal y éste a su vez cual surgido en o determinado por aquél, o bien que poseer una imaginación desbordante para encontrar afinidades entre el proceso y el pago de lo indebido o la gestión de negocios ajenos,¹⁸⁰ por citar sólo las dos formas más típicas de cuasicontrato civil. Pese a sus defectos evidentes, la teoría cuasicontractualista ha encontrado en los medios jurídicos hispanoamericanos un arraigo tal, que todavía al cabo de cerca de ochenta años [en la actualidad, más de un siglo] de estar circulando por el mundo la concepción del proceso como relación jurídica, hallamos autores y sentencias que nos hablan del cuasicontrato de *litiscontestación* como si fuese conquista definitiva o dogma intangible, y es más: no se ha vacilado en extenderlo (por lo menos, en España y en la Argentina) al campo del proceso penal.¹⁸¹ (*AD.*).

Adición: En cuanto a México, FRANCO SODI se expresa en forma vacilante: “Como resultado de trasladar al procedimiento penal conceptos civilistas —dice—, se ha entendido que las conclusiones del ministerio público representan la demanda y las del defensor la contestación, estableciéndose mediante ellas la *litis*. Pues bien: siguiendo este criterio, como la ausencia de conclusiones de la defensa implica un importante elemento para el juzgador (la respuesta del demandado), la ley ha acudido al expediente de tener, en semejante caso, por formuladas conclusiones de *inculpabilidad*”: *El procedimiento penal mexicano*, 4^a ed. (México, 1957), pág. 318.

72) Aun cuando se le hayan señalado antecedentes remotos, como los de Búlgaro DE SASSOFERRATO y Bernardo DORNA entre los juristas italianos medievales,¹⁸² la concepción del proceso como relación jurídica es genuinamente alemana: alemanes

180. Aun cuando el código civil federal no utilice la rúbrica “cuasicontratos”, cfr., respectivamente, sus artículos 1883 y ss. y 1896–1909.

181. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, pág. 109, y las remisiones que a otros lugares de la obra se consignan en la nota 13 de la misma. Acerca de la doctrina cuasicontractualista con relación al cód. proc. civ. Dist., cfr. Demetrio SODI, *La nueva ley procesal* (2^a ed., México, 1946), tomo I, págs. 208–10.

182. Recordado el primero por WACH (*Handbuch des Deutschen Civiprozessrechts*, tomo I —Leipzig, 1885—, pág. 39, nota 12, en la que cita asimismo a AZO) y luego por CHIOVENDA (*Istituzioni*, vol. I, pág. 51) y el segundo por FLORIAN (*Principi di Diritto Processuale Penale*, Torino, 1927, pág. 42).

son el filósofo HEGEL que la vislumbra, BETHMANN-HOLLWEG que la sustenta y Oscar BÜLOW que en 1868 publica en Giessen su célebre obra *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, donde por primera vez se desenvuelve.¹⁸³ Alemanes son asimismo quienes la difunden; quienes aportan a ella rectificaciones o variantes; quienes la adaptan a las distintas ramas del proceso, y en fin, quienes más duramente la combaten y quienes proponen su reemplazo. Resulta, por tanto, sorprendente que a veces se presente esta teoría como *principalmente* forjada por el procesalismo italiano,¹⁸⁴ que tiene sobrados méritos como para no tener que despojar al alemán de ninguno de sus títulos. Muchos antes de que penetrarse en Italia, la doctrina de la relación jurídica, en la que trabajaron los más grandes procesalistas germanos (BÜLOW, KOHLER, WACH, STEIN, HELLWIG, etcétera), había quedado perfilada hasta en sus menores detalles.¹⁸⁵ (AD.).

Esta teoría, cuyas numerosas variantes indicaremos en el

183. Cfr. mi *Advertencia Preliminar al "Derecho Procesal Civil"* de Goldschmidt (Barcelona, 1936), pág. v, así como mi *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 109-11.

Adición: La mencionada *Advertencia Preliminar* fue mutilada en sus pasajes críticos por la empresa editora. Recuperado el original de aquélla en 1966, espero algún día dar a conocer íntegro el texto tan absurdamente cercenado sin mi conocimiento.

184. Incurren, entre otros, en este inexplicable error, ALSINA, cuando afirma que fué “desarrollada especialmente por la doctrina italiana” (*Tratado*, vol. I, pág. 241); SENTÍS MELENDO, cuando sostiene (*La ciencia procesal argentina*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, II, pág. 22) que “la autonomía del proceso civil se puede considerar afirmada en 1903” (o sea cuando CHIOVENDA lee en Bolonia su lección inaugural sobre *L'azione*), es decir, nada menos que 35 años después del libro de BÜLOW y 18 después del *Handbuch* de WACH, cimiento innegable de la producción chiovendiana (cfr. del propio SENTÍS, *Los conceptos de acción y de proceso en la doctrina del profesor Hugo Alsina* —en “Jurisprudencia Argentina” de 3 XII-1941—, en que sustenta análoga opinión) y, sobre todo, MERCADER, *La acción: su naturaleza dentro del orden jurídico* (Buenos Aires, 1944), págs. 97-8, en las que BÜLOW aparece citado cual un episódico precursor de CHIOVENDA.

185. Baste destacar, como botón de muestra, que en su crítica de la relación jurídica (cfr. *Der Prozess als Rechtslage*, págs. 1-146), GOLDSCHMIDT sólo invoca nombres alemanes, y que a todo lo largo de su obra (Berlín, 1925), asentada sobre una impresionante bibliografía, que abarca 733 títulos, sólo se mencionan dos autores italianos (BERTOLINI y CHIOVENDA) y cinco franceses (DUQUESNE, GIRARD, PETOT, PISSARD y VIARD), muy rara vez citados además (cfr. la lista oportuna en las págs. 536-57).

apartado inmediato, se fija en la ley como fuente de las obligaciones y entiende que el conjunto de derechos y deberes que componen el proceso integra una relación jurídica, establecida entre los tres sujetos que (en presencia o en potencia) reclama la noción del juicio. Los distintos actos procesales de éste se hallan ligados por la unidad del fin perseguido, o sea la obtención de una sentencia con autoridad de cosa juzgada sobre el objeto litigioso y, eventualmente su ejecución, cuando el pronunciamiento recaído lo requiera. Por su *naturaleza*, implica una relación jurídica autónoma (porque es independiente de la relación jurídica material), compleja (porque abarca una serie de derechos y obligaciones que se extienden a lo largo de las diversas etapas del procedimiento, todas ellas ligadas entre sí desde el punto de vista teleológico) y perteneciente al derecho público, porque el proceso supone el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Estado. El *contenido* de la relación jurídica está integrado por los derechos y obligaciones que entre los sujetos de ella tienen lugar. La relación jurídica procesal es una relación *en movimiento*: atraviesa distintas etapas procedimentales, sin que esa diversidad destruya la unidad procesal de todas ellas (primera instancia, vía impugnativa, ejecución, por ejemplo). Tal es, en esquema y con arreglo a su interpretación más generalizada,¹⁸⁶ la doctrina puesta en circulación por BÜLOW y a la que, aun en el caso de rechazarse, corresponden dos méritos indiscutibles: haber iniciado la era fecunda del procesalismo científico y haber explicado la naturaleza del proceso de acuerdo con postulados de derecho público, en consonancia con la función jurisdiccional que en él se desenvuelve.

Adición: Bastaría el irrecusables testimonio de CHIOVENDA (*Principii*, 4^a ed., cit., págs. 89–90) para demostrarlo.

73) Sin embargo, la doctrina de la relación jurídica ha sido entendida por los tratadistas, desde su nacimiento, de las más diversas maneras; así, mientras unos estiman que el proceso *es* una relación jurídica, para otros la *establece*, y en tanto un sector aprecia *una sola* relación jurídica, que progresivamente se desenvuelve, son varios los que reputan que el proceso se

186. Cfr. mi *Derecho Procesal Criminal*, págs. 6–8, y mi *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 112–6.

compone de *una serie* de relaciones jurídicas. La diferencia surge asimismo en cuanto a la determinación de quiénes sean sujetos de dicha relación, pues al paso que hay autores en cuya opinión lo son *sólo las partes*, la mayoría entiende que la relación es *triangular*: las dos partes y el juez (*AD.*). En cuanto a la situación de las partes entre sí, se considera en unos libros como de *derecho privado* y en los restantes como de *derecho público*; por unos procesalistas como *relación inmediata*, mientras que los demás afirman que el nexo entre ambas se verifica *por medio del juez*. A su vez, hay quienes entienden que entre las partes surgen *derechos y obligaciones*, en tanto que una corriente distinta reconoce únicamente la presencia de *ligámenes* entre aquéllas. Por lo que atañe a la triangularidad de la relación jurídica procesal, unos procesalistas la imaginan como *sencilla* y otros como *doble*.¹⁸⁷

Adición: Acerca de la triangularidad de la relación procesal, véase *supra*, *Adición al número 2, sub a.*

74) Esa diversidad interpretativa, y el hecho de que los grandes sistematizadores del derecho procesal, tras dedicarle una especie de capítulo homenaje no volviesen a ocuparse de la relación jurídica en el resto de sus obras, son dos de los puntos de que arranca GOLDSCHMIDT¹⁸⁸ para sustentar una nueva interpretación del proceso: la que lo contempla como *situación jurídica (Rechtslage)*. El concepto de situación jurídica se debe a KOHLER, que por tal entiende un elemento o una etapa del

187. Cfr. mi *Advertencia preliminar al Derecho Procesal Civil de Goldschmidt*, págs. v–vi, en relación con las págs. 1–4 de *Prozess als Rechtslage*, o bien, aunque basada en aquélla, JUÁREZ ECHEGARAY, *El profesor James Goldschmidt* (en “La Ley” —Buenos Aires— de 30–viii–1940).

188. Cfr. *Prozess als Rechtslage*, págs. 1–4 y 149, en las que habla del “significado ornamental” que la relación jurídica procesal tiene en las obras de KLEINFELLER, Ricardo SCHMIDT, BELING, BENNECKE, BIRKMEYER, GRAF ZU DOHNNA, VON KRIES, ROSENFIELD y ULLMANN, o bien de que cuando los expositores han querido agregar algo, se han limitado a etiquetar la marcha del procedimiento como “desarrollo de la relación jurídica procesal” (cual HELLWIG, KOHLER o BINDING), o bien, como BÜLOW, con dividir la materia procesal en dos grandes zonas o partes: “presupuestos procesales” y “contenido y desarrollo de la relación jurídica procesal” (cfr. su artículo *Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechts*, en “Zeitschrift für deutschen Zivilprozess”, tomo 27, págs. 201 y ss.), pero los primeros, según GOLDSCHMIDT, serían solamente presupuestos de la decisión de fondo.

nacimiento o del desarrollo de un derecho subjetivo (v. gr., el estado de dos contratantes después de la oferta y antes de la aceptación); pero GOLDSCHMIDT le da distinto y mayor alcance y lo convierte en una noción específicamente procesal, que representa el *conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes* y que significa el *estado de una persona desde el punto de vista de la sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas*.¹⁸⁹ Como se ve, una de las características más acusadas de la teoría de GOLDSCHMIDT es la de estar construída con nuevas categorías jurídicas: los derechos y obligaciones, inherentes a la idea de relación jurídica, se reputan inadecuados o incompatibles con el mecanismo del proceso, y en su reemplazo, como integrantes de la *situación jurídica*, entran en juego *expectativas, posibilidades, cargas y liberaciones de cargas*. Las *expectativas* se refieren a la obtención de una ventaja procesal y, en definitiva, de una sentencia favorable; su contrafigura son las *perspectivas* de una sentencia desfavorable. A su vez, la parte que puede proporcionarse mediante un acto una ventaja procesal, tiene una *posibilidad u ocasión procesal*, mientras que si tiene que realizar un acto para prevenir un perjuicio procesal, le incumbe una *carga procesal*, de las que a veces *libera* la ley. La expectativa, la posibilidad y la liberación de una carga se corresponden, en cierto modo, con los derechos materiales, y de la misma manera, las cargas y las obligaciones.¹⁹⁰ Tal es, a grandes trazos, la doctrina de GOLDSCHMIDT, que ha sido objeto de numerosas críticas, contestadas a su vez por el autor;¹⁹¹

189. Cfr. *Prozess als Rechtslage*, pág. 259, y *Teoria general del proceso* (Barcelona, 1936), pág. 55.

Adición: La *Teoria general del proceso* ha sido reimpressa como tomo I de unos titulados *Principios Generales del Proceso* (Buenos Aires, 1961), en unión de los *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* (*infra*, nota 192). En la nueva edición, la cita de *Teoria general* corresponde a la pág. 62.

190. Cfr. *Prozess als Rechtslage*, págs. 268-88 (especialmente 268, 278, 280 y 283) y 335-62 (esp. 335-7 y 341) y *Teoria general*, págs. 50-3.

Adición: En la 2^a ed. de *Teoria general*, cit., págs. 57-60.

191. Véanse los trabajos mencionados por GOLDSCHMIDT en las notas correspondientes a la página 9 de la traducción española de su *Derecho Procesal Civil*, y como más accesible, la reseña crítica de CALAMANDREI en la “*Rivista di Diritto Processuale Civile*”, 1926, I, págs. 225 y ss.; cfr. también COUTURE, *Fundamentos*, pág. 71, notas 2-6, y ALCALÁ-ZAMORA, *James Goldschmidt (Bio-*

pero pese a sus aclaraciones y réplicas, no ha sido acogida como base de ninguna sistematización procesal, salvo la llevada a cabo por él mismo respecto del proceso civil.¹⁹² Sin embargo, su esfuerzo no ha sido estéril, y si, por un lado, ha puesto de relieve los defectos de la relación jurídica —que si quiere subsistir, habrá de someterse a profunda reelaboración—, por otro ha demostrado la necesidad de emplear nuevas categorías jurídicas para explicar los fenómenos procesales —la noción de carga podemos considerarla consagrada—, y su análisis y clasificación de los actos procesales figuran entre las páginas más penetrantes de la mejor literatura procesal. En definitiva, quizás la solución del problema relativo a la naturaleza del proceso venga de una fusión de las doctrinas de la relación y de la situación jurídicas: el hecho de que dos de los más grandes procesalistas de Alemania e Italia, ROSENBERG (al hacer suya la clasificación goldschmidtiana de los actos procesales)¹⁹³ (*AD. a*) y CARNELUTTI (cuando utiliza categorías jurídicas distintas del insuficiente binomio derecho-obligación, y entre ellas la de carga), pese a discrepar de GOLDSCHMIDT,¹⁹⁴ acojan o coincidan con su doctrina en particulares extremos (*AD. b*), es bien significativo, como también lo es la combinación de elementos de una y otra teoría que se advierte en ALSINA, COUTURE y PODETTI.¹⁹⁵ (*AD. c*).

bibliografía) (inserta en las págs. 141–66 de su obra póstuma *Problemas generales del Derecho* —Buenos Aires, 1944— y luego en “*Ensayos*”, págs. 691–706).

192. En las sucesivas ediciones de su Tratado (*Zivilprozessrecht*; 1^a ed., Berlín, 1929; 2^a ed., Berlín, 1932; trad. española, Barcelona, 1936); véanse, además, su ya cit. *Teoría general* y, con especial referencia al enjuiciamiento criminal español, su folleto *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal* (Barcelona, 1935).

Adición: Véase supra, *Adición a la nota 189*.

193. Cfr. su *Lehrbuch*, § 59, págs. 169–71.

Adición: En la traducción, cit., tomo I, § 60, págs. 364–9. En la 10a. ed., alemana cit., § 64, págs. 305–8.

194 Cfr. *Sistema*, núms. 11, 20–22, 24 y 415. Acerca de las diferencias que el concepto de situación jurídica ofrece en el procesalista alemán y en el italiano, cfr. la nota 14 de nuestro estudio sobre *Francisco Cornelutti* (en el vol. I, pág. xvii, de la traducción de su *Sistema*). En cuanto a las categorías jurídicas que CARNELUTTI admite, se exponen en los núms. 20–22 de su cit. ob. y son las seis siguientes: *derecho subjetivo*, *poder*, *facultad*, *sujeción*, *carga* y *obligación*.

195. Cfr. mis *Ensayos*, págs. 662–3, nota 35, en relación con ALSINA, *Tratado*, vol. I, págs. 245, 247 y ss. y 269; PODETTI, *Teoría y técnica*, pág. 141, y COUTURE, *Fundamentos*, págs. 69, 72 y 81. GOLDSCHMIDT, sin embargo (cfr.

Adición: a) Acogida asimismo, en mayor o menor medida, por autores como GUARNERI, BETTI, SCHÖNKE, etcétera (cfr. mi artículo *Los actos procesales en la doctrina de Goldschmidt*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1951, I —págs. 49–76—, págs. 50–1), ha ejercido influjo evidente en uno de los mejores libros procesales aparecidos en Alemania en el último veintenio: aludo al de NIESE, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen: Ein Beitrag zur allgemeinen Prozessrechtslehre* (Göttingen, 1950).

b) En cambio, LIEBMAN, pese a haber redactado su artículo con motivo del homenaje rendido a GOLDSCHMIDT por la “Revista de Derecho Procesal” argentina en el décimo aniversario de su muerte, rechaza la doctrina de la situación jurídica y reitera su fidelidad a la concepción rival: cfr. *La obra científica de James Goldschmidt y la teoría de la relación procesal*, en rev. cit., 1951, II, págs. 57–73.

c) La posibilidad de combinar las doctrinas de Bülow y de GOLDSCHMIDT es afirmada categóricamente por ALSINA en su artículo *La teoría de la situación jurídica no se opone, antes bien, integra el concepto de relación jurídica*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, I, págs. 1–12. En el mismo sentido, véase el artículo del japonés NAKANO, *Das Prozessrechtsverhältnis*, en “Zeitschrift für Zivilprozess”, 1966, págs. 99–113. Véase también ALCALÁ-ZAMORA, *Concepciones menores*, cit., pág. 277.

75) Junto a las cuatro fundamentales doctrinas reseñadas, pueden ser mencionados otros intentos de menor alcance o que no han sido todavía desenvueltos por quienes los postulan. Citaremos la posición de mi maestro KISCH, para quien en el

Teoría general, pág. 61), rechaza la tentativa [acometida por KOHLER antes de *Der Prozess als Rechtslage* y por ROSENBERG después] de combinar las teorías de la relación y de la situación procesal acudiendo a la tesis de que la relación jurídica procesal se desenvuelve en situaciones; pero ello no se opone a mi punto de vista, que consiste, sencillamente, en suponer que mediante el aprovechamiento de elementos de una y otra doctrina acaso se llegue a la explicación satisfactoria (“Ensayos”, pág. y nota cits.).

Adición: Las páginas citadas de “Ensayos” (662–3) provienen de mi *Comentario a los “Fundamentos” de Couture*, cit. En la 2^a ed., cit., las páginas mencionadas del *Tratado* de ALSINA se corresponden con las 423–5, 428 y ss. y 463 del volumen I. Y en la también 2^a ed. de *Teoría general*, véase pág. 68.

proceso no hay obligaciones y sí sólo *estados de ligamen*;¹⁹⁶ la de SATTA en Italia, que tras rechazar el concepto de relación jurídica, sostiene que la jurisdicción tutela el interés privado surgido de la lesión, mediante la producción de una *modificación jurídica* que se llama sanción y que el proceso está destinado a llevar a cabo;¹⁹⁷ la de PODETTI en la Argentina, al aglutinar en torno al concepto stammeriano del derecho como “voluntad vinculatoria, autárquica e inviolable”, elementos de las dos doctrinas publicistas —la de la relación y la de la situación jurídica—;¹⁹⁸ últimamente, GARCÍA ROJAS en México y GUASP en España creen hallar en la doctrina de HAURIOU y RENARD sobre la institución, la clave para dilucidar la naturaleza del proceso;¹⁹⁹ pero será necesario que desenvuelvan con la amplitud indispensable semejante opinión, para que podamos apreciar su fuerza constructiva y, de rechazo, la consistencia de las reservas que los profesores PINA y CASTILLO LARRAÑAGA le formulan.²⁰⁰ (AD.).

Adición: Por el predicamento que hace ya bastantes años

196. Cfr. su *Deutsches Zivilprozessrecht*, vol. I (1^a ed., Berlín, 1909), pág. 16; en la traducción española —supra, nota 26—, véase la pág. 21 de la 1^a ed.

197. De esta doctrina, sustentada con una ligereza extraordinaria en el artículo *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del proceso* (cfr. “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1937, I, págs. 32–49), acaso no quede más recuerdo que el de las terribles críticas de CRISTOFOLINI (*A proposito di indirizzi nella scienza del processo* —en rev. cit., 1937, I, págs. 105–24—, y *Contro i disorientamenti della scienza del processo*, en la propia rev., año y parte, págs. 282–7) y CARNELUTTI (nota bibliográfica al libro de SATTA *L'esecuzione forzata* —Milano, 1937—, en rev. año y parte cits., pág. 201), y el de la no menos áspera réplica de SATTA (*Orientamenti e disorientamenti nella scienza del processo*, en “Il Foro Italiano”, 1937, parte IV, columnas 276–87).

198. Cfr. en la nota 195, ob. y lug. cits. de PODETTI.

199. El primero, en explicaciones de clase y en una incidental referencia en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo VIII, 1946, núm. 30, pág. 515; el segundo, en sus *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, vol. I (Madrid, 1943), págs. 22–3. Esta parece ser asimismo la tesis del licenciado PARDO ASPE, ministro de la Corte Suprema, en sus conferencias sobre *Caracteres de la infracción penal* (cfr. la pág. 12 del Programa de los *Cursos de invierno de 1946* —México, 1946—, dados en la Escuela Nacional de Jurisprudencia), y a ella se refiere igualmente FENECH, *Curso Elemental de Derecho Procesal Penal*, tomo I (Barcelona, 1945), pág. 12.

200. En sus *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (México, 1946), págs. 161–2.

Adición: Véanse las páginas 190–2 de la 6^a ed. de las *Instituciones* (México, 1963).

tuvo en los países de habla española la concepción institucionalista del proceso, completaremos aquí las indicaciones estampadas acerca de ella en la primera edición. Dos expositores españoles (GIMÉNEZ FERNÁNDEZ y GUASP), un uruguayo (COUTURE) y un mexicano (BRISEÑO SIERRA) aparecen como los principales sustentadores de la idea en su proyección hacia el proceso, si bien cada uno de los cuatro la entiende a su manera. Para la crítica de los tres primeros, véanse PINA, *El proceso como institución*, en “Derecho Procesal (Temas)”, 2a. ed., cit., págs. 191–203, y ALCALÁ-ZAMORA, *Concepciones menores proceso*, cit. (*supra, Adición al número 69*), págs. 252–68; y para la del cuarto, autor del volumen *Categorías institucionales del proceso* (Puebla, 1956), mi reseña en la “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 22, abril-junio de 1956, págs. 212–5. Bueno será señalar que en la tercera y póstuma edición de sus *Fundamentos*, cit. (1958), COUTURE, con gran nobleza, abandonó por completo la explicación institucionalista del proceso, persuadido de su ineficacia. En cambio, con posterioridad a 1952, fecha de mis susodichas *Concepciones menores*, GUASP insiste en su postura, aunque sin aducir un solo argumento que destruya los míos, y es más: sin aludir siquiera a mi citado ensayo: cfr. su trabajo *Problemas fundamentales del derecho procesal*, en “Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” de Buenos Aires, noviembre-diciembre de 1954 (págs. 1325–66), II, págs. 1341–55. Indicaré, por último, que la concepción institucionalista ha sido objeto de dos tesis de licenciatura en México: la de IGLESIAS GONZÁLEZ, *El proceso como institución* (México, 1961), donde se exponen las posiciones de GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, GUASP, COUTURE y BRISEÑO SIERRA, y la de DELINT PÉREZ, *Estructura del proceso y derecho positivo mexicano* (México, 1969), en la que se elimina o escamotea todo lo adverso al punto de vista del autor, que, a fin de cuentas, es el de BRISEÑO SIERRA.

76) Si tras la visión panorámica que acabamos de ofrecer, quisiésemos ahora diferenciar de manera tajante las cuatro teorías fundamentales acerca de la naturaleza del proceso o, mejor dicho, establecer la frontera entre las interpretaciones privatistas y las doctrinas publicistas, diríamos que mientras las primeras descansan o giran alrededor de la *litis-contes-*

tatio, las segundas se apoyan en la *litis-pendentia*, es decir, anticipan a la interposición de la demanda (*AD.*) el momento constitutivo del proceso, que las otras retardan, en cambio, hasta la contestación del demandado.²⁰¹ *Litis-pendencia, litis-contestación:* he aquí dos palabras con su primera mitad o vocablo común, sin más que una eventual respuesta entre ambas, y, sin embargo, el guión que a la vez une y separa sus dos elementos integrantes, sirve de divisoria a dos mundos procesales distintos y tiene fundamentales repercusiones sobre la índole y fines del proceso. En efecto: si cual momento constitutivo tomamos la *litispendencia*, entonces destinatario de la acción será el Estado y no la contraparte, cuya primera intervención es posterior al instante de trabarse aquélla; encontrarán, además, explicación racional los procesos sin contradictorio o con éste pospuesto, en los que si bien existe potencialmente un demandado, no llega por de pronto a contestar e incluso puede no responder jamás a la pretensión del actor, fallando respecto de ellos, por consiguiente, las interpretaciones privatistas a base de la *litiscontestación*, y finalmente, resulta natural que el juzgador, en vez de comportarse como el juez de campo en un torneo o como el árbitro en una competición deportiva, actúe como uno de los sujetos, no del litigio, al que es ajeno, pero sí del proceso, cuyo destino no puede serle indiferente, y de ahí que coincidiendo con la expansión de las teorías publicistas, se haya generalizado al mismo tiempo la corriente que propugna el aumento de los poderes del órgano jurisdiccional para la dirección del proceso.²⁰² A conclusiones opuestas se

201. Según hemos indicado en *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 111–2. En confirmación de nuestra tesis, cfr. HELLWIG, *Lehrbuch des Deutschen Zivilprozessrechts*, tomo III (Leipzig, 1909), págs. 215–26, y ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 90, págs. 274–5 (respecto de la relación jurídica), y GOLDSCHMIDT, *Prozess als Rechtslage*, págs. 318–20 y 517–8, y *Derecho Procesal Civil*, págs. 331 y ss. (respecto de la situación jurídica). Véase también, en relación con el cód. proc. civ. Dist., la tesis de la Sala Segunda del Tribunal Superior del Distrito Federal en “Anales de Jurisprudencia”, tomo II, pág. 15.

Adición: En la traducción de ROSENBERG, cit., tomo II, § 91, pág. 71. En la 10a. ed. alemana, cit., véase el § 98, pág. 472.

202. A base de ampliar el área de aplicación de los principios inquisitivo y de oficialidad, pero sin caer en las exageraciones del procedimiento inquisitivo tradicional en materia penal (cfr. VON KRIES, *Lehrbuch des Deutschen Strafprozessrechts* —Freiburg i. B., 1892—, págs. 24–5, y, sobre todo, 37–43, acerca del proceso inquisitivo sajón inspirado por CARPZOV).

llega, claro está, partiendo de la *litiscontestación* como episodio determinativo del proceso; pero ya indicamos también (cfr. *supra*, núms. 70 y 71) los motivos que obligan a descartar por completo las interpretaciones privatistas del proceso que sobre ella se alzan.

Adición: En vez de “a la interposición de la demanda”, debe decir: *a la notificación, al demandado, de la demanda interpuesta* (cfr., por ejemplo, GOLDSCHMIDT, *Derecho Proc. Civ.*, cit., pág. 331). Para el estudio de la *litispendencia*, véanse estos trabajos: a) BETTERMANN, *Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform* (Detmold, 1949); b) FRANCHI, *La litispendenza* (Padova, 1963), el segundo de ellos reseñado por mí en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 52, enero-abril de 1965, págs. 206-10. c) GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La litis-pendencia*, en “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1969, núm. 3, págs. 605-52, y d) SERRA DOMÍNGUEZ, *Litispendencia*, en rev., año y núm. cits., págs. 653-82.

77) *D) FUNCIÓN Y FINALIDAD: LOS DIFERENTES TIPOS DE PROCESO.*—A diferencia de las restringidas posibilidades canalizadoras de litigios correspondientes a *autocomposición* y *auto-defensa*, las relativas al proceso son, en principio, ilimitadas, ya que es el instrumento previsto como normal por el Estado para la solución de toda clase de conflictos jurídicos. Pero no todos los litigios se someten, en país alguno, a un mismo modelo procesal, sino que razones más o menos fundadas o artificiales han originado diferentes *tipos de proceso*. Bueno será aclarar que cuando hablamos de tipos de proceso no nos referimos a *diferencias secundarias de forma* (diversa duración de un plazo, sustitución del emplazamiento por una citación, desarrollo oral o escrito del debate, etcétera), sino a *divergencias esenciales en la estructura, en la finalidad o en el contenido*. Es decir, que lejos de confundir, contraponemos *tipos de proceso* y *formas de procedimiento*, hasta el punto de que éste podría ser el mismo o muy semejante respecto de procesos de muy distinta índole, y viceversa, un mismo tipo procesal desenvolverse conforme a procedimientos diversos. Ejemplo elocuente de unidad procedural, en sus líneas generales, y diversidad procesal lo fué en España la tramitación prevista por la ley de propiedad industrial de 1929, en la que se inspiraron a su

vez las de dos textos tan alejados entre sí y respecto del modelo, como la ley de divorcio de 1932 y el proyecto (no la ley sancionada) relativo a vagos y maleantes de 1933²⁰³ (*AD. a*); ejemplos, en cambio, de unidad procesal y diversidad procedimental los tenemos en todos los países que admiten una doble ejecución universal (colectiva o concursuaria) y aplican al deudor civil las disposiciones del concurso de acreedores y al deudor comerciante los preceptos reguladores de la quiebra (*AD. b*).

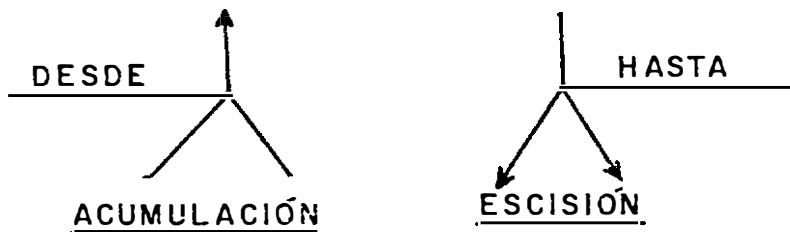
Adición: a) En la ley de enjuiciamiento civil española se regulan *cuatro juicios verbales*, que proceduralmente podrían refundirse en uno solo y que, sin embargo, están al servicio de cuatro procesos distintos, a saber: conciliación (artículos 465–74; negocio de jurisdicción voluntaria), declarativo de mínima cuantía (artículos 715–40; juicio verbal en estricto sentido), desahucio (artículos 1570–88 y 1589) e interdictos [éstos, con dos variantes: adquirir (artículos 1643–6, aplicable al de obra nueva: 1666) y retener o recobrar (1652–8, que se extiende a los alimentos provisionales: 1611); véase también el 1682: obra ruinosa]. Para simplificar, nos hemos atenido al texto originario del mencionado código, con abstracción de las reformas introducidas en el ámbito de la justicia municipal a partir de 1944. Véase, además, *infra*, nota 206.

b) Las figuras opuestas de la *acumulación* y de la *escisión* (o “separación”: cfr. los códigos procesales penales mexicanos del Distrito —artículos 505–10— y de la Federación —artículos 483–8—) sirven también para mostrar la diferencia entre *proceso* y *procedimiento*. En la primera, varios procesos surgidos con independencia entre sí, se canalizan juntos a través de un mismo procedimiento *desde* un cierto momento; en la segunda, varios procesos sustanciados juntos *hasta* un determinado instante en un mismo procedimiento, marchan a partir de él por separado en procedimientos distintos. Partiendo de

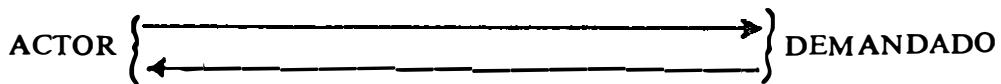
203. Véase el núm. 17, nota 58, de mi trabajo *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes* (parcialmente publicado en “Rivista Italiana di Diritto Penale”, 1937, págs. 526–42; inserto íntegro en “Ensayos”, págs. 175–234).

Adición: Increíble pero cierto: sólo al cabo de 33 años, y por verdadera casualidad, he sabido que la primera parte de mi artículo sobre la ley de vagos alcanzó a publicarse en España al comienzo de la guerra civil, en el número 55–56 de la “Revista de Derecho Público”, julio-agosto de 1936, págs. 201–14.

sólo dos procesos, para simplificar, la representación gráfica sería ésta:



En el supuesto de *reconvención*, la asociación procedural del proceso inicial y del suscitado por la contrademanda se reflejaría así:



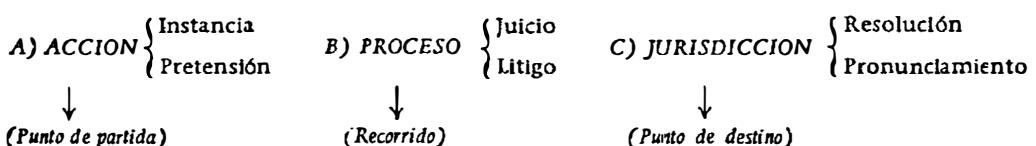
78) Los *tipos de proceso* se clasifican en atención a sus causas o factores determinantes, siempre que afecten, como dijimos, a su estructura, a su finalidad o a su contenido y no a su desarrollo. Un proceso escrito, continuado y con triple instancia, pertenecerá al mismo tipo que uno oral, concentrado y de única instancia, si, verbigracia, los dos son singulares y de conocimiento.

El primero de los criterios clasificativos de tipos procesales es el que atiende a la *materia litigiosa*. Si el litigio es el presupuesto del proceso (*AD. a*), y si su distinta índole motiva el fraccionamiento de la jurisdicción en ramas o la especialización de los juzgadores dentro de ellas, nada más natural que haya dado lugar a la división del derecho procesal en diferentes sectores (civil, penal, administrativo, constitucional, laboral, canónico) y a que incluso se niegue, principalmente por algunos procesalistas penales, la unidad esencial de nuestra disciplina. No me detendré aquí a analizar dicho problema, que he abordado con extensión en otros trabajos,²⁰⁴ pero tampoco pasaré adelante sin señalar que el más grave error de los dualistas consiste en confundir *unidad* del derecho procesal con *identidad* de sus distintas ramas: la postura correcta, por tanto, no es la suya, sino esta otra: la de que existiendo, sin duda, hondas diferencias entre el proceso civil y el penal, no bastan a destruir

204. Cfr. *Derecho Procesal Penal*, vol. I, págs. 37-47, y con más amplitud en nuestro *Concepto y Enseñanza del Derecho Procesal* (de próxima publicación).

la unidad esencial de todo el derecho procesal, porque al proclamarla, nadie pretende que el derecho procesal penal sea, se confunda o se reabsorba en el derecho procesal civil, sino sencillamente (un “sencillamente” que, sin embargo, ha pasado inadvertido a los partidarios del dualismo) que el derecho procesal penal, como el civil, es, ante todo y sobre todo, derecho procesal.²⁰⁵ (*AD. b*). Podría darse el caso de que el procedimiento fuese el mismo o muy parecido²⁰⁶ e incluso que se substanciase ante los mismos tribunales, y, sin embargo, la distinta índole del litigio y del pronunciamiento jurisdiccional que lo decida hará que se trate de diferentes tipos de proceso por razón de la materia litigiosa, o sea de su contenido. La materia, además de servir para establecer las grandes divisiones procesales, origina asimismo el deslinde entre litigios susceptibles de solución procesal y litigios excluidos de la misma, principalmente por quedar reservados a la Administración mediante modalidades más o menos procesalizadas de autodefensa o de autocomposición (*AD. c*).

Adición: a) El enfoque dualista que me llevó, cuando señalé los elementos objetivos de la acción, a diferenciar en ella la *instancia* y la *pretensión* (cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., núms. 23–25), se puede, en mi opinión, extender a los otros dos conceptos básicos de nuestra disciplina, es decir, a la jurisdicción y al proceso (*supra*, núm. 61), siempre dentro de una relación entre *continente* (procesal) y *contenido* (substantivo), en la siguiente forma:



205. Cfr. *Derecho Procesal Penal*, vol. I, pág. 41.

206. Verbigracia, en España el procedimiento contencioso-administrativo (re-gido por la ley y reglamento reformados de 1894) es en gran parte un calco del civil ordinario, y juicio verbal (civil) y juicio de faltas coinciden esencialmente en su desarrollo. Con espíritu aún más amplio, el artículo 1º de proyecto de código procesal civil uruguayo prescribe la aplicación de sus normas a las “jurisdicciones (léase, procesos) de menores, de hacienda y contencioso-administrativa”. Véase también el texto correspondiente a la nota 203.

Adición: Véase *supra*, *Adición a la nota 109*. La nueva ley en materia contencioso-administrativa ha reducido a 132 artículos los 624 que antes sumaban la ley (108) y el reglamento (516) de 1894, merced a remitirse a cada paso (cfr. sus artículos 25, 27, 33, 49, 51, 65, 74, 102, 131 y disposición adicional 6º) a la de enjuiciamiento civil como supletoria.

El cuadro anterior, al que habría aún que agregar la *ejecución*, no es sino un esbozo, que tendrá su desenvolvimiento adecuado en el ensayo que estoy preparando bajo el título de *En torno al deslinde entre proceso y procedimiento*, en el cual espero justificar, tanto el planteo del tema, como la pertinencia de la terminología utilizada, la cual, por lo que respecta al contraste entre *continente* y *contenido*, se basa en la idea carneluttiana de que “el litigio no es el proceso, pero está en el proceso” (cfr. *Sistema*, cit., núm 118).

b) Muy significativo a este propósito el cambio operado en el pensamiento de VÉLEZ MARICONDE, quien tras haber hablado nada menos que de “abismo entre el proceso penal y el civil” (cfr. *Acción penal dependiente de instancia privada*, en “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal”, 1964 —págs. 745-77—, pág. 746), últimamente admite la existencia de “una zona común” a las distintas ramas procesales (cfr. *La jurisdicción penal*, en “Revista Argentina de Derecho Procesal”, enero-marzo de 1969 —págs. 113-35—, p. 113). De entre los numerosos trabajos (alrededor de una treintena) que desde hace un cuarto de siglo he compuesto bajo el signo de la *teoría general del proceso*, recordaré tan sólo los tres que se refieren a ella en su conjunto: a) *Trayectoria y contenido de una teoría general del proceso*, en “Jus” (Méjico), marzo de 1950, págs. 153-77, y en “Revista de la Universidad de Costa Rica”, octubre de 1951, págs. 86-115; b) *Programa para un curso de Teoría General del Proceso* (Méjico, 1960, y Concepción, Chile, 1961), y c) *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, en “Revista Iberoamericana de Derecho Procesal”, 1968, núm. 1, págs. 9-91.

c) Además de los litigios cuyo conocimiento se reserve más o menos arbitrariamente la Administración, en plan de *Juan Palomo yo me lo guiso, yo me lo como*, hay que pensar en los que sean resueltos por jurisdicciones no estatales (*supra, Adiciones a los números 2-g y 20-c*).

79) Siempre desde el punto de vista del *contenido* del proceso, pero ahora dentro de una esfera más limitada, ya que se circumscribe al área del enjuiciamiento civil, debemos recordar la conocidísima división de los juicios en *universales* y *singulares*, según que afecten o no la totalidad del *patrimonio*. Los

juicios universales se encuentran en el tránsito hacia la jurisdicción voluntaria, hasta el punto de que con ellos formó el derogado código mexicano de 1884 una denominada jurisdicción mixta.²⁰⁷ Por nuestra parte, entendemos que cabe intentar una interpretación no meramente patrimonial, sino procesal de la universalidad, a base de los siguientes elementos: ante todo, la existencia de una masa de bienes con personalidad procesal propia (al menos, en determinados momentos o para ciertos casos), a título de patrimonio autónomo; en segundo lugar, la *vis attractiva* inherente a esa masa, y que se traduce en la que cabría llamar *acumulación-absorción* (a diferencia de la *acumulación-refundición*) de los procesos singulares por el universal; en tercer término, la intervención de órganos parajudiciales²⁰⁸ junto a los estrictamente judiciales; en cuarto lugar, la confluencia de criterios puramente procesales y de proyecciones de jurisdicción voluntaria sobre zonas más o menos dilatadas de concursos y juicios sucesorios; finalmente, el carácter de ejecución general que unos y otros poseen, en cuanto procedimientos distributivos del patrimonio autónomo entre va-

207. De ella se habla en el libro primero (“Disposiciones comunes a la jurisdicción contenciosa, a la voluntaria y a la mixta”) y se le reserva el libro cuarto (“De la jurisdicción mixta”), dividido en dos títulos: “De los concursos” (artículos 1559-1710) y “De los juicios hereditarios” (artículos 1711-1952).

Bueno será advertir que si bien el código de 15-v-1884 quedó derogado en 1932 como ley del Distrito Federal y del Territorio de la Baja California, sigue aplicándose en los Estados de Aguascalientes, Sonora y Zacatecas y ha sido calcado por varios de los aún vigentes, como el de Morelos de 1890.

Adición: Los Estados de Sonora (en 1949), Morelos (en 1954) y Zacatecas (en 1965) se han dotado de nuevos códigos procesales civiles, inspirados los tres en el anteproyecto de 1948 para el Distrito Federal. A su vez, Aguascalientes promulgó en 1947 su código, basado en el vigente del Distrito Federal de 1932.

208. Empleamos el concepto en sentido más amplio que CARNELUTTI (cfr. *Sistema*, núm. 200), quien lo circunscribe al órgano de la conciliación y a la comisión del patrocinio gratuito. Para nosotros, son órganos parajudiciales cuantos en un proceso están facultados para adoptar resoluciones o acuerdos de índole cuasijurisdiccional. Cfr. el título II (artículos 26-82) de la ley de quiebras de 1943, que bajo el epígrafe “De los órganos de la quiebra”, se ocupa en cuatro capítulos consecutivos, no sólo del juez de la misma, sino del síndico, de la intervención y de la junta de acreedores; véanse asimismo los artículos 739, 744-5 y 753 cód. proc. civ. Dist. (síndicos y juntas de acreedores en el concurso civil), y 771-781, 798, 806 y 816 del propio cuerpo legal (interventores, albaceas y juntas de herederos en el juicio sucesorio, que además puede tramitarse extrajudicialmente ante notario, conforme a los artículos 872 y ss.).

Adición: Véase lo que acerca de los órganos parajudiciales digo en *Antagonismo juzgador-partes*, cit., núm. 63, págs. 69-70.

rios pretendientes, aunque la clase a que pertenecen sea distinta, todo ello sin contar con afinidades no intrínsecas en orden a las medidas cautelares y a la intervención en ellos del ministerio público.²⁰⁹ A su vez, dentro del sector de los juicios

209. Cfr. nuestra *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina), 1943, II, pág. 194, nota 4 (reseña bibliográfica del libro de Aquiles YORIO, *La sucesión y su personalidad en nuestro derecho*, Buenos Aires, 1942), y con anterioridad, nuestro cursillo sobre *Ejecución procesal civil* (dado en Santiago —España— en abril de 1935 y pendiente de reconstrucción). Naturalmente, en el caso de implantarse, o mejor dicho, de volverse al tradicional concurso español inspirado en el principio de oficialidad, o sea el que tiene su culminación en SALGADO DE SOMOZA y su *Labyrinthus creditorum concurrentium* (*supra*, nota 158), tan sagazmente estudiados en México por APODACA Y OSUNA (cfr. *infra*, nota 215), el panorama que acabamos de presentar experimentaría profundos cambios, del mismo modo que el día en que la testamentaría, que es un típico negocio de jurisdicción voluntaria, salga definitivamente del área judicial (cfr. artículos 68, 782 y 872–6 cód. proc. civ. Dist. y 1045–50 y 1095 l. enjto. española). Ello no es obstáculo, a su vez, para que juicios universales *mortis causa* (o sea los sucesorios) y juicios universales *inter vivos* (o sea los concursarios) puedan combinarse, en el sentido de que pendiente un concurso o una quiebra, fallezca el deudor común, o bien en el de que abierto el juicio sucesorio, el pasivo del causante sobrepase al activo (cfr. artículo 1053 l. enjto. esp.).

En cuanto a la noción de patrimonio autónomo, debida a HELLWIG (cfr. *Lehrbuch*, cit. en nota 201, vol. I —Leipzig, 1903—, págs. 294–316), presenta mayor independencia en la hipótesis de la herencia que en la de la masa de bienes del concurso o de la quiebra, ya que mientras ésta puede retornar total o parcialmente al concursado o quebrado (en los supuestos de improcedencia o revocación del concurso, o de convenio entre deudor común y acreedores), aquélla no cabe, claro está, salvo el milagro de una resurrección, que vuelva al difunto (aunque sí al ausente, en el caso análogo de presunción de muerte: cfr. artículos 708 y 1649 cód. civ. fed.). Todavía, desde el punto de vista distributivo, mientras en los juicios sucesorios el heredero tiene derecho a su porción hereditaria íntegra, en los juicios concursarios, los acreedores sólo tienen derecho a un tanto por ciento de sus respectivos créditos (cfr. artículo 755 cód. proc. civ. Dist.).

Sobre intervención del ministerio público en los juicios universales, véanse los artículos 764, 769, 779, 795, 802–3, 811 y 843 cód. proc. civ. Dist.

Adición: El señalamiento de los rasgos comunes a los juicios universales lo esbocé por primera vez en *Adiciones al Der. Proc. Civ. de Goldschmidt*, cit. págs. 533. Las notas por mí especificadas fueron más tarde presentadas como suyas por el magistrado ZALDÍVAR Y CORDERO en la pág. 44 de su trabajo *El juicio universal en nuestro derecho*, en “Anuario de la Asociación Nacional de Funcionarios del Poder Judicial. Curso de Conferencias sobre Temas de Carácter Procesal. Año 1945” (La Habana, 1946): cfr. mi reseña de dicho volumen, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, núm. 32, octubre-diciembre de 1946 (págs. 272–7), pág. 273, nota 5.

universales, y no obstante los elementos que hemos aducido para una posible elaboración genérica del concepto, se diferencian de manera tajante los sucesorios y los concursuarios: los primeros, sólo en parte son verdaderos procesos contenciosos, predominando en ellos con mucho la cualidad de negocios o expedientes de jurisdicción voluntaria, y por lo mismo, deben sacarse de los códigos procesales y ser llevados a una ley especial reguladora de ésta;²¹⁰ los concursarios, en cambio, en contra de la opinión de CARNELUTTI,²¹¹ que reputa su forma mercantil, o sea la quiebra, como perteneciente también a la jurisdicción voluntaria (*AD. a*), tienen mucho de contencioso: el antagonismo entre los intereses del deudor y los de la masa de acreedores, la existencia de la declaración necesaria junto a la voluntaria, el criterio que prevalece en la concesión de alimentos, el efecto retroactivo de la quiebra para anular confabulaciones del quebrado, el régimen de oposición contra los acuerdos principales que en el juicio recaen, el trámite de calificación y su posible derivación penal, etcétera, son, a mi entender, argumentos más que suficientes para no dejarse arrastrar en este punto por la autoridad del profesor de Milán.²¹² Concurso y quiebra constituyen modos de ejecución general, que deben reducirse a una sola modalidad, como en las leyes germánicas y escandinavas y en el Proyecto COUTURE²¹³; aproximarse cuanto sea posible, que es mucho, a la ejecución singular²¹⁴ (*AD. b*), y ampliarse, de acuerdo con la genuina tradición española que a través de la *Konkursordnung* alemana de 1877 ha venido a repercutir en Italia, cuna del sistema opuesto, el principio de la oficialidad, como ha propuesto aquí en México APODACA Y OSUNA en su excelente libro sobre la quiebra.²¹⁵ De ese modo, eliminado o cercenado considerablemente el

210. Véase lo que a este propósito decimos en *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano*, núm. 42 (págs. 126–8 de “Ensayos”), y antes en *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil* (págs. 194–6 y 260–2 de “Estudios”).

211. Cfr. *Sistema*, núms. núms. 387, 437 y 600.

212. Cfr. *Ensayos*, pág. 124.

213. Cfr. los artículos 469–73 del mismo.

214. Cfr. lo que decimos acerca de este extremo en *Indicaciones acerca del nuevo código de procedimiento civil italiano*, núm. 8 (vol. I, págs. 407–8, de la traducción del *Sistema* de CARNELUTTI).

215. *Presupuestos de la quiebra* (México, 1945), págs. 86, 88–9 y 112–3.

principio dispositivo o de autonomía de los acreedores, de origen italiano, pero que por una paradoja legislativa es el que rige actualmente en España y en los códigos americanos que se inspiraron en ella, las actuales y con frecuencia artificiales y perturbadoras diferencias del proceso concursuario y el singular desaparecerían o se reducirían al mínimo desde el punto de vista de la *estructura* y subsistirían sólo en atención al *contenido*, o sea a la extensión patrimonial objeto de cada uno.

Adición: a) El argumento —llamativo, pero no convincente— de CARNELUTTI para llegar a semejante conclusión, es el de que en la ejecución general (quiebra y analógicamente concurso) el deudor *quiere cumplir* pero *no puede* (por ser el pasivo superior al activo), a diferencia de la ejecución singular, donde, cambiadas las tornas, si bien *puede cumplir*, *no quiere hacerlo* (cfr. *Sistema*, núm. 437-f). Semejante planteamiento resulta, desde luego, aplicable al concurso voluntario (continuador de la *cessio bonorum* y en el que, en rigor, media un allanamiento anticipado), a los convenios preventivos y, a lo sumo, a la insolvencia fortuita; pero no a los demás casos (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núm. 20), por las razones que en seguida se enuncian en el texto de la primera edición.

b) A fuerza de hipertrofiarla, se ha erigido la ejecución concursaria en un mundo aparte de la ejecución singular. En este sentido, señalaré el agudo contraste entre la *legge fallimentare* italiana de 16 de marzo de 1942, con 266 artículos, o la ley mexicana de quiebras y de suspensión de pagos de 31 de diciembre de 1942, con la friolera de 469, y el código procesal del Vaticano, que despacha el concurso de acreedores en sólo doce preceptos (artículos 479-90).

80) También por razón del *contenido*, ahora referido a la índole del proveimiento emitido por la autoridad judicial, se han venido contraponiendo tradicionalmente la *jurisdicción contenciosa* (*inter nolentes o inter invitos*) y la *seudojurisdicción voluntaria* (*inter volentes*),²¹⁶ con su reflejo en dos diferentes tipos de proceso, aun cuando respecto a la segunda se suela hablar de actos, negocios o expedientes y no de proceso, co-

216. Terminología derivada del *Digesto*, I, 16, 2

mo, en cambio, hace CARNELUTTI.²¹⁷ La llamada jurisdicción voluntaria (*AD. a*) o graciosa, que en realidad no es ni lo uno ni lo otro, representa uno de los mayores obstáculos con que tropieza el procesalista civil, e incluso el procesalista penal, si cual entendió OETKER, a ella habría que adscribir, como carente de relación jurídica procesal, el juicio monitorio penal.²¹⁸ (*AD. b*). Para explicar su naturaleza, se han sugerido numerosas explicaciones: así, para WACH, la jurisdicción voluntaria sirve para la constitución, desenvolvimiento y modificación de estados jurídicos nuevos (tesis expuesta a su confusión con las acciones constitutivas);²¹⁹ para MENGER y GOLDSCHMIDT, la jurisdicción voluntaria tiene un fin preventivo, mientras que es represivo el de la contenciosa²²⁰ (pero en los dos sentidos se podrían señalar excepciones); para CHIÖVENDA, lo característico de la jurisdicción voluntaria es la ausencia de partes:²²¹ los que en ella intervienen son tan sólo participantes, según expresa LENT;²²² en fin, procesalistas de la talla de HELLWIG y ROSENBERG, se limitan a asignarle la extensión que le marque el derecho positivo,²²³ lo cual es la negación de todo empeño científico, pero la confirmación de las dificultades que ofrece la empresa. En general, hoy predomina la creencia de que la seudo jurisdicción voluntaria y el no menos seudo proceso voluntario implican ejercicio de actividad administrativa encarnizada a órganos judiciales (por apego a la tradición, por conexión con el genuino proceso o por el deseo de revestir ciertos actos con la garantía de la homologación judicial) (*AD. c*). Por mi parte, tras una labor de criba y distribución, me coloco en una postura menos absoluta —al menos, respecto

217. Cfr. *Sistema*, núm. 81.

218. Cfr. su trabajo *Strafprozessbegründung und Strafklakeerhebung* (en “Würzburger Festgabe für Dernburg”, 1900, pág. 120), citado por BELLAVISTA *Il processo penale monitorio* (Milano, 1938), págs. 88–9.

219. Cfr. su *Handbuch*, págs. 52–3.

220. Cfr. MENGER, *System des österreichischen Civilprozessrechts* (Wien, 1876), págs. 21 y ss., y GOLDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, pág. 126.

221. Cfr. *Principios*, vol. I, pág. 366.

222. Cfr. su folleto *Freiwillige Gerichtsbarkeit* (2^a ed., Berlín, 1928), págs. 6–9.

223. Cfr. HELLWIG, *Lehrbuch*, vol. I, págs. 42–3, y ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 12, pág. 32.

Adición: En la traducción de ROSENBERG, cit., tomo I, § 13, pág. 75. En la 10a. ed. alemana, cit., véase el § 13, pág. 45.

de los actos de jurisdicción voluntaria indisolublemente unidos a la existencia del proceso contencioso, y que son los únicos que deben quedar en los códigos procesales (v. gr., conciliación, habilitaciones para comparecer en juicio) (*AD. d*)—, y creo que ocupan una posición intermedia entre los propiamente jurisdiccionales y los puramente administrativos.²²⁴ En todo caso, lo contrario de proceso contencioso no es proceso voluntario, sino proceso no contencioso,²²⁵ o sea las hipótesis de proceso sin contradictorio, de que pronto hablaremos. Para acabar de complicar las cosas, junto al proceso con litigio (que podemos identificar con el tradicional proceso de jurisdicción contenciosa), CARNELUTTI, Cortesia DI SEREGO y COUTURE, entre otros, admiten el proceso sin litigio (cfr. *supra*, notas 14–16), que el primero llama también, como arrepintiéndose, *proceso impropio*.²²⁶ Desde el punto de vista lógico, el proceso impropio o sin litigio, que respondería asimismo a una clasificación de tipos procesales por razón del contenido, representa un absurdo y suicida torpedo dirigido por el mismo CARNELUTTI contra el cimiento de su construcción procesal. Por fortuna, el torpedo es de escasa potencia, y el análisis de los supuestos procesos sin litigio, revela, como ya dijimos (*supra*, núm. 3), que, o son negocios de jurisdicción voluntaria, como casi llega a reconocer CARNELUTTI en el *Sistema*,²²⁷ aunque se detenga por aquello de la negra honrilla, o son procesos con litigio (*AD. e*). También COUTURE parece estar de retorno respecto del proceso sin litigio, y en su reciente Proyecto para el Uruguay incluye la declaración de incapacidad, que sería el prototipo de aquéllos,²²⁸ en el libro referente a la jurisdicción voluntaria.²²⁹ En resumen: entre el proceso sin litigio y el (seudo) proceso voluntario, no hay sitio para un proceso sin litigio, que no sea

224. Cfr. mis *Ensayos*, págs. 603 y 648.

Adición: Las páginas citadas de “Ensayos” provienen de mis siguientes trabajos: a) 603: *Atribuciones regiones autónomas*, cit., y b) 648: *Algunas “páginas menores” de Couture*, cit.

225. Cfr. *Ensayos*, págs. 647–8, nota 27.

Adición: Las páginas citadas de “Ensayos” provienen de *Páginas menores de Couture*, cit.

226. Cfr. *Sistema*, núms. 80 y 117.

227. Cfr. núms. 80 d y 81 b, e y f, del mismo.

228. Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 80 c a.

229. Cfr. parte primera, libro quinto (“Jurisdicción voluntaria”), título III (“Declaratoria de incapacidad”), artículos 309–21.

ni contencioso ni voluntario. En cuanto a la jurisdicción voluntaria, espero que mi permanencia en México me permita dedicarle un cursillo íntegro. Por ahora, me contentaré con agregar que una de las cosas que acaso hayan contribuido más a engendrar confusiones, es el empleo de una terminología común para dos territorios tan distintos, como el del proceso *stricto sensu* y el de la jurisdicción voluntaria: por eso, el día en que se dicte una ley especial para la segunda, que no se llame *demandas a la solicitud*, ni *partes a los interesados o participantes*, ni *proceso al expediente*, ni *sentencia a la resolución* que dicten el notario o el corredor mercantil (que deben ser los encargados de ejercerla, como regla), ni *apelación a la alzada* (si se admite), es decir: extiéndase a toda la cadena de sujetos y actuaciones, el contraste que entre el *juicio* y el *acto* (o mejor: el *negocio*) se supo establecer, aunque sin llevarlo hasta sus últimas consecuencias, por el legislador español.²³⁰

Adición: a) Con posterioridad a la primera edición de *Proceso, autocomposición y autodefensa* me he ocupado ampliamente de la jurisdicción voluntaria en dos trabajos: a) *Premisas para determinar la índole de la llamada jurisdicción voluntaria* (en “Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento”, vol. I Milano, 1951—, págs. 1–55; en “Jus”, México, octubre de 1948, págs. 329–92, y en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1949, I, págs. 287–336), y b) *Eficacia de las providencias de jurisdicción voluntaria* (ponencia general para el Tercer Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil —Venecia, 1962—, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 45, septiembre-diciembre de 1962, págs. 521–96, y en “Atti del 3º Congreso Internazionale di Diritto Processuale Civile: Venezia 12–15 aprile 1961” —Milano, 1969—, págs. 533–621).

b) El concepto de jurisdicción voluntaria, que OETKER utilizó para tratar de explicar la naturaleza del juicio monitorio penal, ha sido recientemente [escrito en 1947] referido al conjunto del proceso criminal por CARNELUTTI (cfr. su nota jurisprudencial *La tutela del terzo nel processo penale* —“Rivista di Diritto Processuale”, 1946, II, pág. 41—, en relación con el volumen I de sus *Lezioni sul processo penale* —Roma, 1946—).

230. Cfr. mis *Orientaciones para una reforma del enjuiciamiento civil cubano*, núm. 42 (en “Ensayos”, pág. 128).

Nos limitamos a mencionar la última postura del actual profesor de Roma [*supra, Adición al número 1*], a reserva de comentarla en ocasión más propicia con el detenimiento que merece. [El pasaje transrito figuraba en *Addenda*, pág. 302 de la 1a. ed. En cuanto al comentario anunciado, puede verse en mi *Prólogo a la traducción de las mencionadas Lezioni*, págs. 5-11, y en *Concepciones menores*, cit., págs. 229-35.]

c) La idea de jurisdicción voluntaria ha sido referida por CALAMANDREI y por CAPPELLETTI al proceso constitucional: véanse las indicaciones oportunas en *Eficacia providencias*, cit., nota 23.

d) Rebajada la mayoría de edad en México a los dieciocho años (cfr. los decretos de 18 y 29 de diciembre de 1969, reformador el primero del artículo 34 de la Constitución nacional y el segundo, entre otros, del 646 del código civil para la Federación y el Distrito), las habilitaciones para comparecer en juicio de las personas comprendidas entre dicho límite y los veintiún años perdieron su razón de ser, y, en consecuencia, un segundo decreto del 29 del mes y año indicados las dio de baja, en unión de las solicitudes de emancipación y de habilitación de edad, en el artículo 938 del código procesal civil distrital, que se ocupaba de su concesión.

e) Desaparición final del proceso sin litigio en el pensamiento de CARNELUTTI: véase *supra, Adición al número 3, sub b.*

81) En atención a la *función* que cumplen, se halla muy generalizada la división del proceso en *de conocimiento* (o de declaración, de cognición o jurisdiccional), de *ejecución* y *cautelar* (o precautorio o asegurativo) (*AD. a*). A ellos añade CARNELUTTI el *impropio* o sin litigio, cuya crítica acabamos de efectuar, y basándose en que la *función* determina la *estructura*, sostiene que en principio, a cada uno de los tipos funcionales (o sea el jurisdiccional, el ejecutivo, el cautelar y el impropio)²³¹ correspondería un tipo estructural; pero en realidad los segundos se reducen a dos: *de conocimiento* y *de ejecución*, que se combinarian funcionalmente con los cuatro citados. La diferencia entre proceso jurisdiccional y proceso de conocimiento, por un lado, y, sobre todo, entre proceso *ejecutivo* y proceso *de ejecución*, es tan quebradiza, que el mismo CARNELUTTI la

231. Cfr. *Sistema*, núm. 117.

califica de “capilar” (cfr. lug. cit. en nota 231), y a lo largo de su obra hace caso omiso de ella, especialmente en cuanto al deslinde entre “ejecutivo” y “de ejecución”, término el segundo que acaso habría podido reemplazar por *cumplimiento*. Todavía, algunos tratadistas hablan, desde el punto de vista funcional, de “proceso” impugnativo,²³² pero éste es una fase del de conocimiento, incluso cuando surge como incidente en uno de ejecución o cautelar: la impugnación puede originar un *procedimiento* especial, pero no da lugar a un verdadero *proceso*, porque ello supondría destruir la unidad de la relación procesal, que se extiende desde el primero al último acto del juicio, a través de todas sus etapas, y porque el litigio objeto del recurso es el mismo que condujo a la primera instancia. Eliminados, pues, por distintas razones de la lista de procesos funcionalmente considerados, el impropio y el impugnativo, falta saber si dicha clasificación tiene fundamento por lo que respecta a los tres subsistentes. Al plantear la duda, no negamos el contraste que CARNELUTTI establece entre *función* y *estructura*; pero sí dudamos que esa contraposición pueda referirse al proceso como unidad o conjunto y no a fases o etapas del mismo. Comenzando por el llamado proceso cautelar, resulta enteramente correcto hablar de “proveimientos”²³³ o de “medidas precautorias o asegurativas”, o bien de “aseguramiento”, pero no de “proceso”, de un lado, porque lo integran instituciones de muy diversa índole y desconectadas entre sí y, de otro, porque al girar en torno al litigio del proceso principal, carece de substancialidad, y se reduce a ser un episodio del mismo, compuesto en gran parte de actos ejecutivos, sin más particularidad que su carácter provisional, susceptible de elevarse a definitivo. En cuanto a los supuestos procesos cautelares *autónomos*, o carecen en realidad de autonomía, si es-

232. Así, por ejemplo, CARNELUTTI, en los núms. 310, 314–6, 341, 343–6 y 350–8 de sus *Lezioni* (cfr. vol. iv, reimpresión, Padova, 1930), cuando se ocupa del “*processo di gravame*”, terminología no seguida en el texto posterior del *Sistema*.

233. Como hace CALAMANDREI, por ejemplo, en su *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari* (Padova, 1936), traducida al castellano por SENTÍS MELENDO como *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares* (Buenos Aires, 1945), con dos apéndices en que se recogen otros tantos artículos del procesalista italiano relacionados con la materia principal del volumen.

tán supeditados a un proceso ulterior de fondo, o si tienen carácter definitivo, serán procesos jurisdiccionales acompañados de ejecución, sea cual fuere la pretensión que en ellos se hubiese hecho valer.²³⁴ Mayor consistencia y arraigo tiene, desde luego, la división del proceso en de conocimiento y de ejecución: LIEBMAN, por ejemplo, la defiende sosteniendo que mientras, por un lado, la admisión de las acciones declarativas, que se agotan en la sentencia y no llevan aneja ejecución, revela la autonomía del proceso de conocimiento, por otro la aparición de los títulos ejecutivos extrajudiciales, al dar lugar a ejecución inmediata, demuestran, a su vez, la autonomía del proceso de ejecución.²³⁵ Frente a la posición de LIEBMAN, nosotros entendemos, en primer lugar, que no cabe sacar conclusiones generales a base de instituciones que procesalmente no constituyen la regla sino la excepción y, en segundo término, que el llamado proceso de ejecución no surge por generación espontánea, sino que brota de un *prius compuesto*, o por el título ejecutivo judicial, fruto del proceso de conocimiento, o por títulos ejecutivos extrajudiciales, que implican la sustitución de aquél, y que en tal sentido deberían haberse incluido por CARNELUTTI entre los equivalentes jurisdiccionales, con mayor motivo que algunos de los que coloca en la categoría (cfr. *supra*, núm. 44); es más: si a la jurisdicción voluntaria queremos darle un contenido congruente con su significado literal, tan distante del que por el lastre de la tradición se le

234. Si, por ejemplo, los interdictos de retener y recobrar (o de despojo), el de obra nueva o el de obra ruinosa —el de adquirir tiene un significado muy distinto—, bastan para conseguir la finalidad que tienen asignada, sin que después se siga un ulterior proceso para desvirtuarla o dejarla sin efecto, es evidente que originan procesos con plena substantividad e independencia y no meramente autónomos, y ello, abstracción hecha de que cuenten (como en la ley española o en el código mexicano de 1884) con procedimientos *ad hoc* o de que se tramiten como juicios sumarios (cfr. cód. proc. civ. Dist., artículo 430, fracción xi, en relación con los artículos 16–20).

Adición: Para el estudio de los interdictos en el derecho español, véanse los siguientes artículos de Carmelo DE DIEGO LORA, todos en la “Revista de Derecho Procesal: Publicación Iberoamericana y Filipina”: 1º, *Vigencia de los interdictos de retener y recobrar*, 1956, págs. 665–764; 2º, *Del interdicto de adquirir*, 1958, págs. 569–647; 3º, *Del interdicto de obra nueva*, 1959, págs. 333–420, y 4º, *Del interdicto de obra ruinosa*, 1960, págs. 755–869.

235. Cfr. su folleto *Execução e ação executiva* (sobretiro de “Revista Forense”, Río de Janeiro, mayo de 1943), pág. 217.

atribuye, acaso sea el fenómeno de la ejecución procesal de títulos extrajudiciales (es decir, no surgidos por obra del proceso —contencioso— de conocimiento) el que nos ponga en camino de encontrarlo.²³⁶ En definitiva, creo más exacto hablar de *fase procesal de conocimiento* y de *fase procesal de ejecución* (o bien de ejecución procesal), que no de proceso de una y otra clase, porque de ese modo, según expusimos al referirnos al seudo proceso impugnativo, la unidad de la relación jurídica y de la función procesal se extiende a todo lo largo del enjuiciamiento (*AD. b*), en vez de romperse en un momento dado. Por lo que atañe a los títulos ejecutivos contractuales, originan una forma especial de juicio, el ejecutivo (de índole documental y cambiaria, derivado del *processus executivus* medieval), el cual, si lo desligamos de la vía de apremio, representa una fase de conocimiento abreviada, pero no eliminada, como sucede asimismo en los casos de ejecución inmediata a que se refiere LIEBMAN, ya que, por lo menos, el órgano de la ejecución habrá de cerciorarse de la ejecutabilidad del título extrajudicial que se le presenta.²³⁷ En cuanto a la ejecución penal, su acentuado carácter penitenciario y administrativo hace difícil considerarla en su mayoría como formando parte del proceso, aunque no falte quien, como CARNELUTTI, intente alojar al carcelero e inclusive al verdugo entre los órganos de la ejecución procesal²³⁸ (*AD. c*).

Adición: a) Mayores títulos para ser caracterizado como proceso, en contraste con el *principal* o *de fondo*, lo tiene el *preliminar* (*infra*, núm. 88), analizado por mí en el trabajo *En torno a la noción de proceso preliminar*, en “*Scritti giuridici in onore della Cedam nel cinquantenario della sua fondazione*”, vol. II (Padova, 1953), págs. 265–316. A *procedimiento preliminar* como un “proceso sobre el proceso” se refiere incidentalmente CORDERO en *L’istruzione sommaria nel conflitto fra le due Corti* (a saber: la de Casación y la Constitucional italianas), en “*Jus: Rivista di Scienze Giuridiche*”, 1965 (págs. 279–98), pág. 280.

236. Cfr. nuestro comentario al folleto de LIEBMAN antes citado, en *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina), 1944, II, págs. 95–6.

237. Cfr., v. gr., artículos 474 y ss. cód. proc. civ. italiano de 1940, o bien artículo 444 del Proyecto Couture.

238. Cfr. *Sistema*, núm. 62.

b) Así lo entiende categóricamente CHIOVENDA, *Principii*, 4a. ed., cit., págs. 95, 659–61 y 977.

c) Acerca de la curiosa caracterización que CARNELUTTI hace del verdugo como si fuese un cirujano (cfr. sus *Lezioni processo penale*, cit., vol. I, núm. 132), véanse mis *Estampas procesales*, cit., págs. 99–101.

82) Tomando ahora la palabra *estructura*, no en el sentido de desarrollo o procedimiento, en que CARNELUTTI la emplea al contraponerla a función, sino en el de arquitectura del proceso, ella nos va a permitir traer a colación diferentes tipos procesales. Un primer criterio de clasificación estructural, que trasciende a diferentes ramas procesales y que origina dos tipos opuestos de proceso, los cuales a su vez pueden traducirse en el empleo de procedimientos distintos, es el que se basa en la *existencia o no de contradictorio*. La regla es que el proceso, por lo menos en su fase capital, se desenvuelva con contradictorio (*audiatur et altera pars*). Sin embargo, ese fundamental principio, que supone a un tiempo una esencial garantía de defensa (como regla, nadie debe ser condenado sin ser oido) y que contribuye como ninguno a la reunión del material sobre el que haya de pronunciarse el juez, aprovechando en beneficio de la justicia los contrapuestos intereses de las partes, queda suprimido o pospuesto en ciertos casos, en que la posición procesalmente privilegiada del demandado (tanto más cuanto que, por lo general, suele ser el actor quien tiene la razón) (*AD.*), se ve seriamente afectada al quedar excluido del contradictorio. Esa exclusión obedece a veces a su incomparcencia (sea voluntaria o debida a ignorancia del proceso o imposibilidad de acudir al llamamiento judicial), pero otras viene impuesta por el legislador, quien en atención a circunstancias que militan en su contra, altera la presunción de buena fe o de inocencia por una de culpabilidad. Pertenecen a este grupo los juicios contumacial, o en rebeldía, que se conoce en lo civil²³⁹ y que poco a poco se va difundiendo en lo penal,²⁴⁰ y

239. Cfr. artículos 637–51 cód. proc. civ. Dist., aunque con la salvedad del 271, ap. 3º; en cambio, el cód. proc. civ. Fed. se limita a declarar en su artículo 332 que la incontestación a la demanda, cuando el emplazamiento haya sido personal y directo al demandado, su representante o apoderado, se considerará como confesión de los hechos, quedando a salvo la prueba en contrario, y que en cualquier otro caso se tendrá aquélla por contestada en sentido negativo.

monitorio (desconocido en muchas legislaciones todavía y que se manifiesta asimismo en ambas ramas del enjuiciamiento),²⁴¹ así como las fases sin contradictorio de los embargos²⁴² y del juicio ejecutivo.²⁴³ Además, el contradictorio se reduce a su mínima expresión en los casos de allanamiento,²⁴⁴ y falta o se desnaturaliza, salvo cuando se practiquen pruebas anticipadas, durante la instrucción penal, que es más bien una fase preprocesal, o administrativa, según ha entendido RENDE, incoada, eso sí, por funcionarios judiciales, en cuanto por ley o por abandono no se encomienda esa tarea a la policía o al ministerio público.²⁴⁵ Sea cual fuere la causa de la exclusión del contradictorio, y con independencia del ulterior funcionamiento del mismo (plenario tras el sumario, recursos de audiencia o rescisión, oposición al embargo o al juicio ejecutivo), su inexistencia da lugar a un proceso sin relación jurídica efectiva, o sea, dado que dicha teoría acerca de su naturaleza es la que cuenta con mayor número de adeptos, a un proceso que no lo sería en realidad, a menos de suponer que en tales hipótesis media una relación jurídica latente o potencial, ya que no presente o actual, puesto que si bien uno de los tres sujetos, el

Con semejante precepto, queda montada en el aire toda una serie de cuestiones que suscita la rebeldía.

240. Cfr. mis *Ensayos*, págs. 271, 301, 380-1 y 401.

Adición: Las páginas citadas de “Ensayos” provienen de mis siguientes trabajos: a) 271: *Justicia guerra civil*, cit., y b) 301, 380-1 y 401: *La reforma procesal Perú*, cit.

241. Cfr. mi artículo *Acerca del juicio monitorio penal* (en “Ensayos”, págs. 235-51), núm. 1 (vol. cit., págs. 235-7), y en orden al civil, mis *Adiciones a los núms. 598-9 del Sistema de Cornelutti*. Ni uno ni otro se conocen en la legislación mexicana, aunque una de las hipótesis más características de monitorio civil, o sea la de cobro de honorarios, se halla prevista como de juicio sumario por el artículo 430, fracción v, cód. proc. civ. Dist., y aun cuando los artículos 61-3 de éste admitan la institución en la esfera disciplinaria.

Adición: Véase Fausto E. RODRÍGUEZ GARCÍA, *El procedimiento monitorio y el derecho procesal mexicano*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 30, abril-junio de 1958, págs. 97-131.

242. Cfr. artículos 246 y 534-5 cód. proc. civ. Dist. y 432-3 ídem. Fed.

243. Cfr. artículo 453 cód. proc. civ. Dist.

244. Por ejemplo, en el *juicio penal truncado* de que hablamos en el núm. 51.

245. Cfr. RENDE, *L'unità fondamentale del processo civile e del processo penale* (en “Rivista di Diritto Pubblico”, 1921, págs. 372-402). Acerca de la arbitrarria intervención de la policía en la instrucción criminal en México, cfr. FRANCO SODI, *Código de procedimientos penales para el Distrito*, págs. 128-9.

demandado, no interviene activamente, se encuentra determinado como litigante y está facultado para actuar posteriormente en plano de igualdad procesal.²⁴⁶

Adición: Me refiero a contiendas ante la jurisdicción ordinaria. Tratándose, en cambio, de controversias ante juzgadores, más que especiales, singularísimos, como el Tribunal Federal Constitucional de Alemania Occidental, puede suceder lo contrario. En efecto: sobre un total de 16.616 *Verfassungsbeschwerden* sustanciadas ante él desde septiembre de 1951 a diciembre de 1967, sólo 174 (es decir, poco más del 1%) prosperaron: cfr. RUPP, *Die Verfassungsbeschwerde im Rechtsmittelsystem*, en “*Zeitschrift für Zivilprozess*”, 1969 (págs. 1–24), pág. 1.

83) Un segundo criterio de clasificación estructural, que pudiéramos llamar *judicial subjetivo* por referirse al órgano jurisdiccional que substancie el proceso y decida el litigio, es el que contrapone los procesos desenvueltos ante *jueces públicos* y los ventilados ante *jueces privados* (*AD. a*). Generalmente, la intervención de éstos se traduce en la adopción de un procedi-

246. Hasta el extremo de que precisamente el cód. proc. civ. Dist. divide su título noveno (“De los juicios en rebeldía”) en dos capítulos relativos al “procedimiento estando *ausente* el rebelde” (arts. 637–44) y al “procedimiento estando *presente* el rebelde” (arts. 645–51). Recordaremos a este propósito que el cód. proc. civ. italiano de 1940 ha eliminado la oposición contumacial en su lista de medios impugnativos (para la crítica de esta solución, cfr. nuestros *Ensayos*, págs. 117, nota 36, y 157, nota 43, o bien el núm. 15 de nuestras *Indicaciones acerca del nuevo cód. ital.* —págs. 414–5, vol. I, trad. CARNELUTTI—). La prohibición del expresado remedio la encontramos, por ejemplo, en el artículo 442 del cód. proc. civ. de 1880 para la Capital argentina, a diferencia del cód. fed. y de varios de los de Provincias, que la admiten (cfr. Raymundo L. FERNÁNDEZ, *Código de procedimiento civil... comentado*, 2º ed., Buenos Aires, 1942, pág. 383, nota 9). Un equivalente, en cierto modo, de la oposición contumacial o del que con mayor expresividad denomina la ley de enjuiciamiento civil española recurso de audiencia (o de rescisión: cfr. sus artículos 773–86), lo encontramos en esa que el código del Distrito ha tenido la nada feliz ocurrencia de llamar “apelación extraordinaria”, mezcla de oposición contumacial (fracción I del artículo 717, en relación con el 651) y de casación por *errores in procedendo* (fracs. II y IV del artículo 717), esta última asfixiada o duplicada por el amparo (cfr. artículo 159 de la ley de 1935).

Adición: Si bien el nuevo código procesal civil argentino de 1967 dedica un capítulo entero a la rebeldía (artículos 59–67), el precepto final del mismo dispone que una vez ejecutoriada la sentencia recaída en contumacia, “no se admitirá recurso alguno contra ella”. Recordaré que el código federal (Ley 50) ha sido derogado por el de 1967.

miento peculiar, menos formalista que el oficial, llamémosle así; pero aun en el caso de ser el mismo,²⁴⁷ el tipo procesal sería distinto en atención al juzgador. Desde el punto de vista judicial subjetivo, deben asimismo mencionarse los procesos substanciados ante *tribunales paritarios*, sobre los que volvaremos en los números 94 y 95 de la próxima conferencia (*AD. b.*).

Adición: a) Características peculiares ofrecen dos formas de arbitraje que han adquirido especial relieve en las naciones comunistas, aun cuando la primera de ellas se conozca asimismo, mas sin que puedan identificarse, en los países burgueses: aludo al desempeñado por las *Cámaras de Comercio* en relación con el tráfico mercantil exterior y, sobre todo, al denominado *arbitraje de Estado* en torno a la ejecución de los planes económicos: véase acerca de los mismos la literatura citada en las notas 519 y 520 de mi libro *Veinticinco años evolución derecho procesal*.

b) En una situación especial se encuentra el *procedimiento convencional* del código de comercio mexicano de 1889 (artículos 1051-4), ya que puede sustanciarse tanto ante juzgadores públicos (aunque respecto de ellos se ha convertido, por fortuna, en letra muerta), como ante árbitros: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen del enjuiciamiento mercantil mexicano, y conveniencia de su reabsorción por el civil*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 7, julio-septiembre de 1952 (págs. 19-93), págs. 72-5.

84) El deseo de arrinconar la autodefensa en los conflictos entre patronos y obreros, ha dado lugar a un nuevo tipo de proceso, que lo es a la vez por razón de la estructura y de la finalidad: el *colectivo* del trabajo, que se contrapone en dicho orden del enjuiciamiento al llamado *individual*, también proceso privilegiado clasista, pero que se amolda a los trazos peculiares del proceso civil (con más o menos simplificaciones pro-

247. Cfr. artículos 619 cód. proc. civ. Dist. y 276 del Proyecto COUTURE; véanse también los artículos 804, 816 y 825 de la l. enjto. española, en contraste con el 833 (amigable composición).

Adición: Las mencionadas disposiciones de la ley de enjuiciamiento civil, como todo el título de que forman parte, han sido reemplazadas por la ley de 22 de diciembre de 1953. Acerca de ésta, véase mi estudio *Examen de la nueva ley española sobre arbitraje*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 15, julio-septiembre de 1954, págs. 105-24.

cedimentales), mientras que aquél representa un género aparte. Las características esenciales de este nuevo tipo de proceso no provienen del procedimiento, que podría ser el mismo del proceso individual, ni tampoco del juzgador, que, con representación paritaria²⁴⁸ o sin ella,²⁴⁹ no se diferencia esencialmente del que interviene en los procesos individuales, sino de las *partes*, constituidas por dos categorías económicas, y de la *sentencia*, o mejor dicho, del alcance de su cosa juzgada material, que hacen de ella una figura intermedia entre la sentencia individual y la ley.²⁵⁰ Lo que acabamos de exponer no es obstáculo

248. Como en México (cfr. *infra*, nota 275) o en España conforme a la ley de jurados mixtos de 27–xi–1931 (cfr. su artículo 9, en relación con los artículos 39–44: procedimiento en los conflictos colectivos del trabajo).

Adición: Supresión de los Jurados Mixtos: véase *supra*, *Adición a la nota 78*. El decreto de 13 de mayo de 1938 (cfr. su artículo 6) dispuso que los conflictos colectivos se sustraiesen al conocimiento jurisdiccional y se encomendasesen al gubernativo de los delegados del trabajo, y su trayectoria fue seguida por el texto de 4 de julio de 1958 (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Decreto que refunde las disposiciones sobre procedimiento laboral*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 34, enero-abril de 1959, págs. 131–7); pero en la actualidad, el decreto de 21 de abril de 1966, que es el vigente sobre enjuiciamiento laboral, dedica sus artículos 144 a 150 a los susodichos procesos.

249. Solución ésta propugnada por nosotros en 1933 (cfr. “Estudios”, págs. 175–9) e implantada —señalamos, aunque no celebramos, la coincidencia— por el decreto franquista de 13 v–1938 (acerca del mismo, HINOJOSA FERRER, *La magistratura del trabajo en el nuevo Estado*, en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, tomo 169, 1941, págs. 228–37). También en Italia, conforme al artículo 409 cód. proc. civ. de 1940, en relación con el 14 de la ley de 3–iv–1926, puede decirse que el régimen paritario desapareció en realidad, ya que la magistratura del trabajo se compone de tres miembros de la corte de apelación y de dos ciudadanos expertos en problemas de la producción y del trabajo elegidos por el presidente de aquélla (no por agrupaciones o sindicatos de patronos u obreros) de unas listas especialmente formadas (cfr. PERGOLESI, *Diritto Processuale del Lavoro*, vol. I, Roma, 1929, págs. 171–3 y 433). (Entra en lo posible que con el derrocamiento del régimen mussoliniano y de su sistema corporativo, la ley de 1926 haya sido derogada, y restaurada la provisión paritaria; pero carezco de información fidedigna al respecto.)

Adición: El régimen procesal laboral contenido en los artículos 409–73 del código procesal civil italiano de 1940, resultó profundamente afectado por los decretos-leyes de 20 de julio y de 23 de noviembre de 1944.

250. Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, núms. 79 d y 89 c; COUTURE, *Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo* (sobretiro del volumen “Tribunales del Trabajo. Derecho Procesal del Trabajo.” Santa Fe —Argentina—, 1943), págs. 121–5, y la bibliografía en ellas citada; TRUEBA URBINA, *Derecho Procesal del Trabajo*, tomo III (México, 1943), págs. 179–205.

para que el proceso colectivo presente afinidades con figuras e instituciones del proceso individual (por un lado, con el litisconsorcio y con la actuación procesal de las uniones sin personalidad y, por otro, con los procesos concursuarios en orden a la comunidad de acreedores y a la obligatoriedad de ciertos acuerdos), pero su señalamiento, así como el de las divergencias que ofrecen, requeriría una conferencia por sí sola y nos desviaría de nuestra ruta.²⁵¹

85) Una división de tipos procesales que no requiere mayores esclarecimientos es la que en atención a la subordinación de uno a otro cabe establecer entre *incidentales* y *principales*, o de *fondo*. Teóricamente, el incidental, con frecuencia de contenido procesal, debiera servir para desbrozarle el camino al principal; prácticamente, suele servir para convertir la marcha de éste en una carrera de obstáculos. En todo caso, y sea cual fuere el procedimiento a que se acomoden, los incidentes responden a dos subtipos: de *simultánea* y de *sucesiva* sustentación, según que corran paralelamente al proceso principal o que interrumpan el curso de éste hasta la decisión incidental.

86) Digamos ahora algo acerca de los tipos de proceso *peculiares del enjuiciamiento criminal*. Por lo general, se habla de tres, designados también como sistemas: el *inquisitivo*, el *acusatorio* y el *mixto*, dominante en la actualidad, entre los cuales existen importantes diferencias en cuanto a la estructura. Damos por conocidos los caracteres asignables a cada uno de ellos, que se enuncian, aunque con divergencias, en los manuales de la disciplina,²⁵² a fin de considerar tan sólo dos aspectos: la naturaleza del proceso inquisitivo y la índole de la fase sumarial o instructoria dentro del sistema mixto. La solución de ambos problemas varía según que como tesis explicativa del proceso se acepte o no la de una relación jurídica entre dos partes y un juez.

Adición: Véanse también GONZÁLEZ DÍAZ, *ob. cit. supra*, *Adición al número 22*, y KURCZYN VILLALOBOS (Patricia), *Bosquejo del proceso laboral mexicano y referencia al de diversos países* (México, 1968). págs, 16, 193-7 y 202.

251. Para el estudio del tema, cfr. D'AGOSTINO, *Il processo collettivo del lavoro* (Padova, 1938).

252. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 216-23, y las referencias que a otros expositores consignamos en las notas 156, 157 y 160 (págs. 217, 219 y 221).

87) En el *proceso inquisitivo puro*, o sea en aquel en que el juez hace a la vez de acusador, y en que el inculpado es más objeto de la pesquisa que sujeto del proceso, resulta difícilísimo descubrir la existencia de verdadera relación jurídica, a menos de suponer que los dos papeles asumidos por el juzgador corresponden a otras tantas posiciones procesales. De no aceptar esta sutil interpretación, y de entender, por el contrario, que las ideas de proceso y relación jurídica triangular son inseparables, entonces el proceso inquisitivo sería una forma procesalizada de autodefensa estatal, como las que indicamos en la conferencia segunda o como la de los tribunales de policía municipal o gubernativa.²⁵³ (*AD.*).

Adición: Frente al proceso inquisitivo *tradicional* se alza el *moderno*, preconizado en Italia por GAROFALO y LONGHI y en España por DORADO MONTERO: véanse las indicaciones oportunas en ALCALÁ-ZAMORA, *Sistema procesal ley vagos*, cit., núm. 17, nota 55, y *Derecho proc. pen.*, cit., tomo II, pág. 220, nota 159.

88) En cuanto a la *indole de la instrucción penal*, varía según la manera de practicarla: si se lleva a cabo en audiencia y con contradictorio, no ofrece duda su carácter procesal, aunque sí la de las diligencias anteriores a la celebración de dicha audiencia; pero si, por el contrario, se realiza conforme al patrón suministrado por el código napoleónico de 1808 (*AD. a*) y luego adoptado por la mayoría de los códigos procesales penales vigentes en el mundo, entonces la situación varía, ya que en el sumario predominan los rasgos inquisitivos sobre los acusatorios, y la posición jurídica del inculpado dista mucho de ser la que corresponde a una verdadera parte y la que él mismo ocupará en la fase de juzgamiento o de plenario.²⁵⁴

253. El proceso penal ante el pretor italiano (cfr. artículos 31, 74, 231, 389, 506 y 577 del cód. proc. pen. de 1930) y, hasta cierto punto, el relativo a vagos y maleantes en España y leyes inspiradas por la española de 1933, constituyen manifestaciones actuales de este método de enjuiciar (cfr. *Ensayos*, págs. 195, 200 y 207-8, correspondientes al trabajo cit. en la nota 203): véase *infra*, nota 372.

254. Salvo los casos de prueba anticipada, en que se integre el contradictorio (cfr., v. gr., los artículos 301, 333, 448-9 y 467-76 de la l. enjto. crim. española). Véase asimismo RENDE, ob. cit. en la nota 245, y nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 118-21 y 360-3.

Para extender a esta segunda forma de sumario la idea de proceso, habría que elaborar la noción de *proceso preliminar*, cuyo fin consistiría en determinar la posibilidad o pertinencia de un proceso principal posterior, que es a quien correspondería el pronunciamiento sobre la pretensión de fondo. Ese proceso preliminar abarcaría, además del sumario penal, la práctica de diligencias preparatorias en cualquier otro campo procesal.²⁵⁵ (*AD. b.*).

Adición: a) El código de *instrucción criminal* francés de 1808 ha sido reemplazado, en dos etapas, por el de *procedimiento penal* de 1957–58: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Título preliminar y libro primero del nuevo código de procedimiento penal*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 32, mayo-agosto de 1958, págs. 183–9; IDEM, Reseña del número dedicado por la “*Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*” a *Le nouveau code de procédure pénale*, en bol. cit., núm. 37, enero-abril de 1960, págs. 250–5; IDEM, *Nuevo código francés de procedimiento penal*, en bol. cit., núm. 38, mayo-agosto de 1960, págs. 101–6. Acerca de los caracteres que en el nuevo código reviste la instrucción, véanse los artículos de LEVASSEUR (*Vers une procédure d'instruction contradictoire*) y de LARGUIER (*Le secret de l'instruction et l'art. 11 du code de procédure pénale*) en la “*Revue*” cit., págs. 297–313 y 313–25, respectivamente, así como el primero de mis antes mencionados trabajos, págs. 187–8.

b) Acerca del *proceso preliminar*, véase *supra*, *Adición al número 81*.

89) Vamos a tratar ahora de dos *clasificaciones impropias* de procesos. La primera de ellas, que generalmente se ha formulado respecto del proceso civil, aunque Eduardo MASSARI, por ejemplo, la haya extendido al proceso penal,²⁵⁶ es la que tiene en cuenta la índole de la acción ejercitada, según la conocida división de las mismas en declarativas, constitutivas y

255. Cfr. nuestras *Enseñanzas acerca de la acción*, cit. núm. 34.

256. Cfr. *Il processo penale nella nuova legislazione italiana* (Napoli, 1934), págs. 21–2 y 347–8. Véanse también las indicaciones de MANZINI (aun no compartiendo dicha tesis) en la pág. 176 del vol. I de su *Trattato di Diritto Processuale Penale* (Torino, 1931).

Adición: La página 176 del tomo I del *Trattato* de MANZINI, se corresponde con la 249 de igual volumen de la traducción citada.

de condena (*AD.*), que CARNELUTTI ha referido, modificándola de paso, al proceso, para hablarnos de proceso *dispositivo*, por un lado, y de proceso *declarativo*, por otro, dividido éste en de mero acertamiento, de condena y de acertamiento constitutivo.²⁵⁷ A nuestro entender, semejante clasificación lo es únicamente de pretensiones y de fines de la jurisdicción, pero no de acciones (concebidas éstas con criterio procesal y no material) ni de procesos.²⁵⁸ El tipo procesal, y es más: por lo general, el procedimiento,²⁵⁹ son idénticos en los tres supuestos: sólo desde el punto de vista jurisdiccional se percibe la diferencia, porque cuando se trata de una pretensión de condena (o más exactamente, cuando la misma prospera, puesto que las sentencias desestimatorias, en cualquier orden del enjuiciamiento, son todas declarativas),²⁶⁰ medió *transgresión* de una

257. Cfr. *Sistema*, núms. 40–2 y 45–6.

258. Cfr. *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina), 1944, II, pág. 96, y *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., núms. 7 y 16.

259. Salvo en algunos códigos americanos ciertas reglas sobre el anacrónico juicio de jactancia, que es una modalidad, atrasada en su evolución, de acción declarativa (cfr. los códigos procesales civiles de Bolivia, arts. 639–40; Capital argentina, 425–32 —acerca de los de Provincias, cfr. FERNÁNDEZ, ob. cit. en la nota 246, págs. 376–9—; Chile, 259–62; Panamá, 356–60, si bien derogados los cuatro primeros artículos por la ley núm. 52 de 1925; Paraguay, 361–7; en México, véase el artículo 32 cód. proc. civ. Dist.; Uruguay, artículos 592–7 del proyecto COUTURE).

Para el estudio específico del tema, cfr. FRAGA IRIBARNE, *La acción de jactancia* (en “Revista de la Facultad de Derecho” de Madrid, enero-junio de 1943, núm. 12, págs. 79–109); SENTÍS MELENDO, *El juicio de jactancia (Ensayo de sistematización bibliográfica y jurisprudencial)* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, II, págs. 113–72), y MALAVER, *Acción de jactancia y acción declarativa (Legislación, Doctrina, Jurisprudencia)* (Buenos Aires, 1944), así como nuestro comentario acerca de este último libro, en “Jurisprudencia Argentina” de 5–XII–1944.

Adición: El código procesal civil argentino de 1967 no se ocupa de la acción de jactancia. Nueva literatura sobre el tema: CAPÍN MARTÍNEZ, *La acción de jactancia* (México, 1954).

260. Cfr. CHIOVENDA, *Azioni e sentenze di mero accertamento* (ponencia presentada en el “Congreso Internacional de Derecho Comparado” celebrado en La Haya en agosto de 1932 y publicada en la “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1933, I), núm. 1, pág. 4.

Adición: El mencionado trabajo de CHIOVENDA figura como *Acciones y sentencias de declaración de mera certeza (supra, Adición al número 13)* en los citados “Ensayos”, vol. I, págs. 131–74 (cfr. págs. 133–5).

obligación, mientras que cuando la pretensión es declarativa, se tiende a poner término a una *situación de incertidumbre*,²⁶¹ y cuando es constitutiva, persigue obtener una *modificación jurídica* para la que la ley exige el proceso,²⁶² sin perjuicio de que esta última especie de pronunciamiento haya sido reputada de índole administrativa y sólo como sentencia en sentido formal.²⁶³

Adición: A ellas cabría añadir las *acciones de mandamiento*, categoría establecida por KUTTNER, *Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprozesses* (Múnich, 1914), págs. 21 y ss. y 38 y ss., y acogida por GOLDSCHMIDT (cfr. su *Derecho Proc. Civ.*, cit., págs. 113-5).

90) La otra clasificación procesal impropia, es la que atendiendo a su desarrollo, divide los juicios en *ordinarios* y *sumarios*, puesto que no se fija en el tipo del proceso y sí sólo en la forma del procedimiento.²⁶⁴

261. De ahí el nombre *accertamento* (*Feststellung*, en alemán) que recibe en Italia y que generalmente ha sido traducido por la doctrina procesal hispánica como “declarativo”, con excepciones como la de SENTÍS al hablar de “declaración de certeza” (cfr. págs. 61, 70, 134 y 215 de su versión de las *Instituciones* de CALAMANDREI) y como nosotros al hacerlo literalmente por “acertamiento” (cfr. la *Adición a los núms. 45 y 46 del Sistema de Carnelutti*). Acerca de esta cuestión terminológica, cfr. el trabajo compuesto por el venezolano LORETO para los “Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina” y que lleva el título *La sentencia de “declaración de simple o de mera certeza”* (pp. 409-38).

Adición: El artículo de LORETO lo reprodujo el autor en sus “Estudios de Derecho Procesal Civil” (Caracas, 1956), páginas 133-61. Véase supra, *Adición al número 260*.

262. Cfr. CALAMANDREI, *Instituciones*, cit., págs. 61, 70 y 74-6.

263. Cfr. LORETO, *La sentencia constitutiva* (primero en “Cultura Jurídica” de Caracas, abril-junio de 1942, págs. 135-57; luego en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración” de Montevideo, 1943, núm. 10, y finalmente en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1944, I, págs. 1-17), nota 14. Véase también mi comentario a dicho artículo, en rev. últimamente citada, 1943, II, págs. 310-1.

Adición: El artículo de LORETO se recoge en sus “Estudios”, cit., págs. 163-81.

264. Así, por ejemplo, en la “Exposición de Motivos” del Proyecto COUTURE se habla, con referencia a los tres de conocimiento que admite (a saber: ordinario, sumario y oral) de “tipos de procedimiento” y de “procesos-tipo” (cfr. núm. 9, págs. 25-6). El contraste entre “juicio ordinario” y “juicios sumarios” es característico del cód. proc. civ. Dist. (cfr. sus títulos VI y VII y especialmente los artículos 431 y 442).

El recorrido efectuado nos ha servido para mostrar los *fines concretos* de tutela jurídica que mediante los distintos tipos de proceso se pueden satisfacer (*AD.*). En el capítulo VI examinaremos, en cambio, los *fines abstractos* que el proceso, no este o aquel tipo suyo, desempeña.

Adición: “ . . . sin que dada la escasa distancia entre los correspondientes trabajos haya mediado influjo alguno de un autor sobre el otro, ALLORIO en 1955 y yo 1954 establecimos dos clasificaciones cuaternarias de procesos, coincidentes en tres de sus miembros, aun siendo distinto en uno y otro el punto de partida. La divergencia entre *derechos* y *estados* y el deslinde entre contenido *subjetivo* y *objetivo* del acertamiento [supra, *Adición al número 13*] judicial, llevaron a ALLORIO a acoger cuatro tipos de proceso: A) de contenido *subjetivo*: 1) sobre *derechos* (posiciones *disponibles*), y 2) sobre *estados* (posiciones *indisponibles*), y B) de contenido *objetivo* (sobre el *deber jurisdiccional*): 1) proceso *penal*, y 2) proceso de *interdicción*. Por mi parte, he señalado asimismo cuatro clases de procesos, a saber: dos en el campo *civil* (*dispositivo* e *inquisitorio*) y otras dos en la esfera *penal* (por *delitos públicos* y por *delitos privados*, esta última en países, como España y varias naciones hispanoamericanas, donde rige para su persecución la querella máxima del ofendido), con la particularidad de que el segundo y el cuarto de la serie significan el enlace y el tránsito hacia los otros dos. En otras palabras, mientras el civil inquisitorio, como ha mostrado CALAMANDREI . . . , constituye un proceso civil impregnado de características penales, el relativo a delitos privados . . . , integra un proceso punitivo saturado de rasgos civilistas. Según es fácil comprobar, nuestra clasificación coincide en tres de sus miembros con la de ALLORIO, puesto que su proceso sobre estados concuerda con el inquisitorio nuestro; y en cuanto al penal, sólo se ha imaginado una perspectiva, en consonancia con el código de su patria, donde únicamente tiene cabida la querella mínima y en que el ministerio público monopoliza el ejercicio de la acción penal. En cuanto a los procesos de interdicción, estimamos, rechazada la figura intermedia del *proceso sin litigio* [véanse supra núms. 3, 80 y 81, e *infra*, núm. 113], que, o son contenciosos, y entonces sea reabsorberían en el inquisitorio, o no lo son, y en tal caso pertenecerían a la jurisdicción voluntaria, es decir,

no serían procesos, de acuerdo, justamente, con la opinión de de Allorio": ALCALÁ ZAMORA, *Liberalismo en el proceso*, cit., núm. 12, en relación con: a) ALLORIO, *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, en "Jus: Rivista di Scienze Giuridiche", 1955 (págs. 154–204), págs. 188–90. En unión de su primera parte (*La pluralità degli ordinamenti giuridici e l'accertamento giudiziale*, en "Rivista di Diritto Civile", 1955, págs. 247–90), forma el volumen *L'ordinamento giuridico nel prisma dell' accertamento giudiziale* (Milano, 1957), traducido al castellano (Buenos Aires, 1958; cfr. págs. 184–8). Reseña mía de ambos estudios, en "Boletín Bibliográfico de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público", México, núm. 104, 1º de marzo de 1957. En cuanto a mi posición, hállase expuesta en *Los conceptos de jurisdicción y de competencia, en el pensamiento de Lascano*, en "Revista de Derecho Procesal" argentina, 1954, I (págs. 299–344), págs. 310–1, nota 48 (de ésta y de la reseña citada proviene el pasaje transcrto en esta Adición); b) *Distinción entre querella máxima y mínima*: establecida por mí en *Derecho Proc. Pen.*, cit., tomo II, págs. 329–30, y compartida por CAMAÑO ROSA, *La instancia del ofendido* (Montevideo, 1947), pág. 81 (más datos, en las notas 75, 77 y 88 de *Liberalismo*); c) CALAMANDREI, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, en "Studi in onore di Chiovenda", cit., págs. 131–77, en sus "Studi proc. civ.", cit., vol. II, págs. 321–58, y en "Estudios sobre el proceso civil" (Buenos Aires, 1945), págs. 225–61; d) *Opinión final de Allorio*: véase la nota 41 bis del primero de los artículos suyos mencionados antes (con la que se corresponde la 130 de la traducción conjunta).

V) REPERCUSIONES E INTERFERENCIAS MUTUAS

A) Indicaciones previas (núm. 91). B) Nexos e influencias entre autodefensa y proceso (núms. 92-106). C) Relaciones de la autocomposición con la autodefensa y el proceso (núms. 107-114). (Notas 265-327.)

91) A) INDICACIONES PREVIAS.—Las tres figuras que hemos examinado en las conferencias segunda a cuarta, no son compartimientos estancos ni tampoco territorios perfectamente amonjados. Al contrario: razones históricas ligadas con el hecho de que autocomposición y proceso sean reemplazantes de la primitiva autodefensa, hacen que, según hemos indicado más de una vez, subsistan en ellos reminiscencias autodefensistas y que, a su vez, al ir paulatinamente limitando a aquélla, o al sustituirse o repercutir entre sí, hayan motivado entre todos una vasta red de entrecruzamientos. Para un estudio completo de autodefensa, autocomposición y proceso no basta, por tanto, con analizarlos por separado (concepto, naturaleza y caracteres), sino que resulta indispensable tener muy en cuenta las impregnaciones e interferencias respectivas, tarea a la que los procesalistas han prestado nula o escasísima atención (*AD.*).

Las mayores relaciones se manifiestan, desde luego, entre autodefensa y proceso, siendo menores, aunque no inexistentes, las que ligan a autocomposición con una y otro. En vista de ello, expondremos primero el flujo y reflujo entre autodefensa y proceso, y más adelante los vínculos de la autocomposición con ambos.

Adición: Además de la *legítima defensa a cargo de un tercero* (*supra*, núms. 27, 29 y 30, e *infra*, núm. 92) y de la *mediación* (*supra*, núms. 2 y 44, e *infra*, núm. 141), ofrece semejanzas con el proceso, en cuanto significa intervención de partes y tercero, el llamado *juicio pericial*, a no confundir con la *prueba de peritos*, ya que en aquél el experto *decide* acerca de una circunstancia de hecho (fijación del precio de una cosa, por ejemplo: cfr. artículos 2251 del código civil federal y distrital de México; 767 del código de comercio español de 1885 y 2178-80 de la ley de enjuiciamiento civil; 800 del código proce-

sal argentino de 1967), mientras que en la segunda *opina* acerca de las cuestiones sometidas a su examen. Véase Joaquín COSTA, *El juicio pericial (de peritos, prácticos, liquidadores, partidores, terceros, etcétera) y sus procedimientos. Una institución procesal consuetudinaria* (Madrid, 1904). Sin embargo, cuando excepcionalmente se atribuye al dictamen pericial fuerza vinculativa en un proceso (como sucede en México con el artículo 1300 del código de comercio al prescribir que en los juicios mercantiles “los avalúos harán prueba plena”), el contraste entre las dos figuras se atenúa hasta casi borrarse.

92) *B) NEXOS E INFLUENCIAS ENTRE AUTODEFENSA Y PROCESO.*—La primera y fundamental es la de que, como dijimos en el número 29, el proceso representa la sustitución de la *acción directa contra el adversario* por la *acción dirigida hacia el Estado*, o en otros términos, la conversión de la acción *física*, propia de la autodefensa más tosca y primitiva, en acción *jurídica* o, si se prefiere, *jurisdiccional*, inherente a la idea de proceso (*AD. a*), incluso cuando éste se desenvuelva ante jueces privados, que no por ello dejan de ser órganos jurisdiccionales, de institución, aunque no de nombramiento, estatal (cfr. *supra*, núms. 44 y 83). Luego el concepto de acción, uno de los fundamentales de todo el derecho procesal y en cualquiera de sus ramas, deriva en línea recta del de autodefensa, incluso cuando se ejerce por funcionarios adscritos a su desempeño, como sucede con el ministerio público o fiscal y, en esfera más restringida, con las abogacías del Estado en España e Italia (*AD. b*). Ello es indudable, y sirve, de paso, para rectificar una afirmación muy generalizada entre los procesalistas penales,²⁶⁵

265. Acerca del tema, cfr. Eduardo Augusto GARCÍA, *La supresión del querellante y del actor popular* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, II, págs. 281-304), y nosotros, *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 25-30 y 75-9, y *La reforma del enjuiciamiento penal argentino*, núm. 36.

La tesis, combatida en las tres mencionadas obras (en la segunda de ellas disiente nuestro colaborador LEVENE H.: cfr. vol. II, págs. 30-1), de que la actuación de particulares como acusadores penales representa la venganza privada, la encontramos sustentada, entre otros, por los italianos FERRI, *Sociología criminale* (Torino, 1892), pág. 613; FLORIAN, *Principi*, págs. 124-5; FINZI, *Acerca del método de enseñanza del Derecho Procesal Penal* (sobretiro del “Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales” de Córdoba Argentina—, marzo-junio de 1940, págs. 107 y ss.), pág. 9; por los argentinos VÉLEZ MARI-CONDE, *Bases de un nuevo proceso penal: el proyecto de Mario Antelo* (Córdoba,

conforme a la cual, la querella y acusación particulares respecto de delitos públicos, conocida en el derecho español y en varios códigos americanos,²⁶⁶ representa una supervivencia de

1937), pág. 39 (influído por ALIMENA), y luego, unido a SOLER, en la “Exposición de Motivos”, esencialmente idéntica, para los proyectos de código de procedimientos penales para Córdoba (Córdoba, 1938), pág. xxv, y para la Capital Federal (Buenos Aires, 1943), págs. 78–9, y BARTOLONI FERRO, *El proceso penal y los actos jurídicos procesales penales* (2^a ed.), págs. 132–3, en relación con ob. y lug. cits. de FINZI; por el chileno FONTECILLA, *Derecho Procesal Penal*, tomo II, págs. 48–50, o por el mexicano FRANCO SODI, *El Procedimiento Penal Mexicano* (3^a ed., México, 1946), págs. 23 y 27–8.

Adición: La tesis de que el ejercicio de la acción penal por los particulares representa la venganza privada, la reitera la exposición de motivos de tres de los textos citados en la *Adición a la nota 112*, a saber: el proyecto de 1948, en la página 29; el código de Mendoza, en la página 43 del volumen I, y el proyecto de 1961, en la página 50. En las convenciones de derecho procesal efectuadas en México en el último decenio, la acción penal particular ha corrido suerte opuesta: en las “Segundas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal” (Méjico, 1960), al discutirse la ponencia general del argentino VÉLEZ MARICONDE sobre *Acción privada y acción pública en el proceso penal de los países americanos* (cfr. “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núms. 37–40, enero-diciembre de 1960, págs. 759–70), la pregunta acerca de si la acción penal debe ser monopolizada por el ministerio público, fue contestada en sentido negativo por veinte votos contra seis (cfr. rev. cit., pág. 840); mientras que en el “Segundo Congreso Mexicano de Derecho Procesal” (Zacatecas, 1966), en el debate acerca del establecimiento de la acción penal privada junto a la pública —surgido en torno a la ponencia de Sergio GARCÍA RAMÍREZ sobre *La acción en el proceso penal* (cfr. rev. cit., núm. 65, enero-marzo de 1967, págs. 133–72)—, la pregunta en cuestión fue rechazada por diez votos contra seis (cfr. núm. 65, pág. 177).

266. Cfr. artículos 101, 270 y 757 (acción popular) y 270–81 (querella) de la l. enjto. crim. española; 14 (acciones penales) y 170–7 (querella) del cód. proc. pen. argentino para la Capital (acerca de los de Provincias, cfr. LEVENE H., en nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, pág. 333, nota 37); 16 y 18 (acciones penales) y 117–30 (querella) del cód. del Paraguay; 35 (acción penal pública), 102 y 114–23 (querella) del de Chile; 1993–2006 del cód. judicial de Panamá (bajo el epígrafe “Acusador” regula la querella); 2 y 8–11 (acciones penales) y 155–63 (“De la acusación”, o sea de la querella) del cód. proc. pen. de Costa Rica; 3–4 (acción penal en virtud de queja del ofendido) y 5 (acción penal promovida por “denuncia” de cualquier persona —o sea una modalidad de acción popular en causas por responsabilidad de funcionarios públicos, lenocinio y violación de derechos de autor) del brasileño para el Distrito Federal de 31 XII 1924 (anterior, por tanto, a la unificación procesal en dicho país).

Adición: Desde el 1º de enero de 1942 rige en todo el Brasil el “código de processo penal” de 3 de octubre de 1941, que en sus artículos 29–50 se ocupa de la *acción privada*, concepto que en dicha serie de preceptos no siempre aparece deslindado con la necesaria nitidez respecto de la *queja* y de la *denuncia*.

venganza privada (*AD. c.*). Sin entrar a discutir aquí las ventajas e inconvenientes que para la buena marcha del proceso penal ofrezcan dichas instituciones,²⁶⁷ manifestaré, sin embargo, que con arreglo a semejante concepción, “tendríamos que convenir asimismo en que todo el proceso civil es venganza privada y que, por idénticas razones, el proceso administrativo debiera sustanciarse, no entre el particular recurrente y la Administración, sino entre el defensor de ésta (abogado del Estado, cual en España e Italia) y el ministerio público, a fin de evitar que dado su carácter público, como el del proceso penal, se reputa que el recurrente aspira sólo a vengarse de la Administración”. Además, “quienes por haber visto funcionar durante años y años a la acusación particular con una dignidad ejemplar (al fin y al cabo, no es la víctima, sino un abogado quien la ejerce) no creemos en el disco de la venganza privada, acaso podamos preguntar si no es más bien la acción civil la que degrada el proceso penal, al convertir la muerte, el honor o la honestidad en materia de porfía y de lucro”.²⁶⁸ “Por otra parte, revela incongruencia considerar que supone un residuo de venganza privada la conducta de quien, autorizado por la ley y dentro de sus cauces, renuncia precisamente a toda actitud de venganza y se limita a pedir a un tercero imparcial, el juez, que aplique al delito el castigo pertinente.”²⁶⁹ No es posible tampoco identificar autodefensa y venganza: ésta supone un propósito preconcebido y rencoroso de represalia y desqui-

267. Aunque la experiencia española le es plenamente favorable, y en los países con monopolio acusador estatal éste se ha mostrado insuficiente y ha habido que apuntalarlo mediante acciones como la profesional a favor de los sindicatos en Francia (ley de 21-III-1884) o que desnaturalizar en la práctica la acción civil hasta convertirla de hecho en punitiva (cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 24-30 y 72-9). Las notorias fallas de la justicia penal mexicana frente a la alarmante criminalidad que el país padece, si bien responden a un complejo conjunto de causas (deficiencias procesales, desdías y abusos policiales a diario relatados en la prensa, etcétera), no son ciertamente una recomendación a favor de un sistema en que, según autorizada opinión (cfr. nota 12), el ofendido es “un nadie”.

268. *La reforma de enjuiciamiento penal argentino*, nota 186.

269. Los pasajes entrecorbillados en el texto, desde “tendríamos” hasta “Administración”, y luego desde “Por otra parte” hasta “castigo pertinente”, provienen de nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 25-6.

te, que si se da en la tradicional venganza de la sangre o en la que todavía se aplica por asociaciones terroristas o entre bandas rivales de delincuentes (maffla, gangsterismo, contrabandistas), en manera alguna se produce en la legítima defensa, en el estado de necesidad y menos aún en la persecución de las abejas por el apicultor, en la echazón para salvar buque y pasaje o en la negativa del padre a acceder, en interés del hijo, a alguna pretensión disparatada de éste. Precisamente el progreso en materia de autodefensa ha consistido en eliminar o tratar de suprimir (verbigracia, en materia de conflictos laborales) sus formas vengativas, para reconocer sólo la licitud de las que no lo sean, es decir, la de aquellas en que el autodefensor se comporta como órgano estatal momentáneo, que puede llegar al grado de imparcialidad cuasijudicial de quien defiende a un tercero con quien ningún vínculo afectivo le una. Y si no obstante mediar en estos casos *acción física directa*, nadie se atreve a tildarlos de venganza, es absurdo colocarle este sambenito a la *acción jurídica dirigida* por un particular al Estado.

Adición: a) Véase la *Adición al número 29, sub a.*

b) Abogacía del Estado hubo también en Rumania a partir de 1872, extrañamente vinculada al Ministerio de Agricultura: cfr. MENESTRINA, *L'avvocatura dello Stato in Italia e all'estero*, en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1931, I (págs. 201-33), págs. 205 y 224; pero ignoro si subsiste o ha experimentado cambios esenciales al convertirse el país al comunismo. Respecto de Italia, además del mencionado trabajo, véase asimismo el artículo de CALAMANDREI, *Gli avvocati dello Stato e l'inamovilità*, en “Foro Italiano”, 1943, III, págs. 33 y ss. y luego en sus “Studi Proc. Civ.”, vol. V (Padova, 1947), págs. 277-84. Finalmente, en orden a España, ALCALÁ-ZAMORA, *Ministerio Público y Abogacía del Estado*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 40, enero-abril de 1961, págs. 37-64, *passim*.

c) Un muy fino análisis de la misma desde diversos ángulos (psicológico, jurídico, moral, literario, etcétera), lo constituye el artículo del profesor belga Auguste LEY, *La vengeance*, en “Revue de Droit Pénal et de Criminologie”, 1937, sobretiro de 24 págs.

93) Ahora bien: esa sustitución, que el proceso implica, de la acción directa contra el adversario, por la acción dirigida hacia el Estado, reclama, como es natural, que éste la acoja mediante un órgano instituído al efecto (*AD. a*). Luego, en este sentido, el proceso supone el desdoblamiento de la autodefensa en dos instituciones: *acción* y *jurisdicción*, que son sus puntos de partida y de destino (*AD. b*). Téngase en cuenta a este propósito que la huella autodefensista de la acción directa contra el adversario es la que consciente, inconsciente o subconscientemente inspira las doctrinas que, en contraste con las que he llamado *jurisdiccionistas*, caractericé como *obligacionistas* acerca de la acción, grupo este segundo que abarcaría, a su vez, dos sectores: el que asocia acción y derecho subjetivo material y el que imagina la acción como derecho concreto a la tutela jurídica.²⁷⁰ Entonces, cuando en un proceso penal intervienen varias acusaciones,²⁷¹ o cuando en un juicio civil actúa el ministerio público, además de los litigantes, ello no significa que las partes no oficiales representen la venganza privada —pueden servir un interés público o de clase social—,²⁷² sino que la autodefensa en su proyección accionante (junto a la que aún queda la jurisdicente) se fracciona entre diferentes titulares, cuyos intereses merecen ser protegidos y cuya aportación procesal

270. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit. núm. 12.

271. A saber: estatal —que incluso podría distribuirse, como en España, en ciertos casos, entre el ministerio fiscal y el abogado del Estado—, popular, particular, privada (o profesional, como en Francia: cfr. nota 267). Acerca de la pluralidad de acusaciones, cfr. nuestro *Juicio penal truncado*, núms. 1 y 26-30 (en “*Ensayos*”, págs. 411-2 y 430-3) y *Derecho Procesal Penal*, vol. y págs. cits. en la nota 267.

Adición: Ejercicio de acciones penales por el ministerio público y el abogado del Estado: aludíamos a la situación prevista por los artículos 14-6 del Estatuto de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado de 21 de enero de 1925, 75-6 de su reglamento de 27 de julio de 1943 y 122 de la ley penal y procesal de contrabando y defraudación de 14 de enero de 1929. Pero como consecuencia del decreto de 11 de septiembre de 1953 y después de su reemplazante la ley de 16 de julio de 1964, que contiene el texto vigente en materia de contrabando y defraudación, el castigo de tales infracciones se ha administrativado en fuerte medida y el panorama accionante ha cambiado por completo. En *Allanamiento penal*, cit., los números 1 y 26-30 de *Juicio penal truncado* ocupan las páginas 21-5 y 81-7.

272. En el primer sentido, la acción popular española (cfr. artículos de la l. enjto. crim. cits. en la nota 266); en el segundo, la intervención de los sindicatos en el proceso laboral italiano (cfr. *infra*, nota 280).

—este factor se olvida con frecuencia bajo el influjo de preoccupaciones estrictamente teóricas y en manera alguna inobjetables— considera el Estado conveniente recibir. Quienes se obcecán en mostrar la querella como venganza privada, por derivar de la autodefensa, además de incurrir en el error de confundir las dos últimas nociones, olvidan que de la autodefensa emana también, no sólo la acusación estatal, sino asimismo la jurisdicción, y se desentienden de que mayor peligro que el de que un particular se enfrente a otro bajo el control del juzgador, puede provenir de que en el proceso penal dos de los vértices del triángulo representativo de la relación jurídica —a saber, los correspondientes al juez y al ministerio público— estén ocupados por órganos estatales, que a veces pertenecen a un mismo cuerpo o profesión,²⁷³ aunque procesalmente desempeñen diferente función.

Adición: a) Dos cuestiones surgen a este propósito: a) la de si la jurisdicción comprende o no la ejecución, y b) la relativa a la finalidad del proceso. En el primer sentido, mientras CARNELUTTI utiliza el común denominador *función procesal*, para englobar jurisdicción y ejecución como territorios diversos (cfr. *Sistema*, cit., núms. 38, 39 y 76), CALAMANDREI estima que *jurisdicción* es nombre genérico que abarca tanto el proceso de conocimiento (*supra*, núm. 81) como el de ejecución (cfr. *Instituciones*, cit., vol. I, págs. 79–105), y HAFTER, a su vez, considera que la ejecución (penal) integra una tercera disciplina jurídica, el *Strafvollzugsrecht*, diferente del derecho penal substantivo y del derecho procesal penal (cfr. su *Lehrbuch des Schweizerischen Strafrechtes* —Berlín, 1926—, § 1). En cuanto al otro punto, autores, por ejemplo, tan distintos como WACH (cfr. *Handbuch*, cit., págs. 6–12 y 128) y GOLDSCHMIDT (cfr. *Prozess als Rechtslage*, págs. 151–227) coinciden, sin embargo, en contemplar la *cosa juzgada* como *fin* (entendido como *finalidad* y no cual *finalización*) del proceso. Ahora bien: en la cosa juzgada hay que deslindar dos proyecciones distintas, ambas eventuales, aunque en mucha mayor medida la segunda que la primera: a) la *intraprocesal* (al menos, en el proceso civil y sus afines), que conducirá a la ejecución, y b) la *posprocesal*, que se alzará como una barrera cuando se in-

273. Así sucedió en España desde la ley de 19 VIII–1885 hasta el estatuto del ministerio fiscal de 21–VI–1926, que lo separó de la judicatura.

tente desconocerla en un nuevo proceso, es decir, *actio iudicati* y *exceptio rei iudicatae*, conforme a la terminología tradicional. En prensa el presente libro, acaba de aparecer en Italia, como volumen IV de sus “Opere Giuridiche” (Napoli, 1970; VIII, 599 págs.), la edición definitiva de las *Istituzioni di Diritto Processuale Civile* de CALAMANDREI, seguidas como apéndice de los dos diálogos titulados *Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile* (1a. ed., Firenze, 1941; traducción, Buenos Aires, 1943).

b) Véase *supra*, *Adición al número 78, sub a.*

94) El tránsito de la autodefensa al proceso se percibe igualmente desde un punto de vista orgánico, pero con repercusiones procesales, en el régimen de los *tribunales paritarios*, o sea en el de aquellos en cuya composición entran, al lado de uno o más juzgadores auténticamente imparciales, otros que representan los intereses en pugna²⁷⁴ o, por lo menos, los de la clase, profesión o categoría a que pertenezcan los contendientes.²⁷⁵ ¿Qué significan esos vocales o jurados, como a veces

274. Árbitros o amigables componedores designados por cada una de las partes, a diferencia del único o tercero nombrado de común acuerdo (cfr. artículos 791 l. enjto. civ. española y 221-2 y 625-6 cód. proc. civ. Dist., aun siendo estos últimos menos explícitos que aquél); vocales elegidos por los litigantes para integrar, junto a los tres funcionarios (juez, notario y registrador de la propiedad), los tribunales especiales para la redención de foros instituidos en España por el artículo 10 del real decreto de 25-vi-1926; consejeros de Estado y magistrados de la Corte de Casación, en número de tres los de ambos sectores, llamados a componer con el Guardasellos, o Ministro de Justicia, el célebre tribunal de conflictos francés (admitido por la Constitución de 1849 y regulado por la ley de 24-v-1872), encargado de resolver los que surjan entre Administración y Jurisdicción.

Adición: En lugar del artículo 791 de la ley de enjuiciamiento civil, rigen hoy el 21 y el 22 de la ley de 22 de diciembre de 1953 (véase *supra*, *Adición a la nota 247*). Los tribunales especiales de foros han sido reemplazados por el juez de primera instancia (artículo 42 de la Compilación de Galicia: véase *supra*, *Adición a la nota 95*).

275. Verbigracia: representantes patronales y obreros ante la justicia de trabajo: cfr. artículos 336, 344, 352 y 362 de la ley federal del trabajo y el 92 del estatuto de los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión.

Adición: En la actualidad, conforme al artículo 118 de la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado, de 27 de diciembre de 1963, el tribunal federal de conciliación y arbitraje se compondrá de tres magistrados, designado uno por el Gobierno, otro por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, y el tercero por los dos primeros. En sentido análogo, el

se les llama? Refiriéndonos a los de la jurisdicción del trabajo, dijimos en otra ocasión que no son elementos *asesores*, porque ni ese es su cometido, ni de serlo, podrían desempeñarlo, y que tampoco son *fiscalizadores* de la conducta del juez, porque ni puede ser más depresivo para el juzgador, ni considerado como privilegio, cabe aceptar que se otorguen éstos a determinados sectores o fuerzas sociales, nada más que porque reclamen con mayor energía, ni mucho menos pueden fiscalizar quienes con su veredicto dan el cimiento del fallo y son, por tanto, coautores del mismo.²⁷⁶ Son, sencillamente, figuras del que he denominado *juez-defensor*,²⁷⁷ en contraste, en este sentido, con el *juez-acusador* del proceso inquisitivo puro y, sobre todo, con el *juez-enemigo* de los tribunales totalitarios de excepción, de los tribunales populares y consejos de guerra de la tragedia española y del tribunal internacional de Nuremberg (*AD. a-b*). No son, en cambio, *jueces-peritos* o *asesores*, como hemos dicho hace un instante, porque los conocimientos de hecho consustanciales al desempeño de la pericia, pueden faltar con frecuencia en tales jurados o vocales,²⁷⁸ y en cuanto a asesoramiento jurídico,²⁷⁹ no serán, ciertamente,

artículo 154: comisión llamada a dictaminar en los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores; pero en ella, el primer vocal es designado, no por el Gobierno, sino por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que es, además, el llamado a resolver (artículo 152). En lugar de los artículos de la ley federal de trabajo de 1931 que en la nota se citan, véanse ahora los 593-4,603, 609, 623 y 747 de la vigente de 1969.

276. Cfr. *Estudios*, págs. 175-6.

277. Cfr. mi *Adición al núm. 213 c de Cornelutti*. Jueces-defensores, aunque en otro sentido, vienen a serlo los de la Corte Suprema Mexicana (cfr. *infra*, nota 381).

278. Por ejemplo, en un proceso por accidente del trabajo, no serán ni el obrero ni el patrono, sino el médico o el ingeniero quienes ilustren al juez acerca de las consecuencias, causas o circunstancias del mismo.

279. Indispensable, verbigracia, en los tribunales militares y, en general, en los compuestos por una mayoría de profanos. De ahí que los jurados, a menos de asociarse a los jueces juristas mediante la fórmula del escabinato, sólo conozcan de los hechos, pero no del derecho. Una excepción a los principios aquí recogidos la suele constituir la justicia de paz o municipal, en que jueces legos quedan facultados para resolver del hecho y del derecho, como si la escasa cuantía de los asuntos que se les encomiendan significase al mismo tiempo ausencia de complejidades jurídicas. El sistema de justicia de paz profesional o técnica, lo consagran, por el contrario, los artículos 118 y 165 (éste, con la

elementos legos quienes hayan de prestárselo a un juez profesional. La intervención de estos jueces en la justicia del trabajo, que nosotros combatimos ya hace una quincena de años,²⁸⁰ se debe a desconfianza, más obrera que patronal, hacia la justicia oficial en países capitalistas. No deja de ser curioso a este propósito que los partidos socialistas, divinizadores del Estado, no vacilen, ofuscados por la lucha de clases, en postular la justicia paritaria, que además de constituir un privilegio, supone trasplantar a los tribunales un resollo autodefensivo, que niega la autoridad de quien ensalzan y que resulta de dudosa eficacia, ya que el posible influjo de la representación obrera se encuentra contrabalanceado por la participación simultánea e igual del elemento patronal (*AD. c.*). Por otra par-

salvedad del 166) de la ley orgánica de los tribunales del Distrito y Territorios Federales de 1932.

Adición: Acerca de la más conveniente composición de los tribunales militares, véase lo que digo en *Justicia guerra civil*, cit., nota suplementaria rr (págs. 282–3 de “Ensayos”). Los artículos 94, 130 y 131 de la nueva ley de organización judicial de 1968 se corresponden con los 118, 165 y 166 de la derogada de 1932. Para el capital y a menudo difícil deslinde entre *hecho* y *derecho* en el proceso, véanse, entre otros, los siguientes trabajos: a) FAIRÉN GUILLÉN, *El control de los hechos en la casación (civil y laboral) española*, en “Revista de Derecho Procesal” española, 1967, núm. IV, octubre-diciembre, págs. 15–122; b) HENKE, *Rechtsfrage oder Tatfrage-eine Frage ohne Antwort? Betrachtungen zum Revisionsrecht des deutschen Zivilprozesses*, en “Zeitschrift für Zivilprozess”, 1968, págs. 196–251 y 321–79; c) JOLOWICZ, *El hecho y el derecho en la jurisprudencia del tribunal supremo [de Inglaterra]*, en “Cuadernos de Derecho Angloamericano” del Instituto de Derecho Comparado de Barcelona, núm. 18 (s. f.), págs. 9–23; d) LORETO, *El hecho y el derecho en la casación civil venezolana*, sobretiro de la “Revista de la Facultad de Derecho” Caracas, 1966, núm. 34, 26 págs.; e) MITSOPOULOS, *Considérations sur la distinction du fait et du droit*, sobretiro de “Studi in onore di Antonio Segni”, vol. III (Milano, 1967), págs. 403–63; f) IDEM, *La distinction du fait et du droit en procédure de cassation*, ponencia general ante el IV Congreso Internacional de Derecho Procesal (sobretiro de la “Revue Hellénique de Droit International”; Athènes, 1968), traducción alemana: *Die Unterscheidung zwischen Tatfrage und Rechtsfrage im Kassationsverfahren*, en “Zeitschrift” cit., 1968, págs. 251–70. Los ensayos a, b y d de la lista anterior se compusieron también para el Congreso de Atenas.

280. Cfr. nota 249. El código procesal civil italiano de 1940, al que también nos referimos en la mencionada nota, eliminó asimismo la representación paritaria en los tribunales de trabajo, permitiendo, en cambio, la intervención de los sindicatos como partes (cfr. artículos 409 —en relación con el 14 de la ley de 3–iv–1926—, 443 y 469).

Adición: Véase supra, *Adición a la nota 249*.

te, la experiencia española de tribunales industriales y jurados mixtos reveló con harta frecuencia que los vocales obreros, o no eran auténticos trabajadores, sino burócratas de las organizaciones obreras (con lo cual se desnaturalizaba el principio), o lo eran, y con independencia de su mayor o menor preparación y fanatismo, estaban mucho más expuestos que el juez estatal o los vocales patronales a las tentaciones del dinero. Sin embargo, esta errónea concepción de la justicia, que supone regresión y no avance, se ha propagado en los últimos tiempos, cuando las deficiencias y rigideces de la justicia oficial han llevado a tratar de flexibilizarla mediante la aportación de elementos de fuera. De ese modo, se ha aplicado la fórmula paritaria, no sólo a los litigios laborales, tanto individuales como colectivos, sino a otros varios que podríamos incluir dentro de un amplio concepto de derecho social: conflictos entre productores de materias primas y dueños de industrias transformadoras, o entre propietarios de casas e inquilinos, o entre arrendadores y arrendatarios de tierras,²⁸¹ etcétera. Huelga decir que estos *jurados-defensores* no deben confundirse con los *jurados-ciudadanos* de la justicia penal y menos aún con los *jurados-peritos* que en el propio orden del enjuiciamiento ha propugnado, por ejemplo, Samuel STERNE:²⁸² con distintas palabras, y refiriéndonos ahora más a la institución que a sus miembros, esos tres tipos de jurado podrían respectivamente denominarse *corporativo, político y técnico*.²⁸³ Por lo demás, si la justicia paritaria es inferior a la justicia profesional imparcial, representa, a no dudarlo, un avance considerable respecto de la autodefensa, y debeinos, por tanto, considerarla, y confiar en que así sea, como una etapa de tránsito desde ésta a aquélla. Finalmente, la contraposición entre juzgadores representantes de intereses opuestos, hace que con frecuencia, y muy especialmente cuando el nombramiento lo hace el litigante (como en el arbitraje) y no una categoría profesional (como sucede en los conflictos del trabajo), la justicia paritaria propenda a soluciones transaccionales, es decir, autocompositivas, y, por tanto, realice una combinación de autodefensa (en cuan-

281. Cfr., v. gr., mis *Adiciones al Goldschmidt*, págs. 135-6, 517-8 y 536-7, o bien las correspondientes a los núms. 31 y 245 del *Sistema* de CARNELUTTI.

282. En su obra *Le Jury technique* (Paris, 1925), págs. 41, 120 1, *passim*.

283. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. I, págs. 268 9.

to a su ascendencia y a la composición del tribunal), proceso (en cuanto al desarrollo) y autocomposición (en cuanto al resultado).

Adición: a) Acerca de las diversas modalidades de *juzgador-parte* (juez acusador, idem accionante, idem defensor), cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Antagonismo juzgador-partes*, cit., núms. 6–13, págs. 13–8.

b) Tribunal de Nuremberg: véase *supra*, *Adición al número 40*.

c) Ya KISCH, a propósito del arbitraje de derecho privado, destacó que los árbitros designados por cada una de las partes se comportan, de hecho, no como jueces colocados por encima de ellas, sino como defensores u hombres de confianza de las mismas: cfr. su artículo *Die soziale Bedeutung des Zivilprozes-*ses, en “*Judicium*”, 1928–29 (págs. 1–32), pág. 27. Y años después, en el congreso reunido en Cadenabbia y Milán en 1954, los profesores BERNARD (Bélgica) y FURNO (Italia) no vacilaron en calificar de *compadres* a los árbitros-defensores en cuestión: cfr. el volumen *Atti del Convegno Internazionale per la Riforma dell’Arbitrato* (Milano, 1955), págs. 153 y 184, respectivamente.

95) La justicia paritaria se manifiesta también en el campo de los *conflictos internacionales*, que como dijimos (cfr. *supra*, núm. 24), es otra de las zonas donde la autodefensa tiene mayor importancia. En efecto: los convenios de conciliación y arbitraje entre Estados, suelen establecerse a base de jueces defensores en número igual, llamados a actuar junto a los jueces imparciales.²⁸⁴

96) Dada la creciente invasión del Ejecutivo en la esfera de los otros Poderes del Estado, cabe que dentro de organismos de justicia paritaria, el puesto de juez imparcial sea ocupado por un *funcionario administrativo* o por un *delegado gubernativo*, como sucede en los preceptos sobre jurisdicción mexicana del trabajo más arriba enunciados (cfr. nota 275). No podría hablarse en estos casos de autodefensa procesalizada, ya que,

284. Cfr. verbigracia, el artículo 44 del Convenio de La Haya de 1907 sobre arbitraje; los artículos IV y XXXI del Estatuto del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 16 XII–1920 (al cual se refiere el artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas de 1945), o bien, en el área de los tratados bilaterales, los artículos 3 y 8 del Convenio hispano-suizo de 1926.

por ejemplo, el presidente de una cámara de alquileres, o de cualquier otra entidad similar, no es parte en el litigio entre propietario e inquilino, ni está a su frente a título de representante de los intereses de uno u otro sector, sino como elemento neutral o equidistante. Nos encontramos aquí ante un proceso en sentido formal y material, si bien el juzgador imparcial no es un juez profesional, sino un funcionario o delegado gubernativo. Se trata, en tales casos, de procesos sustraídos, por razones más o menos atendibles, a la jurisdicción judicial ordinaria, para transferirlos a una jurisdicción gubernativa o administrativa especial.

97) En terreno próximo al de la justicia paritaria tenemos, además de la conciliación, de la que trataremos en el epígrafe final, una institución tan difundida como combatida: el *perito de parte*,²⁸⁵ llamado también *defensor técnico*, para diferenciarlo del abogado, o *defensor jurista (AD.)*. La ley de enjuiciamiento civil española creyó conjurar sus inconvenientes exigiendo el nombramiento concertado,²⁸⁶ pero en la práctica se contorneó en seguida el precepto, mediante el sencillo expediente de designar cada parte *su perito*, aunque fingiendo hacerlo de acuerdo, y reservar la coincidencia o la insaculación para el denominado perito tercero. A fin de evitar los extravíos del perito de parte, incurso con enorme frecuencia en prevaricación, aunque a la vez sea rarísimo exigirle responsabilidad por tal motivo, no hay más que dos caminos: o su reemplazo por peritos nombrados *ex officio*, con facultad a las partes para que se valgan de consultores técnicos que fiscalicen la actuación de los primeros,²⁸⁷ o bien la institución del perito único, elegido

285. Cfr. artículos 347 cód. proc. civ. Dist. y 145 del Fed.

286. Cfr. artículos 614–6, en analogía con la designación de árbitros (artículo 791), y en ambos casos, como presunción de imparcialidad.

287. Cfr. artículo 22 del Proyecto CARNELUTTI (editado por la “Rivista di Diritto Processuale Civile” bajo el título *Progetto del Codice di Procedura Civile* —Padova, 1926—, en dos vols.: “Del processo di cognizione” y “Del processo di esecuzione”). La institución la acogen los artículos 323–5 del cód. proc. pen. italiano de 1930, y aun cuando con significado más amplio, la encontramos asimismo en el cód. proc. civ. de 1940 (artículos 191–201, que en rigor lo que hacen es cambiar el nombre tradicional de perito por el de consultor técnico: acerca de esta discutible innovación terminológica, cfr. el núm. 22 de mis *Indicaciones acerca del nuevo cód. proc. civ. ital.*, en vol. I de la trad. del *Sistema* de CARNELUTTI, pág. 423).

de común acuerdo por ambas partes y, en su defecto, mediante insaculación y sorteo judicial.

Adición: El contraste entre *defensor jurista* y *defensor técnico*, y la referencia de la segunda de dichas denominaciones al perito, se deben a CARNELUTTI, *Sistema*, cit., núm. 179.

98) Indicamos en el número 27 de la conferencia segunda, que desde el punto de vista etimológico, la *autodefensa en estricto sentido* la constituiría la que en procesos donde no rija la carga del patrocinio asuma alguna de las partes (*AD.*). Desde el punto de vista procesal, sin embargo, dicha institución no pasa de ser una reminiscencia de la primitiva autodefensa, en la que la fuerza física es reemplazada por la fuerza de los razonamientos jurídicos. En esta dirección, la defensa letrada, o mediante abogado, sería también un sucedáneo de la justicia privada. La autodefensa en juicio ha sido defendida por algunos en nombre de la libertad. Sin embargo, como ha objetado COUTURE, la libertad de defensa, que “sería el más hermoso de todos los postulados, si en el juicio no existiera más interesado que el que quiere defenderse a sí mismo, . . . olvida que los protagonistas del proceso son varios: en primer término, además del defensor de sí mismo, el adversario, que no tiene por qué padecer los efectos de la inexperiencia de su contendor; en segundo término, el juez, que debe cumplir su misión altísima de dispensar la justicia, sin que sea lógico reclamar una amplia parte de su esfuerzo para reparar errores de la impericia ajena; y en último término, el propio servicio de justicia, que reclama el mayor rendimiento con el menor esfuerzo posible”, y se pierden irremediablemente éste y el tiempo invertidos “en enmendar, subsanar y perdonar los errores de las partes”.²⁸⁸ Hermana menor de esa autodefensa en juicio es el derecho que a las partes suele concederse para que al final de los debates

288. *De la organización judicial y del régimen procesal* (Montevideo, 1945), pág. 45. Según se infiere, por ejemplo, del folleto del profesor Joaquín Ros, *El abogado: su reivindicación profesional* (Valencia, 1927), págs. 18-22, a la autodefensa física reemplazó la defensa personal ante los tribunales, y a ésta (en virtud de costumbre admitida en Grecia por el Aerópago) la defensa mediante un orador, al principio distinto y luego refundido con el jurisperito en la figura del abogado. Así, pues, la defensa del litigante por sí mismo, lejos de representar un avance, constituye una regresión histórica.

en audiencia hagan las *manifestaciones o aclaraciones*, complementarias de las de su abogado, conducentes a su defensa.²⁸⁹

Adición: O persona de su confianza: cfr., verbigracia, los artículos 20, fracción IX, de la Constitución mexicana, 393 del código procesal civil y 307, 327 y 360-1 del procesal penal, ambos del Distrito. A favor de este tipo de defensa forense se manifiesta RUIZ DE LA FUENTE en su drama *Bandera Negra* (1963), donde sustenta la tesis de que debería haberse permitido asumir el patrocinio al padre de un condenado a muerte. Para la crítica de su punto de vista, véanse mis *Nuevas estampas procesales*, cit., núm. 69.

99) Examinaremos ahora tres situaciones a primera vista sin nexo alguno entre sí, pero que podríamos agrupar bajo el signo de la *fiscalización del proceso por la autodefensa, y viceversa (AD.)*.

Al primer sector pertenecen la autodefensa determinativa de la admisibilidad o no de un proceso, y la autodefensa que llamaríamos cuasijurisdicente, por afectar a la adopción de ciertos *acuerdos* que hacen veces de resoluciones judiciales. Cuando para exigir responsabilidad a personas revestidas de inmunidad o amparadas por privilegios de enjuiciamiento, sea necesario recabar la autorización del cuerpo u organismo a que pertenezcan,²⁹⁰ se atribuye a éstos la facultad de abrir o cerrar, tras un examen de antecedentes, más o menos objetivo (con frecuencia, apasionado, en pro o en contra), la vía del proceso, y como esa decisión se encomienda no a un tercero imparcial, sino a la entidad de que forma parte el enjuiciable, su cariz autodefensista es evidente. Por eso, cuando los Parlamentos

289. Cfr. artículos 361 cód. proc. pen. Dist. y 739-40 l. enjto. crim. española.

290. Por ejemplo, en México, la de la Cámara de Diputados para proceder contra sus miembros: cfr. artículo 109 de la Constitución nacional. En España, el artículo 666, núm. 5, de la l. enjto. crim. se refiere a una autorización administrativa para proceder contra funcionarios, que era secuela del artículo 77 de la Constitución de 1876 y que no llegó a exigirse (cfr. nuestros *Ensayos*, pág. 597).

Adición: También en España, el decreto de 28 de julio de 1944 sobre causas penales seguidas a funcionarios de policía por lesiones u homicidios que cometan, les asegura prácticamente la impunidad, ya que su castigo está condicionado por el informe que el Director General de Seguridad en Madrid o los gobernadores en las demás provincias rindan acerca de si obraron o no en cumplimiento de su deber.

se reservan el control de la inmunidad, no lo hacen para contribuir a la mejor administración de justicia, sino para velar celosamente (de ahí que suelan denegar los suplicatorios al efecto, convirtiendo así la *inmunidad* en *impunidad*) por sus fueros y prerrogativas, a través de los de cada uno de sus individuos, entre quienes, por encima de antagonismos ideológicos, suele establecerse, por aquello de “hoy por ti, mañana por mí”, una extraña solidaridad . . . profesional.

Adición: Cuando la autoridad o particulares prometan una suma a quien *entregue vivo o muerto a un real o supuesto delincuente*, cuyas señas o inclusive retrato se suelen adjuntar a los anuncios conteniendo la oferta, si alguien presenta el cadáver del reclamado y después no se sigue proceso contra el victimario ni contra quien lo indujo al homicidio, nos encontraremos ante una doble e ilegal sustitución del proceso por la autodefensa. HERNÁNDEZ GIRBAL, en su libro *Bandidos célebres españoles (en la historia y en la leyenda)*. *Primera serie* (Madrid, 1968), reproduce o resume los carteles, edictos o pregones autorizando a prender o matar a varios de los más famosos del gremio, como Juan Sala y Serrallonga (p. 61), Diego Corrientes (págs. 106–7), Jaime el Barbudo (pág. 157) o José María el “Tempranillo” (págs. 226–7).

100) La otra forma de fiscalización del proceso por la autodefensa, no preventiva o *a priori*, como la que *grosso modo* acabamos de describir, sino simultánea, se manifiesta mediante la participación de interesados en la adopción de ciertos acuerdos en el ámbito de los juicios universales, tanto concursuarios como sucesorios, y, en algunos códigos, en el área de la jurisdicción voluntaria.²⁹¹ Tales *acuerdos*, que equivalen a resoluciones judiciales, revisten dos variantes, según que en su adopción participen, o puedan participar, todos los interesados en

291. Cfr., v. gr., los artículos 739, 753, 758, 782, 797 8, 819, 852, 862, 875 y 912 cód. proc. civ. Dist. y 73–82 y 418 de la ley de quiebras. En la legislación española, véanse las indicaciones que hacemos en “Dictámenes de Derecho Procesal” (próximo a publicarse), en el titulado *¿Cabe promover en un ab intestato un declarativo de mayor cuantía, sobre indignidad para heredar, como incidente de previo pronunciamiento en pieza separada?*

Adición: El dictamen que se menciona, se publicó primero en “Revista Cubana de Derecho”, julio-diciembre de 1948, págs. 211–40, y luego en mi “Clínica Procesal”, cit., págs. 111–35.

pie de igualdad o que, por el contrario, haya alguno que quede excluido, como sujeto pasivo de la decisión de los demás. En el primer caso, peculiar de los juicios sucesorios, podrá haber mayoría y minoría, en cuanto la falta de unanimidad no convierte el expediente en contencioso; en la segunda hipótesis, característica, en cambio, de los juicios concursarios, hay un sujeto activo —las juntas de acreedores— que funciona como órgano *parajudicial*²⁹² (*AD.*) y que, al componerse de varias personas, ha de adoptar sus decisiones por votación,²⁹³ y frente a él, un sujeto pasivo. Naturalmente, salvo el caso de colusión del deudor con alguno o algunos de los acreedores (lo que a su vez constituye un abuso), semejante forma de administrar justicia se presta sobremanera a que los acreedores opriman al deudor, y de ahí que el concurso italiano, en el que predomina la autonomía de aquéllos, o sea el desbordamiento del principio dispositivo, con el juez, único factor desinteresado, más bien de espectador, deba ceder el puesto al tradicional régimen concursario español, en el que prevalece el principio de oficialidad, según expusimos en el número 79.

Adición: Órganos parajudiciales: véase *supra*, *Adición a la nota 208*.

101) Por último, la *fiscalización procesal de la autodefensa* tiene lugar cuando se niegue o se debata judicialmente su existencia, y el proceso sirva para comprobar la realidad de sus requisitos condicionantes (como en los supuestos de legítima defensa o de estado de necesidad) o para certificar su producción y pertinencia, en ambos casos mediante la homologación correspondiente, o sea mediante el visto-bueno o aprobación *a posteriori*, emitido en forma de sentencia declarativa o de acertamiento, conforme dijimos en el número 33.

292. Cfr. nuestras *Adiciones a los números 81 y 387 del Sistema de Carneletti*, aun cuando éste (cfr. *supra*, nota 208) no refiera la noción de órgano parajudicial a la hipótesis que en el texto consideramos. Véase, además, *supra*, núm. 79, y en nuestro volumen de *Dictámenes*, el mencionado en la nota anterior.

293. En la que suele entrar en juego la doble mayoría de créditos y de acreedores asistentes: cfr. artículos 753 cód. proc. civ. Dist. y 60 y 79 ley de quiebras. En el derecho español, véanse los artículos 1139 (quita y espera), 1212-4, 1255, 1261, 1271-2 y 1312 (concurso de acreedores), 1346 (en relación con el 1069 del cód. com. de 1829) (quiebra) de la ley de enjuiciamiento civil y 14 y 19 de la ley de suspensión de pagos de 1922.

102) Junto a la homologación judicial de la autodefensa, debemos mencionar otra figura, de tránsito hacia el proceso, y que tiende, como aquélla, aunque de manera distinta, a revestir la autodefensa de especiales garantías. Nos referimos a la que ya en la conferencia segunda denominamos *autodefensa procesalizada* (cfr. *supra*, núms. 30–33), como la administrativa, la disciplinaria o la ejercida por los tribunales de honor (*AD. a*). La diferencia entre autodefensa homologada y autodefensa procesalizada hay que buscarla por el lado de su desenvolvimiento respectivo: en la hipótesis de homologación, el proceso sirve para comprobar y convalidar una autodefensa precedente y extraprocesal, mientras que en el caso de procesalización, la autodefensa se lleva a cabo dentro y mediante el que, abstracción hecha de la cualidad del órgano decisor, que no es un tercero imparcial, constituiría un proceso, más o menos afín al judicial, e incluso idéntico al mismo (*AD. b*).

Adición: a) Desde el momento en que el *juicio inmediato* del código procesal penal italiano de 1930 sirve para castigar los delitos cometidos en la audiencia (artículo 435, con las salvedades del 436), constituye en realidad una *forma procesalizada de autodefensa*. Como dice CARNELUTTI, “se oltraggiato è il giudice, dell’oltraggio non egli deve giudicare” (cfr. su apostilla *Aspirazioni dei difensori*, en “Rivista di Diritto Processuale”, 1956, —págs. 171–3—, pág. 173). También el código de procedimiento penal francés de 1957–58 contiene en su libro III, título VII (artículos 675–8), un “juicio acerca de las infracciones cometidas durante la audiencia de las cortes y tribunales” (siempre que no constituyan “crímenes”), al que son enteramente aplicables las consideraciones hechas a propósito del juicio inmediato italiano.

b) Bajo el epígrafe de *Legittima difesa nel processo?* y en relación con un artículo de KLEE titulado de igual modo, sólo que sin signo de interrogación (*Notwehr im Prozess*, en “Deutsches Recht”, 1939, págs. 129 y ss.), CALAMANDREI comenta (en “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1939, II, p. 311) el caso de un alemán que para librarse de una demanda de declaración de paternidad formulada por la madre (quien a tal fin juró en falso que sólo había tenido relaciones sexuales con el demandado), indujo a varios amigos a testimoniar en el sentido de no haber mediado aquéllas en el período crítico para

producir el embarazo. Acusado de cohecho de testigos, el culpado adujo haber obrado en legítima defensa, a fin de contrarrestar la mentira judicial de la madre. El *Kammergericht* aceptó la posibilidad de semejante perspectiva, si bien incursa en exceso en cuanto a los límites de su necesidad, mientras que KLEE rechazaba semejante tesis, por considerar que la deducción de una demanda en juicio no entraña ofensa injusta contra la que sea lícito reaccionar mediante un delito. Añadamos que el falso juramento de la madre quedó al descubierto cuando la prueba hematológica reveló que el demandado no podía haber sido el padre del niño.

103) Una cierta procesalización de la autodefensa cabe descubrir asimismo, en cuanto se admite o se tolere su práctica, en la intervención de los padrinos y del juez de campo en los *duelos*. Dada la farsa en que para acabar de desacreditarla por completo ha caído la seudo institución caballeresca, los tales padrinos son de hecho quienes mediante las oportunas actas zanjan las cuestiones pendientes. Entonces, su papel de representantes o mandatarios de los contendientes, se transforma en el de una especie de *jueces-defensores*, o sea de tribunal paritario, pero sin tercero imparcial, que elaborase la resolución. En cuanto al carácter de tales actas, es dudoso si son propuestas de mediación o laudos arbitrales (según que se libren al voluntario acatamiento de las partes o que revisen carácter obligatorio, dentro de lo que se pueda hablar de obligatoriedad en este terreno) e incluso transacciones (de suponer que los padrinos no son mediadores ni árbitros, sino plenipotenciarios que suscriben el acuerdo en nombre y con autorización de sus representados). Para un estudio más detenido acerca de la naturaleza de las normas relativas al duelo y, en general, al enjuiciamiento del honor, que él considera como constitutivas de un proceso *sui generis*, es decir, de un proceso consagratorio de la autodefensa, nos remitimos al interesantísimo artículo de CALAMANDREI, *Regole cavalleresche e processo*.²⁹⁴

104) En la lista de instituciones en que se manifiesta el entrecruzamiento de proceso y autodefensa, encontramos una

294. Publicado en la “Rivista di Diritto Processuale Civile”, 1929, I, págs 155 70.

destinada a evitar que el primero se comporte en el fondo como si fuese la segunda. Nos referimos a la *recusación*, mediante la que se tiende a garantizar la *imparcialidad* característica del proceso, evitando que degenera, no en una autodefensa procesalizada (que, al fin y al cabo, significa avance desde el campo autodefensivo al procesal), sino en un proceso autodefensivado, permítasenos el calificativo (que implicaría retroceso desde el terreno procesal al autodefensivo), con desnaturalización flagrante de los fines inherentes al mismo. Al hablar aquí de recusación, la circunscribimos a la del juzgador, porque es él quien con su decisión imparcial está llamado a pronunciar sobre el litigio; la recusabilidad de otros sujetos (secundarios) del proceso, como los peritos y testigos,²⁹⁵ (*AD. a*) puede tener la máxima importancia y arrastrar al juez a una sentencia francamente injusta, pero, en todo caso, sólo a través del pronunciamiento judicial, repercutirá en la resolución del litigio. Huelga decir que bajo el concepto de recusación del juzgador incluimos la de cuantos intervengan en la decisión de un litigio, de manera permanente u ocasional, como jueces profesionales o legos, a título de jueces imparciales o en calidad de jueces defensores, y respecto a todo o parte del pronunciamiento (por ejemplo: deslinde entre el veredicto y la sentencia de derecho). La recusabilidad del juzgador es la que desde el punto de vista jurídico hace inaceptable la tesis de uno de los más admirables dramas del teatro español del siglo de oro: *El alcalde de Zalamea*. La condena decretada por Pedro Crespo contra el capitán que abusó de su hija y se negó a reparar mediante el matrimonio la ofensa, no está incursa en incompetencia, puesto que los alcaldes del siglo XVI, a que corresponde la acción, ejercían atribuciones judiciales,²⁹⁶ ni es penalmente

295. Inaceptable la de éstos, ya que la tacha del deponente debe reemplazarse por la crítica del testimonio (cfr. *Ensayos*, págs. 210-1 y 355-6, así como nuestra reseña del Proyecto COUTURE, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo VIII, núm. 30, pág. 326). Cfr. artículos 371 2 cód. proc. civ. Dist. y 186 cód. Fed. Por otra parte, el alcance del incidente de tachas es harto dudoso: cfr. nuestro citado artículo *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*, núm. 4, apartados 8 y 10 (pág. 38 de la revista o bien págs. 7-8 del sobretiro).

Adición: Pasaje mencionado de *Sistemas apreciación pruebas*: véase “Estudios Der. Probat.”, cit., pág. 41, núm. 19.

296. Cfr. libro VIII, título XIII, de la *Nueva Recopilación*, incorporado luego al libro XII, título XXXV, de la *Novísima*.

injusta, ya que conforme a la legislación de la época²⁹⁷ y al concepto del honor en tiempos de CALDERÓN DE LA BARCA, la muerte no era castigo excesivo para un delito contra la honestidad; pero Pedro Crespo, que como padre de la víctima y él mismo ofendido en su honor por el ultraje a la honestidad de su hija, habría podido acudir a la autodefensa directa, prefirió el enjuiciamiento a la vindicta, con la resultante de convertir en fallo judicial recusable, lo que como acto de parte habría sido inobjetable entonces y aun ahora.²⁹⁸ (*AD. b.*).

Adición: a) La recusación de otros sujetos procesales (secretarios, peritos, ministerio público —en la medida en que, por ejemplo, dentro del derecho español tenga ese carácter la queja ante el superior jerárquico: cfr. artículos 99 de la ley de enjuiciamiento criminal y 41 del estatuto del cuerpo, de 1926—, tacha subjetiva de testigos, etcétera) obedece a dos factores: a) deseo de que se comporten con (un mínimo de) imparcialidad, puesto que no son partes o, a lo sumo, el ministerio público será *parte imparcial*, conforme a la caracterización que le atribuye CARNELUTTI (cfr. su *Sistema*, núm. 144), y b) al propósito de que no influyan en el ánimo del juzgador con actos o manifestaciones que le desvíen de su deber de objetividad. Acerca de la abstención y del correlativo recurso de queja frente a los funcionarios del ministerio público en el derecho español, véase GÓMEZ ORBANEJA, *Sobre la irrecusabilidad del ministerio fiscal*, en “Revista de Derecho Procesal” española, 1949, págs. 601–23, con argumentos no siempre convincentes.

b) *Recusabilidad de Pedro Crespo:* cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Estampas procesales*, cit., págs. 106–7, y *Legítima defensa y proceso*, cit., págs. 27–8, donde examino el caso desde el ángulo de una posible utilización del proceso como instrumento de

297. Cfr. libro VIII, título XX, ley VI, de la *Nueva Recopilación*. Nótese que lo único que el rey Felipe II le reprocha a Pedro CRESPO (jornada III, escena XVII) es el modo de ejecutar la sentencia (empleo de garrote, en vez de degollación), por tratarse de un militar. Incluso en este aspecto, el drama calderoniano representa una admirable afirmación del poder civil frente al espíritu de casta militar, que tantos estragos ha ocasionado en la vida pública española.

298. Entonces, en virtud de la ley citada en la nota anterior (incluida después como ley II, título XXI; libro XII, de la *Novísima*) ; ahora, dada la atenuación que según indicamos en el número 18, acuerdan en casos análogos los artículos 310 y 311 del cód. pen. Dist.; véase también la nota 35.

real o aparente legítima defensa (véase también *supra*, *Adición al número 102*).

105) Un caso curioso de homologación procesal de autodefensa, manifestada mediante una especie de duelo verbal de imprecaciones y denuestos, es el de la *compensación judicial de las injurias reciprocas*, prevista por algunos códigos penales.²⁹⁹ Bajo el signo de las interferencias entre autodefensa y proceso, habríamos de colocar asimismo el régimen especial que algunas legislaciones establecen frente a las *injurias vertidas en juicio*.³⁰⁰

106) Finalmente, el singular *divorcio por voluntad de la mujer*, de la legislación uruguaya, en que bajo los efectos de un desbordamiento femenista se supone que cuando aquélla pide la disolución del matrimonio le asiste la razón y debe evitársele la exposición de intimidades enojosas, implica autorizarla a servirse, ya que no de un proceso, sí de un negocio de jurisdicción voluntaria con fines netamente autodefensivos.³⁰¹

107) C) RELACIONES DE LA AUTOCOMPOSICIÓN CON LA AUTO-DEFENSA Y EL PROCESO.—En las conferencias segunda y tercera, nos referimos ya a dos combinaciones contrapuestas de autocomposición y autodefensa, a saber: la *autodefensa autocompositiva* (cfr. núm. 31) y la *autocomposición antidefensiva* (cfr. núm. 46). Añadamos ahora algunas otras instituciones en que se manifiesta el juego de influencias reciprocas entre autocomposición, por un lado, y autodefensa o proceso, por otro.

Comenzaremos por los *nexos entre autocomposición y autodefensa*. Uno de los más perceptibles está representado por el *duelo*, modalidad de autodefensa pactada, que casi podríamos definir como un convenio, con riesgo recíproco, para ventilar mediante las armas, o acudiendo a vías de hecho, una cuestión de honor, sin perjuicio del aspecto procesal que pueda impri-

299. Como el del Distrito Federal en su artículo 349 o como el argentino en el 116, y que se traduce en la exención de pena para ambos injuriantes.

300. Cfr. artículo 115 cód. penal argentino de 1921, que las exime de pena, aunque sin excluir la corrección disciplinaria de los “litigantes, apoderados o defensores” que las hubiesen proferido. En el derecho español, su persecución se supedita a una condición de procedibilidad: la autorización del tribunal ante el que se hubiesen proferido (cfr. artículo 805 de la l. enjto. criminal).

301. Cfr. el libro de COUTURE citado en la nota 16.

mirle la intervención de los padrinos, según en el número 103 expusimos. Desde el punto de vista que estudiamos, el duelo aparece como una institución sumamente compleja, con mucho de autodefensa, bastante de autocomposición (de ahí sus semejanzas con la transacción, de la que viene a ser el reverso, y aun con el pacto comisorio) e incluso algo de proceso, que podría ser el punto de partida para, juntamente con los tribunales de honor, encauzarlo hacia su desembocadura en una genuina jurisdicción ética, conforme propusimos en el número 41 de la conferencia segunda (*AD.*). También en ella, sólo que al principio (cfr. núm. 19), nos ocupamos de una institución que acabamos de mencionar, o sea el pacto comisorio, y dijimos que si bien se halla prohibido respecto de los bienes dados en prenda, suele estar, en cambio, autorizada³⁰² la venta extrajudicial de los mismos, previo convenio expreso, encontrándonos en tal caso, y también si se consintiese el pacto comisorio, ante combinaciones de autocomposición y autodefensa.

Adición: Correspondencia entre el *duelo* y la *transacción*: véase *supra*, *Adición al número 2, sub c.*

108) Veamos ahora las *relaciones entre autocomposición y proceso*. Este puede repercutir sobre aquélla, ante todo, con fines de *aprobación judicial* de la misma, que puede ser tanto anterior (autorización) como posterior (homologación) al acto autocompositivo. Ejemplo de lo primero, la autorización para transigir en asuntos que afecten a menores;³⁰³ ejemplo de lo segundo, la homologación de las distintas especies autocompositivas que examinamos en la conferencia tercera. Interesa ahora dilucidar si la intervención judicial y la observancia de ciertas formas procedimentales bastan para imprimir carácter procesal a la autorización o a la homologación de alguna modalidad autocompositiva. Cuando se trata de homologar una autocomposición producida durante un genuino proceso contencioso, la homologación se produce cuando ya la renuncia de una o de ambas partes ha resuelto el litigio y, por consiguiente, cuando no subsiste contienda sobre la que haya de pronunciarse el juzgador, que se limita a comprobar y aprobar su resultado. El proveimiento que entonces emita el juez tiene

302. Cfr., respectivamente, los artículos 2887 y 2884 *cód. civ. fed.*

303. Cfr. nota 305.

caracteres más de *acta* que de *pronunciamiento*, y sólo en sentido formal se le puede equiparar a una sentencia jurisdiccional. En esta hipótesis, acaso pudiese hablarse de decisión (judicial, no jurisdiccional) de un proceso sin litigio,³⁰⁴ pero es porque en tal caso el litigio cesó en virtud de la autocomposición homologada. En cuanto a la autorización, como es anterior a la autocomposición, puede dar lugar a debate u oposición por parte de quienes deseen, incluso altruistamente, que se deniegue;³⁰⁵ en este caso, el correspondiente negocio de jurisdicción voluntaria tiene ribetes de proceso contencioso, aunque sin llegar a serlo, porque entre el tutor, el curador y el ministerio público no media litigio, mientras que le falta ese aspecto cuando no existe discrepancia en cuanto a la concepción de la licencia judicial al efecto.

Adición: Colocadas las figuras autocompositivas bajo el signo del *principio dispositivo*, no le es lícito al juzgador, cuando las acoja, proyectar sobre ellas “el *principio de oficialidad* a fin de rebasar la línea de confín marcada por una de las partes (en las modalidades unilaterales) o por ambas (en la bilateral), y ello, ni hacia arriba ni hacia abajo, porque según las circunstancias, perjudicará al actor, al demandado o inclusive a ambos, sin darles posibilidades de defenderse u obligándoles a emprender la vía impugnativa y a frustrar entonces la meta primordial de la autocomposición”: ALCÁLA-ZAMORA, *Unilateralidad o bilateralidad del desistimiento*, cit., núm. 37. Más datos acerca de los poderes del juzgador, concretamente en la hipótesis de allanamiento, en los números 74–87 de mi obra *Allanamiento proc. pen.*, cit.; véase también SERRA DOMÍNGUEZ, *Incongruencia civil y penal*, últimamente en sus “Estudios de Derecho Procesal” (Barcelona, 1969; págs. 393–432), págs. 402–3.

109) Un fenómeno que debe asimismo contemplarse desde el punto de vista de las relaciones entre autocomposición y proceso, es el de los *títulos ejecutivos contractuales*, que, en cierto modo, podríamos considerar situados a mitad de cami-

304. Conforme a la tesis de CARNELUTTI de que en los números 3 y 80 disentimos.

305. Por ejemplo, por estimar el eventual proceso más conveniente que la transacción propuesta (cfr. artículos 922, en relación con el 916, cód. proc. civ. Dist., y 2025–9 de la 1. enjto. civ. española).

no entre el pacto comisorio y la ejecución por obra del acreedor, de un lado, y la ejecución de una sentencia de condena tras un proceso de conocimiento, de otro. Con anterioridad a la ley de enjuiciamiento civil española de 1855 (*AD.*), fuente de casi toda la codificación procesal civil en los países de la América hispana, la ejecución de la sentencia con autoridad de cosa juzgada se sometía a la misma substanciación que la de los títulos ejecutivos extrajudiciales, hasta el extremo de que entonces, el que se llamaba “juicio ejecutivo” venía a ser la continuación del “juicio ordinario” por lo que respecta a la ejecución de la sentencia.³⁰⁶ Esa situación ha desaparecido, aun cuando de ella queden vestigios,³⁰⁷ y por tanto, el título ejecutivo judicial y el extrajudicial no marchan ya *exactamente* por el mismo camino. En todo caso, aun adoptada una misma vía de apremio para cumplir las obligaciones reconocidas en la sentencia firme y las derivadas de una escritura notarial o una letra de cambio, por ejemplo, siempre existirá una diferencia importante, de índole precisamente procesal, entre los títulos ejecutivos judiciales en estricto sentido,³⁰⁸ como la sentencia, y los títulos ejecutivos contractuales: estos últimos, si bien no suprimen el proceso de conocimiento, según advertimos en el número 81 de la conferencia anterior, ya que por lo menos el juez ha de verificar la ejecutabilidad y validez del título presentado u ofrecido por el ejecutante, lo abrevian o lo reducen,

306. Cfr. nuestra *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal”, argentina, 1944, pág. 95), en relación con las opiniones de grandes prácticos como HEVIA BOLAÑOS, VILLADIEGO, FEBRERO y GÓMEZ y NEGRO, que en su nota 1^o se recuerdan.

307. Por ejemplo: en el artículo 444 cód. proc. civ. Dist., en el 407 cód. Fed., y de manera más explícita y definida, en el art. 443, núm. 1º, del proyecto uruguayo de COUTURE.

308. En cuanto a los judiciales impropios (cfr., v. gr., artículo 443, fracciones VI y VIII, cód. proc. civ. Dist.), se equiparan a los extrajudiciales. Sin embargo, dentro del cód. Dist., la sentencia ejecutoria y los laudos arbitrales son susceptibles de dos procedimientos de ejecución: el de apremio, que parece ser el normal (cfr. artículos 500-4) y el del juicio ejecutivo (cfr. artículo 444), sin que las razones de esta dualidad, que en su segunda variante resucita la del derecho histórico español anterior a la ley de 1855 (cfr. *supra*, nota 236), aparezcan claras en el texto de la ley. También el proyecto COUTURE conoce dicha dualidad, pero en él se descubre el fundamento: cuando ha transcurrido un año desde la emisión de la sentencia, ésta pierde, por decirlo así, su cualidad de título ejecutivo supremo y se equipara a los contractuales para dar paso al juicio ejecutivo (cfr. artículos 416 y 443).

desde luego, a la mínima expresión. De ahí que los títulos ejecutivos extrajudiciales, que CARNELUTTI ha incorporado a la doctrina de la prueba,³⁰⁹ desempeñen una importantísima función de simplificación procesal. Y como esos títulos ejecutivos son fruto del convenio o, por lo menos, suponen actitudes de reconocimiento a favor del adversario,³¹⁰ sin perjuicio de la eventual oposición que deduzca el deudor, han de ser colocados bajo el signo de la autocomposición: de una autocomposición que por asentarse en documentos (puesto que incluso la confesión habrá de recogerse en un acta), bien podría llamarse preconstituida, y si no, preventiva. Dentro del criterio de jurisdicción voluntaria que en el número 81 de la conferencia cuarta propusimos, o sea en relación precisamente con la ejecución de esta clase, los títulos ejecutivos, una vez producido el incumplimiento de la obligación correspondiente, se convierten en autocondena, que tras su comprobación por el juez, se lleva a cabo, de manera voluntaria o forzosa.³¹¹

Adición: Cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Conmemoración de la ley de enjuiciamiento civil y del tratado de Caravantes al cumplirse su primer centenario*, en “Revista de la Facultad de Derecho de México”, núm. 6, abril-junio de 1952, págs. 269-71, y en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1952, II, págs. 342-5; IDEM, *Estudio comparativo del enjuiciamiento civil hispanoamericano* (diez lecciones en los “Cursos de Verano de 1967” del entonces Instituto de Derecho Comparado de México; pendiente de publicación); ALSINA, *Influencia de la ley española de enjuiciamiento civil en la legislación procesal argentina*, en “Actas del I Congreso Ibero-American y Filipino de Derecho Procesal: Madrid 14-19 noviembre de 1955” (Madrid, 1955), págs. 291-309; FAIRÉN GUILLÉN, *Estudio histórico de la ley procesal de 1855*, en “Actas” cit., págs. 331-448.

110) En lugar próximo a los títulos ejecutivos contractuales

309. Serían la prueba legal del crédito a los efectos de la ejecución: cfr. *Sistema*, núm. 326, o bien *Lezioni*, vol. IV, núms. 108-9 (502 3 en el conjunto de la obra), págs. 216-27. Los títulos ejecutivos extrajudiciales son asimismo denominados “negociales”: cfr. DOS REIS, *Processo de execução*, vol. I (Coimbra, 1943), pág. 124.

310. Como sucede con la confesión judicial de la deuda: cfr. artículo 443, fracción V, en relación con el 201, cód. proc. civ. Dist.; véase además, *infra*, nota 315.

311. Cfr. artículos 506 y 509 cód. proc. civ. Dist. y 401 cód. Fed.

o, mejor dicho, al juicio ejecutivo, o documental y cambiario,³¹² se encuentra el *juicio monitorio civil*,³¹³ (*AD.*) el cual no llega a constituir autocondena, puesto que no median en él verdaderos títulos ejecutivos y sí tan sólo documentos y declaraciones que si bien carecen de fuerza ejecutiva, disfrutan de las garantías de credibilidad suficientes (facturas mercantiles, minutas de honorarios profesionales, etcétera) para a base de ellos decretar una ejecución susceptible de impugnación ulterior por parte del deudor no oído al ordenar aquélla. Así, pues, mientras con los títulos ejecutivos contractuales estamos en la esfera de la autocomposición preconstituida, con el juicio monitorio no se pasa de la presunción de existencia de la obligación. Ahora bien: si emitido el pronunciamiento en el juicio monitorio (tanto el civil como el penal se hallan desprovistos de contradictorio, lo cual constituye su característica común y esencial), el condenado no lo impugna dentro del plazo y por los medios consentidos por el legislador, su actitud —dado que es entonces cuando por vez primera se le permite la intervención procesal y que se somete a la pretensión formulada por el promotor del juicio monitorio y acogida en la decisión judicial— implica, en apariencia, desistimiento (de la pretensión impugnativa), en realidad, allanamiento (a la pretensión inicial) y, en todo caso, solución autocompositiva.

Adición: Véase CALAMANDREI, *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana* (Milano, 1926; traducción: Buenos Aires, 1946).

111) Si las manifestaciones hasta ahora examinadas pertenecen a la fisiología procesal, las que pasamos a estudiar correspondencia a la patología, y en ellas se entrecruzan proceso, autocomposición y autodefensa. Nos referimos a los *procesos*

312. De ambas maneras se llama según los países. La segunda denominación la emplean, verbigracia, los códigos procesales civiles de Alemania (§§ 592–605), Austria (§§ 548–559) y Polonia (artículos 458–68).

Adición: Los artículos citados como del código polaco, pertenecen al de 1932. En la actualidad, rige el de 17 de noviembre de 1964, en vigor desde el 1º de enero de 1965: cfr. JODŁOWSKI, *Procédure civile*, sobretiro del volumen “Introduction à l’Étude du Droit Polonais” (págs. 391–434), págs. 387–8.; IDEM *La nouvelle codification de la procédure civile en Pologne*, en la revista “Droit Polonais Contemporain”, 1969, núm. 11–12, págs. 5–25.

313. Existe también un juicio monitorio penal: cfr. BELLAVISTA, ob. cit. en la nota 218, y nuestro comentario a la misma mencionado en la nota 241.

simulados, es decir, como los define CHIOVENDA, al “empleo del juicio con el fin de obtener el resultado práctico correspondiente a un negocio que no se puede constituir válidamente (ejemplo: donación entre cónyuges), o con el fin de hacer creer en la existencia de un estado jurídico que las partes entre sí reconocen inexistente (convenio en daño de los acreedores)”.³¹⁴ Más brevemente, podríamos decir que significa el empleo del proceso con fines distintos de los que le son propios. El proceso simulado, que requiere la colusión, o sea el concierto doloso de las partes para burlar la ley, no debe confundirse con el *proceso aparente*, figura meramente histórica, en la que se acudía al empleo de formas procesales, como medio, consentido por el derecho mismo, de suplir las imperfecciones del derecho;³¹⁵ tampoco debe identificarse con el *proceso fraudulento*, que puede ser unilateral, es decir, de una parte en detrimento de la otra y no de acuerdo con ella, o sea en cuanto infrinja las normas jurídicas y aun morales que deben presidir el honrado desarrollo del juicio. El proceso simulado representa, por tanto, una autocomposición colusiva, con apariencias procesales: el resultado final del mismo emana, a primera

314. *Principios*, vol. I, pág. 98; cfr. también *Istituzioni*, págs. 44-5, así como los artículos 232 y 2971 cód. civ. Fed., que adoptan soluciones distintas de las que enuncia CHIOVENDA.

Adición: *Principii*, 4^a ed., cit., pág. 80. Por error, el texto italiano, y lo mismo su citada traducción española, hablan de “convenio en daño de los *deudores*”; pero el artículo 512 del código procesal civil de 1865, al cual se refieren, lo hace de “*acreedores*”.

315. CHIOVENDA, obs., vols. y lugs. cits. en la nota anterior. Del proceso aparente subsiste huella visible en la declaración de deuda bajo la forma de confesión judicial a fin de obtener el correspondiente título ejecutivo (cfr. artículos cits. en la nota 310; véanse asimismo los artículos 1429, núm. 3, y 1432-4. I. enjto, civ. española. el último de los cuales, a diferencia del 445 cód. proc. Dist., prohíbe acudir al ejecutivo cuando en el ordinario recaiga confesión).

Adición: El artículo 445 prevé que la confesión de la deuda sea *total*, en cuyo caso el reemplazo del juicio ordinario por el ejecutivo ofrece ventajas indudables, o *parcial*, y entonces, a petición del actor, se abrirá el ejecutivo respecto de la porción confesada y proseguirá el ordinario en cuanto a la cantidad controvertida, con la consiguiente, antieconómica y posiblemente contradictoria dualidad procesal: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Examen código Chihuahua*, cit., núm. 164, pags. 97-8. “Además, el precepto más parece referirse a allanamiento que a confesión, y entonces lo procedente sería la inmediata emisión de la sentencia (homologadora de aquél) y no la conversión del juicio ordinario en ejecutivo” (ALCALÁ-ZAMORA, *Síntesis*, cit., nota 480, pág. 321).

vista, del juez, pero éste ha sido inducido a engaño por el concierto ilegal de las partes. Por desgracia, el proceso simulado se produce con harta frecuencia y es muy difícil de evitar, porque las partes tienen un conocimiento de los hechos muy superior al que posee el juez: la restricción de confesión y allanamiento mediante las que, por ejemplo, el artículo 51 de la ley española del divorcio (actualmente derogada) quiso evitar que se eludiesen los requisitos para la disolución matrimonial por mutuo disenso, no son remedios suficientes, porque concertadas las partes para obtener el resultado final, es lógico que se hayan puesto asimismo de acuerdo para amañar la prueba y el debate conforme a sus deseos, tarea que todavía se simplifica si en el proceso no intervienen terceros con intereses opuestos a los de las partes conchabadas ni tampoco un representante del ministerio público, que, al menos en principio, dispone de unas posibilidades requirentes más eficaces y, en todo caso, acumulables a los poderes inquisitivos del juez. El proceso simulado reviste diferentes formas: el prototipo es el de colusión entre ambas seudopartes (*dolo procesal bilateral*) para eludir algún obstáculo o prohibición legislativos (*AD. a*), pero puede suceder que el concierto, en lugar de ser efectivo y en beneficio de ambas partes, venga en realidad impuesto por una de ellas a la otra: entonces, como en la famosa pareja delincuente de SIGHELE, hay un íncubo y un súcubo,³¹⁶ y según los casos, la resistencia procesal de la víctima se reduce al allanamiento o llega, a lo sumo, a una defensa ficticia; dentro de esta modalidad, que en el fondo satisface una finalidad autodefensiva, la sumisión de la parte débil puede reducirse a una concesión de índole procesal, como sucedía en España con el fraccionamiento de una pretensión total en varias para alterar la competencia por razón de la cuantía y hacer competente a juez que en principio no lo era.³¹⁷ Por último, los fines del proceso simulado se pueden lograr mediante la intervención de terceros, concertados con una de las primitivas partes

316. Cfr. *La foule criminelle* (2^a ed., París, 1901), pág. 52, versión que cito, por no haber encontrado en México *La coppia criminale* (Torino, 1893).

317. Juicios convenidos mediante los que se desplazaba de los juzgados de partido a los municipales, al servicio del interés, y de los intereses, del prestamista, parte más fuerte, las demandas relativas a créditos usurarios, hasta que la ley represiva de 23-vii-1908 puso término a tales maniobras (cfr. mis *Adiciones al Goldschmidt*, pág. 299).

a fin de burlar los derechos de la otra. Las tercerías ejecutivas se prestan sobremanera a este abuso: el tercerista puede actuar de acuerdo con el ejecutado, a fin de evitar que la ejecución beneficie al ejecutante; en esta hipótesis, podría haber una apariencia de autocomposición, si el ejecutado, por ejemplo, se allana, pero en el fondo lo que existe es autodefensa, puesto que la farsa, montada por el ejecutado en connivencia con el seudotercerista, tiene por objeto librarse de la ejecución o disminuir sus consecuencias, en detrimento del ejecutante (*AD. b.*).

Adición: a) *Arbitraje libre o irritual*, como modalidad de proceso no tanto *simulado* como *convenido*: véanse *supra*, número 44, e *infra*, número 141, así como el comentario, aparecido sin firma, pero a todas luces de COUTURE, *Arbitraje caballeresco*, en “La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración”, de Montevideo, tomo 50, enero-marzo de 1952, págs. 65–6.

b) Véase *infra*, *Adición al número 128*.

112) Viceversa: el *proceso puede servir para evitar estos fraudes*: la llamada acción de retroacción de la quiebra³¹⁸ tiene por objeto precisamente anular los convenios hechos por el deudor para salvar sus intereses en perjuicio de todos o de algunos de sus acreedores efectivos. Otro tanto puede decirse de los convenios ulteriores que con motivo de un concurso o de una quiebra³¹⁹ se lleven a cabo y obedezcan a inteligencias fraudulentas (*AD.*).

Adición Véase *infra*, *Adición al número 128*.

113) Fenómeno en cierto modo inverso al antes descrito, es el de la *necesidad de la solución procesal para obtener resultados que, sin la exigencia del legislador, podrían conseguirse en vía autocompositiva*: los cónyuges, verbigracia, pueden estar de acuerdo en pedir la anulación del matrimonio o el divorcio, o bien uno de ellos dispuesto a allanarse a la pretensión del otro y, sin embargo, hará falta seguir un proceso para verificar si

318. Cfr. artículos 116–21 de la ley de quiebras; véanse también los artículos 739 y 744 cód. proc. civ. Dist. por lo que respecta al concurso.

319. Cfr. artículos 753–4 cód. proc. civ. Dist. (para el concurso), y 296 y 418–9 de la ley de 1942 (para la quiebra).

concurren efectivamente los requisitos establecidos por la ley para decretarlos. En esta particular hipótesis de pretensión constitutiva (no en las demás del género, en que haya verdadero litigio), es harto dudoso que el juzgador realice verdadera función jurisdicente: con carácter general, que olvida la distinción por nosotros marcada hace un instante, el venezolano LORETO entiende que las sentencias constitutivas son actos de naturaleza administrativa y no jurisdiccional.³²⁰ Por su parte, CALAMANDREI, tras recordar la opinión de quienes por considerar “la jurisdicción como una aplicación de sanciones” estiman difícil encontrar “en esta declaración jurisdiccional de certeza . . . la sanción de un precepto primario que ha quedado incumplido”, sostiene que, “sin embargo, la doctrina trata de encuadrar también este caso, bajo el concepto de sanción, observando que el cambio dispuesto por el juez tiene carácter sancionatorio de una situación irregular o viciada, o, por decirlo así, jurídicamente patológica, de la relación a modificar, que casi siempre tiene su origen en una inobservancia del derecho.”³²¹ Pero la posición de CALAMANDREI, que se adapta sin dificultad al cuadro de las pretensiones constitutivas con litigio y a alguna hipótesis entre las sin litigio (como la de anulación matrimonial en que concuerden los cónyuges), no se acomoda, por ejemplo, al divorcio por mutuo consentimiento,³²² en que no ha habido inobservancia del derecho y sí sólo voluntad coincidente de disolver un matrimonio válido. En este caso concreto, no hay, en realidad, conflicto entre partes, y rechazada por nosotros la figura intermedia del proceso sin litigio (cfr. núms. 3 y 80), nos hallamos ante un negocio de jurisdicción voluntaria y, por tanto, ante una hipótesis en que no mediaría tampoco proceso y sí sólo empleo de formas

320. Cfr. *supra*, nota 263.

321. *Instituciones*, pág. 76.

322. Para el que la legislación mexicana habilita nada menos que dos procedimientos: uno administrativo ante el oficial del Registro civil —artículo 272 cód. civ. Fed.— y otro judicial —artículos 674–82 cód. proc. civ. Dist.—.

Adición: El código procesal civil federal, que propende al juicio único (aunque con ciertos residuos de procedimientos especiales, contenciosos unos y voluntarios otros), carece de una tramitación *ad hoc* para el divorcio, materia que es objeto de regulación en las distintas entidades federativas, bien en sus códigos civiles y procesales, bien en leyes exclusivamente consagradas a dicho tema (por ejemplo: la de 15 de julio de 1933 en Chihuahua).

procesales,³²³ no para resolver un litigio (porque si lo hubo, —desavenencias matrimoniales originadoras del acuerdo de divorciarse—, no es el determinante del seudo proceso ulterior), sino para confirmar y homologar el concierto de las partes. Las formas procesales, o mejor dicho: la intervención judicial, se exigen en tales casos como una especial garantía de autenticidad y publicidad, por hallarse en juego algo más que el interés privado e individual de los cónyuges, a saber: el público y social en cuanto a las consecuencias de la disolución del matrimonio (situación de los hijos, ulteriores nupcias, régimen de bienes, contratación, etcétera). Ello no es obstáculo para que, de hecho, los divorcios por mutuo disenso lo sean con frecuencia en virtud de causa silenciada, debido a razones que si, moralmente, tienen en ocasiones fuerza (v. gr., evitar el deshonor familiar), —en otras carecen de ella y obedecen sólo a egoísmos o prejuicios—, desde el punto de vista jurídico determinan un proceso simulado, aunque no fraudulento, ya que, a fin de cuentas, el resultado —divorcio— es el mismo, si bien para obtenerlo se han aducido motivos distintos de los verdaderos.³²⁴ (*AD.*).

Adición: Véase *infra*, *Adición al número 128*.

114) Finalmente, en la confluencia de la autocomposición con el proceso e incluso, bajo un aspecto, con la autodefensa, tenemos la *conciliación*, que ya en el número 44 de la conferencia tercera descartamos de la lista de equivalentes jurisdiccionales, porque, o fracasa, y no resuelve nada, o prospera, y no puede desembocar más que en alguna de las tres formas de autocomposición que en la mencionada lección expusimos (*AD. a*). Pero si ello es cierto en cuanto a su posible resulta-

323. Sólo en este sentido cabría hablar de “*proceso voluntario*”, como lo hace CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 81. Completando la idea de que el divorcio por mutuo consentimiento es un simple negocio de jurisdicción voluntaria (cfr. *Adiciones al Goldschmidt*, pág. 482, y *Ensayos*, pág. 157) —tesis que es también la de DÍAZ PAIRÓ, *El divorcio en Cuba*, cit., pág. 347—, añadiríamos que en realidad es una forma de autocomposición homologada por el juez en atención a consideraciones de interés familiar y de publicidad del registro civil.

Adición: Véanse *supra*, nota 94 y *Adición* a la misma.

324. Cfr. *Ensayos*, págs. 149–50 y 639–40.

Adición: Las páginas citadas de “*Ensayos*” provienen de mis siguientes trabajos: a) 149–50: *Divorcio en Cuba*, cit.; y b) 639–40: *Páginas menores Couture*, cit.

do, desde el punto de vista de su desarrollo la conciliación se puede combinar con el proceso y ordenarse de tal manera que presente ciertos ribetes autodefensivos. En efecto, junto a la conciliación preventiva y anterior al proceso, impuesta como forzosa etapa de tránsito por la ley española y calcada en ella sobre un procedimiento procesal (el del juicio verbal), aun siendo ella misma un negocio de jurisdicción voluntaria,³²⁵ se conoce —y es más: va ganando en prestigio a medida que, en cambio, decrece la estima hacia la otra— la conciliación intra-procesal, o sea después de emprendido un genuino proceso,³²⁶ que permite, aprovechando una coyuntura propicia, poner término al litigio pendiente, mediante una solución más rápida y ventajosa que la resultante de proseguir la vía jurisdiccional a punta de lanza. A su vez, cuando dentro de la conciliación preventiva intervienen los que en la terminología legal española se llaman “hombres buenos”³²⁷ (cuya misión debe ser procurar la avenencia de las partes), puede y aun suele suceder, a juzgar por el enorme número de intentos conciliatorios fracasados, que desempeñen su papel no con un propósito autocompositivo (transaccional o, por lo menos, transigente), sino con verdadero celo autodefensista, que se traduce, en definitiva, en desviar el litigio hacia los cauces del proceso (*AD. b.*).

Un estudio más minucioso permitiría, sin duda, aportar todavía algunas otras muestras de repercusiones e interferencias

325. Cfr. artículos 460–80 l. enjto. civ. española; véanse asimismo los artículos 48–58 cód. proc. civ. francés, 412 y 430 y 430–2 del italiano de 1940 (en litigios laborales) y 83 y ss. y 232 del proyecto uruguayo.

326. Cfr., v. gr., artículos 20, fracción vi, del título sobre justicia de paz del cód. proc. civ. Dist. (que habla de “composición amigable”, la cual, como forma autocompositiva, no debe confundirse, aunque el legislador haya hecho todo lo posible para lograrlo, con la “amigable composición” del artículo 628; cód. cit., que es, simplemente, la forma jurisdiccional del arbitraje de equidad) 185, 320–2 cód. proc. civ. ital. de 1940; 84, 89 y 232 del proyecto COUTURE; 458–9 del cód. del trabajo español de 1926, y 10 del real decreto de 25–vi–1926 sobre redención de foros.

Adición: A propósito del código de trabajo español, véase *supra*, *Adición a la nota 248*, así como respecto del decreto sobre redención de foros las *Adiciones a las notas 95 y 274*.

327. Cfr. artículo 470 l. enjto. civ. La denominación tiene remotos antecedentes en España, y CARAVANTES la refiere a los Fueros concedidos a Baleares por Jaime el Conquistador en 1230 (cfr. su *Tratado histórico, crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, tomo I —Madrid, 1856—, pág. 414).

entre proceso, autocomposición y autodefensa; pero dada la extensión y finalidad del presente cursillo, creemos que basta con los casos y ejemplos señalados.

Adición: a) Acerca de la conciliación, véanse supra, Adiciones a los números 44, b y e, y 77 a.

b) Como le sucedió con motivo de un litigio en que se vio envuelto, al poeta Narciso Campillo (1835–1900), quien estaba deseoso de que el asunto terminase en conciliación; pero como se lamentó en unos versos que consagró al percance, el *hombre bueno* de que se valió, el también poeta Francisco Camprodón (1816–1870), se mostró de tal manera intransigente, que le resultó *hombre malo* y frustró las posibilidades de avenencia.

VI) FINES Y LIMITACIONES DEL PROCESO

A) Advertencia inicial (núm. 115). *B) Diferentes fines del proceso* (núms. 116-129). *C) ¿Eliminación del proceso?* (núms. 130-132). *D) El proceso como garantía del justiciable* (núms. 133-134). *E) Limitaciones y extralimitaciones del proceso* (núms. 135-140). (Notas 328-404).

115) A) ADVERTENCIA INICIAL.—Efectuado en las conferencias segunda a cuarta el examen consecutivo de autodefensa, auto-composición y proceso, así como el de algunas figuras dudosas o intermedias, y mostradas en la quinta lección sus principales relaciones e interferencias, tenemos el terreno despejado para ocuparnos hoy de los *fines y limitaciones del proceso*, meta y remate del presente cursillo.

A primera vista, esta conferencia es una prolongación de la cuarta, también relativa al proceso, con tanto más motivo cuanto que si en ella abordamos los temas de su desarrollo y naturaleza, el epígrafe fundamental versaba sobre la función y *finalidad* del proceso. Aun siendo ello cierto, no lo es menos que responden a enfoque muy distinto y que, por tanto, son zonas escindibles. En efecto, mientras el propósito primordial de la conferencia cuarta, o mejor dicho, de su posterior epígrafe, fué mostrar las posibilidades canalizadoras de litigios que el proceso brinda a través de los diferentes tipos en que se manifiesta, es decir, los *fines alcanzables mediante cada uno de ellos en concreto*, en la presente lección aspiramos a señalar los *fines atribuibles al proceso en abstracto* y, correlativamente, las limitaciones que lo encuadran y las extralimitaciones que deben evitarse en su empleo, aunque no siempre se consiga impedirlas y aunque con frecuencia se procure lograrlas.

116) B) DIFERENTES FINES DEL PROCESO.—Si hablamos de *fines* y no de fin del proceso —siempre, como dijimos en el número 43 de la conferencia tercera, en el sentido de finalidad y no de finalización— es, naturalmente, porque según el ángulo desde el cual se le mire, llena fines de diversa índole y, también, de distinta importancia.

Esencialmente, el proceso satisface una doble finalidad, que respectivamente llamaríamos *represiva* y *preventiva*, a saber: restaurar el orden (jurídico) alterado por el litigio y evitar que se perturbe el orden (público) por obra de la autodefensa. En otros términos: el proceso sirve a un tiempo un interés individual y específico, que se circumscribe a cada uno de los litigios que resuelve, y un interés social y genérico, que se extiende a cuantos litigios puedan someterse a la jurisdicción de un Estado. Por consiguiente, la conocida distinción entre el *ius litigatoris* y el *ius constitutionis*, no es una peculiaridad de la casación,³²⁸ sino una característica del proceso en general, aun cuando en aquélla presente rasgos privativos y acaso una mayor acentuación. Bueno será advertir que cuando hablamos de interés individual, no queremos significar ni que se reduzca

328. Acerca de dicho contraste, cfr. CALAMANDREI, *La casación civil*, núm. 78 (tomo I, vol. I, pág. 225 de la traducción castellana —Buenos Aires, 1945—).

La doble finalidad represiva y preventiva que en estas líneas, y con anterioridad en nuestro *Derecho Procesal Penal* (cfr. vol. I, pág. 15), atribuimos al proceso, la ha criticado el profesor RIVERA SILVA, por entender que “tales fines no son propiamente del proceso, sino del derecho penal en general” y que “al señalarse al proceso las metas indicadas, se soslayan los senderos propios del proceso, que a la postre no tiene más meta inmediata (no la represión ni la prevención) que el hacer efectiva una relación de derecho, o sea, hablando en términos kelsenianos, crear una norma individual” (Nota bibliográfica a nuestro citado libro, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo VIII, núm. 30, abril-junio de 1946, pág. 331).

Ahora nuestra réplica: *a)* prevención y represión tan no son ideas privativas del derecho penal, como RIVERA SILVA estima, que la primera, por ejemplo, tiene en el área procesal mayor relieve que en la esfera de la lucha contra el crimen; *b)* al expresarse como lo hace, RIVERA SILVA confunde el fin preventivo del proceso (que se da en todas y cada una de sus ramas y, por consiguiente, y en primer término, en la civil), con la prevención de los delitos (que, claro está, sólo se manifiesta en el cuadro del derecho penal o, para hablar con más exactitud, en el terreno de la criminología); *c)* desde el momento en que la finalidad preventiva y la represiva se extienden no sólo al proceso penal, sino al civil, administrativo, laboral, etcétera, es evidente que no cabe subsumirlas bajo el signo del derecho penal substantivo; *d)* afirmar que el proceso no tiene más meta que “hacer efectiva (*sic*) una relación de derecho”, es una tesis difícilmente referible al proceso penal y que no brinda explicación para los procesos que acojan pretensiones declarativas ni para los que terminen mediante sentencias desestimatorias; *e)* el fin del proceso no es *crear normas*, ni individuales ni generales, sino resolver litigios o conflictos, *aplicando* a los mismos normas que, como regla y con mayor motivo en lo penal (*nullum crimen, nulla poena sine previa lege*), se hallan pre establecidas (cfr., además, nota 331). Acerca de los fines del proceso, véase también la nota 360.

a una persona física (o mejor dicho, a dos, puesto que el litigio y luego el proceso reclaman dos partes) —ya que los contendientes podrían ser personas jurídicas, litisconsorcios, uniones sin personalidad y aun masas de bienes desligadas de su titular, e incluso categorías profesionales, como en el proceso colectivo del trabajo—, ni mucho menos que el interés en litigio (o más exactamente: la pretensión en que se traduzca) haya de ser de derecho privado, ya que puede serlo de derecho público, como sucede en el proceso penal (salvo cuando se trata de delitos —ofensas— perseguibles a instancia de parte), sino únicamente que se contrae al litigio individualizado que cada proceso conduzca a su destino, y no a la serie de ellos, sin perjuicio de las proyecciones atribuibles a la sentencia definidora del mismo, que más adelante indicaremos. Parafraseando ahora el lema que para el proceso sugiere CARNELUTTI —o sea *justicia con paz*³²⁹ (*AD. a*), podría afirmarse que la *justicia* de las decisiones recaídas en la suma o conjunto nacional de procesos, acaso represente la mejor garantía de *paz* política y social que un Estado pueda apetecer: una justicia justa, valga la redundancia, frena las rebeldías e impulsa la evolución, mientras que una justicia injusta, valga el contrasentido, aliena y hasta justifica los estallidos revolucionarios. Naturalmente, al hablar de *justicia justa* no pensamos ni por un momento en una judicatura que so pretexto de antigüedad o insuficiencia de las normas pre establecidas haga caso omiso de la voluntad legislativa, a la que debe siempre leal y completo acatamiento, ni tampoco en un organismo jurisdiccional que por miedo o adulación sirva o se incline ante desafueros demagógicos, sino, sencillamente, en una justicia que aplique e interprete los preceptos vigentes con amplio espíritu de jurista, capaz de captar cuanto de más noble y progresivo haya en las inquietudes justicieras de su época, y no con estrecho criterio de leguleyo, incapaz de ver más allá de la letra de un artículo ni de moverse al margen de la enrevesada rutina curialesca (*AD. b*).

Adición: a) Acerca de la fórmula *justicia con paz*, que se

329. Cf. *Sistema*, núm. 83. Con una finalidad ilusa o ingenuamente patriarcal (dados los desbordamientos pasionales del localismo), las ideas de *justicia* y de *paz* aparecen asimismo unidas en la denominación que en diversos países (entre ellos, México en el código procesal civil del Distrito Federal: cf. su título especial) se utiliza para designar el peldaño inferior de la jurisdicción. Véase además, *infra*, núm. 125.

encuentra en textos muy diversos, desde la profecía de ISAÍAS hasta GUASP, pasando por el *Liber Iudiciorum*, la *Partida III*, el CONDE DE LA CAÑADA (*supra, Adición al número 29, sub a*) y PÉREZ GALDÓS, cfr. mis *Estampas procesales*, cit., págs. 18-20.

b) Aun cuando con antecedentes en trabajos de LENT y de NIKISCH de los años 1912 y 1916 los de aquél y de 1935 el de éste, el tema del *objeto del proceso* adquiere singular relieve entre los procesalistas alemanes durante el período que va de 1949 a 1956, con ensayos de BÖTTICHER, SCHWAB (en dos ocasiones), LENT (de nuevo), Arwed BLOMEYER y HABSCHEID, cuya nómina puede verse en mi libro *Veinticinco años*, cit., págs. 70 y 142 y notas 207 y 208. Mediante ellos se pretendió desviar el centro de gravedad, en los estudios de nuestra disciplina, desde la acción al litigio, puesto que a él más que al proceso se contraen las investigaciones aludidas, que, por tanto, marchan en dirección distinta de la tenida en cuenta en este número, según lo demuestra que sus postuladores hablen de *Streitgegenstand* (objeto del litigio o de la contienda) y no de *Prozesszweck* o de *Prozessziel* (finalidad del proceso). Un excelente resumen de dichas obras (exceptuada la de HABSCHEID, coetánea o ligeramente posterior en fecha) puede verse en TARZIA, *Recenti orientamenti della dottrina germanica intorno all'oggetto del processo*, en “Jus: Rivista di Scienze Giuridiche”, 1956, págs. 266-76; reseña mía, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 28, enero-abril de 1957, pág. 335.

117) La precedente afirmación nos sitúa de lleno frente a un discutidísimo problema: el de si el proceso como vehículo, o la sentencia como instrumento, o la jurisdicción como poder o función, se limitan a declarar el derecho aplicable al caso concreto debatido,³³⁰ o si, rebasando esa misión específica, no sirven ellos mismos para la creación del derecho. El tema, que dista mucho de ser nuevo, ha adquirido últimamente una gran resonancia en la Argentina por obra del profesor Carlos

330. Según la tesis, entre otros, de REICHEL, *Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung* (en “Festschrift für Adolf Wach”, vol. III —Leipzig, 1913—, págs. 1-107), pág. 1.

COSIO, cuyos puntos de vista sobre el particular³³¹ han alcanzado considerable predicamento entre los funcionarios judiciales, halagados sin duda en su amor propio profesional por una tesis que acaso reputen un ascenso: el que media desde la aplicación a la creación de la norma jurídica, o si se prefiere, desde el papel de juez al de legislador. Bueno será recordar, por otra parte, que muchísimo antes que COSIO, quien a su vez se inspira en KELSEN,³³² y con ello no pretendemos restarle mérito a su doctrina y sí sólo establecer una cronología, el espíritu agilísimo de Oscar BÜLOW había ya sostenido, en 1881, que en la última instancia, todo el derecho procesal absoluto —y el argumento se extiende sin dificultad a los preceptos substantivos— se convierte en dispositivo en manos del tribunal.³³³ No tenemos el propósito de ahondar aquí en tan sugestivo

331. Principalmente expuestos en *La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad* (Buenos Aires, s. f., 1944), págs. 25–8, 43–9, 66–90, 226–66, *passim*; véase también su libro *El derecho en el derecho judicial* (Buenos Aires, s. f., 1945), págs. 51–4, 84–99 y 104–5. La tesis de COSIO, o se reduce a un cambio nominal, en virtud del cual se le llamaría creación de normas individuales a la operación que los demás designamos como aplicación e interpretación de la norma jurídica (general), o bien se traduce, llegando o no al campo del derecho libre (cfr. nota 334), en la instauración de un juez cuasi-legislador, figura en pugna con los fines y esencia de la jurisdicción y que en el aspecto político sería motivo de fundada alarma para los justiciables. Bastaría recordar a este propósito que, sin llegar tan lejos, fueron dos países totalitarios, Rusia y Alemania (cfr. *infra*, nota 343,) quienes dieron entrada a las definiciones judiciales analógicas en el ámbito del derecho penal, con gravísimo peligro para la libertad individual. El juez, que encuentra la norma *fuera de sí y no en sí*, no es un creador, sino un concretizador de aquélla: valiéndonos de una comparación más prosaica que la utilizada por COSIO (que, sin embargo, al referirse a ella se ve obligado a hablar de “interpretación” y no de creación musical: cfr. *Teoría egológica*, págs. 42, 90 y 256), diríamos que de la misma manera que el sastre no crea la tela con que hace el traje, ni el carpintero la madera con que construye el mueble, etcétera, así tampoco el juez crea la norma de que se vale en su sentencia, lo cual no significa minimizar su labor, ya que las operaciones de transformación o adaptación pueden suponer mayor esfuerzo y dificultad que la creación de la materia prima: aplicar con criterio progresivo una norma deficiente, representa, como es natural, mayor mérito que haberla redactado llena de defectos.

332. Cfr. su *Teoría General del Estado* (trad. española, Barcelona, 1934), págs. 304–6, así como COSIO, *Teoría egológica*, págs. 43 y ss.

333. Cfr. su *Dispositives Zivilprozessrecht und die verbindliche Kraft der Rechtsordnung* (en “Archiv für die Civilistische Praxis”, tomo 64, 1881), pág. 35.

tema, de un lado, porque, dada su trascendencia, requeriría mucho mayor espacio del que podemos asignarle y, de otro, porque rebasa con mucho el área de nuestra disciplina y penetra de lleno en el campo de la filosofía del derecho, en el de la teoría general del Estado y en el de la doctrina de las fuentes jurídicas, aun siendo, claro está, el proceso la ocasión para que el juzgador lleve a cabo sus efectivas o supuestas creaciones jurídicas. Observaremos, sin embargo, que dentro de regímenes jurídicos pertenecientes al llamado sistema continental europeo, no es posible confundir la creación del derecho y la determinación de lo que sea derecho frente a la cuestión litigiosa de un proceso, a menos de involucrar los conceptos de derecho objetivo y de derecho subjetivo. No cabe tampoco entender la afirmación antes mencionada de BÜLOW en el sentido que, por lo menos en la última instancia, los juzgadores gocen de un poder creativo semejante al postulado por los adeptos del derecho libre.³³⁴ Como es natural, el tribunal que pronuncia la última palabra en un litigio, goza de mayor libertad, al no sentirse cohibido por una contingencia impugnativa; pero los jueces, sea cual fuere su jerarquía, están sometidos a la norma jurídica por estrictas obligaciones funcionales, y si la interpretación de un texto permite, en ocasiones, al tribunal moverse dentro de ciertos límites —las posibilidades interpretativas son con frecuencia nulas, y en los demás casos, restringidas a unas cuantas opciones—, no la consiente, en cambio, so pena de incurrir en prevaricación, hacer caso omiso de la norma establecida y sentenciar como le venga en gana. Es más: cuando un tribunal quiere fallar un litigio desviándose de la solución normativa prevista para el mismo, no necesita indefectiblemente maniobrar con el precepto jurídico, o mejor dicho, sustituirlo o eludirlo mediante uno de su creación, sino que

334. Movimiento iniciado por EHRLICH en Alemania en 1888 (con su libro *Lücken im Recht*) y cuyo auge corresponde a los años 1903 a 1912. Amplia bibliografía acerca del mismo, tanto favorable como adversa, se menciona por CHIOVENDA en la extensa nota correspondiente a las págs. 93–4, vol. I, de sus *Principios*; véase también DUALDE, ob. cit. en la nota 356, págs. 175–9.

Para Cossío (cfr. *Teoría egológica*, págs. 253–9), la valoración judicial de la ley no desestructura la actitud del juez en derecho libre; pero semejante afirmación evitara a lo sumo el reproche en cuanto al *grado*, pero no en cuanto a la *orientación* de su doctrina (cfr. *supra*, nota 331).

Adición: *Principii* de CHIOVENDA, 4^a ed., págs. 75–7.

le será más fácil muchas veces y menos expuesto desde el punto de vista de su responsabilidad, aprovechar sus poderes de apreciación de la prueba (siempre que sea juzgador de instancia y no de casación) para fijar los hechos de tal modo que a ellos se acople luego una calificación jurídica inobjetable en apariencia. Expedientes como la valoración de la prueba en conjunto y su estimación libre o en conciencia, se prestan sobremanera a esas operaciones de prestidigitación judicial.³³⁵ Finalmente, los extravíos de los tribunales supremos y de última instancia no son sagrados e inviolables, sino que dentro ciertos límites son rectificables³³⁶ y, aunque en la práctica no sea sencillo ni frecuente, no quedan sustraídos a la sanción, puesto que los jueces no gozan de inviolabilidad, ni tampoco de inmunidad, y sí sólo de un régimen privilegiado de enjuiciamiento.³³⁷

Se objetará, no obstante, que si bien con carácter general los tribunales no crean derecho, existen casos especiales en que el proceso satisface esa finalidad, como sucede en las siguientes cuatro situaciones: proceso dispositivo, proceso laboral colectivo, integración de lagunas jurídicas y derecho judicial inglés (*judge made law*).

335. Cfr. Alcalá-Zamora, *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*, núm. 5, aps. 6 y 8.

Adición: Véanse en “Estudios Der. Probat.”, cit., las págs. 46–8, núms. 27 y 29.

336. Por ejemplo: mediante el recurso de revisión en lo civil y en lo penal, o en virtud de amnistías e indultos dentro del segundo sector. La revisión civil la desconocen tanto el cód. proc. civ. Dist. (puesto que la llamada “revisión de oficio” del artículo 716 tiene carácter muy distinto) como el proc. civ. Fed. (si bien en éste existe el resquicio del artículo 354); en cuanto a la revisión penal, tanto el cód. proc. pen. Dist. (artículo 614) como el proc. pen. Fed. (artículo 560) la involucran de la manera más lamentable con el que denominan indulto necesario. En cuanto a las amnistías, cfr. artículo 73, fracción xxii, de la Constitución nacional.

Adición: Sobre revisión civil, véase *supra*, Adición a la nota 97; en cuanto a la penal, cfr. el folleto de María Antonieta VILLARREAL, *La institución del indulto en la legislación mexicana* (México, 1954).

337. Cfr., v. gr., los artículos 108 y 111 de la Constitución mexicana; la “Ley de responsabilidades de los funcionarios y empleados públicos de la Federación, del Distrito y Territorios Federales y de los altos funcionarios de los Estados”, de 30 de diciembre de 1939, publicada el 21 de febrero de 1940, o bien los artículos 728–37 del cód. proc. civ. Dist. relativos al mal llamado re-

118) El llamado *proceso dispositivo*, o de equidad,³³⁸ expresión elíptica que ha de traducirse por esta otra: proceso finalizado mediante un pronunciamiento dispositivo, ya que salvo el contenido de éste, no ofrece ninguna peculiaridad intrínsecamente procesal, se caracteriza porque la decisión que en él se emite no se basa en una norma jurídica preexistente, sino en el arbitrio o discrecionalidad del juzgador. Pero ese margen que el proceso dispositivo brinda a la iniciativa judicial, en contraste con los procesos que CARNELUTTI llama declarativos,³³⁹ no es absoluto: por lo general, el juez cuenta en estos casos con una norma preestablecida,³⁴⁰ no ya jurídica, sino concretamente legislativa, que encierra una remisión tácita, o a principios generales del derecho o a normas de experiencia (*Erfahrungssätze*), cuya puntualización es lo que el legislador confía al juez, pero no conforme a su particular capricho, sino de acuerdo precisamente con el alcance de esos principios y esas máximas, definidas las últimas por STEIN (a quien se debe el concepto) como “juicios hipotéticos de contenido general, suministrados por la experiencia, y que si bien son ajenos en sí al caso concreto del proceso pendiente y a los hechos que lo integran, le son aplicables como deducidos de la observación de otros casos”.³⁴¹ La apreciación de las normas de experiencia corresponde al juez, porque si bien entran en la premisa mayor del silogismo judicial, son elementos de hecho, y de la misma manera que cuando el juzgador valora la prueba —y las máximas de experiencia son objeto de ella en ocasiones—, a nadie se le ha ocurrido pensar que cree derecho, así tampoco

curso (en realidad, demanda o proceso) de responsabilidad civil contra jueces y magistrados.

338. Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 40, así como mi adición al mismo (en vol. I, págs. 178–9). Véase también XIRAU, *La funzione giurisdizionale e la equità* (en “Studi in onore di Chiovenda”, págs. 837–47); CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità* (en “Studi sul proceso civil”, vol. II, Padova, 1930, págs. 1–55, o bien págs. 53–104 de la traducción citada en la nota 386).

339. A saber: el declarativo *stricto sensu* (o de acertamiento), el constitutivo y el de condena: cfr. *Sistema*, núms. 40 y 41.

340. Cfr., entre otros muchos, los artículos 423 y 1853 cód. civ. Fed., al hablar el primero de *castigos mesurados* y el segundo de *sentido más adecuado* para que un contrato produzca efecto.

341. Cfr. STEIN, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse* (Leipzig, 1893), pág. 21.

debe suponerse que lo haga cuando se limite a completar el precepto jurídico mediante una fijación de sus elementos fácticos, no caprichosa, sino condicionada por el significado mismo de dichas normas.

119) Se dirá, acaso, que la argumentación esgrimida tiene valor porque la hemos empleado frente al proceso dispositivo de vía estrecha, o si se quiere, para lo que puedan tener de contenido dispositivo cualquiera de los tres procesos declarativos, pero que carece de fuerza frente al *proceso por completo dispositivo*, es decir, aquel en que el juzgador no se encuentra sometido a norma alguna preestablecida y sí tan sólo supeditado a lo que sugiera la equidad. Hasta hace poco, el prototipo de esta clase de procesos era la modalidad de arbitraje conocida por amigable composición, en que los jueces fallaban según “su saber y entender”;³⁴² pero desde hace algún tiempo, se ha trasplantado esa posibilidad a la esfera de la justicia estatal, previo concierto de las partes.³⁴³ Mas si la equidad es un concepto flexible, no llega al extremo de carecer de límites, que vienen fijados, de un lado, por el propio ordenamiento jurídico dentro del cual el juzgador se desenvuelva y, de otro, por los términos mismos del litigio, que restringen sobremanera el absolutismo judicial.³⁴⁴ Es muy frecuente, además, en

342. Cfr., por ejemplo, el artículo 833 de la ley de enjto. civ. española o el 802 del cód. proc. civ. argentino para la capital; en el cód. proc. Dist., si bien se admite la “amigable composición” (cfr. art. 628) —distinta de la “composición amigable” (cfr. *supra*, nota 326)—, no se utiliza la expresión entrecomillada en el texto; pero en el artículo 21 del mencionado título se prescribe, para las sentencias de los jueces de paz, que se dicten “a verdad sabida” (cfr. artículo 5 de la real cédula de 30-i-1794 sobre el Consulado de Buenos Aires) y con apreciación de los hechos “en conciencia”.

Adición: El artículo 793 del código procesal civil argentino de 1967 no habla ya de “saber y entender”, sino de “equidad”.

343. Cfr. artículo 513 del cód. proc. civ. portugués de 1939, inspirado probablemente en el 617 del proyecto SOLMI de 1937; 113-4, 339, 409, 822 y 829 del italiano de 1940, y 204 (véase también el 256, núm. 5) del proyecto uruguayo.

Adición: El artículo 513 del código portugués de 1939, tiene su equivalente en el 509 del de 1961.

344. Por ejemplo: el juez habrá de fallar *intra petita partium* y no *extra o ultra*, al menos en materia civil, ya que en lo penal, hay códigos (cfr., v. gr., artículo 477 cód. proc. pen. ital., en contraste con el 912, núm. 4, 1 enjto. crim. española, con la salvedad del 733) en que por no regir plenamente el principio

la amigable composición, que el juzgamiento, más que equitativo, sea equidistante, o sea con caracteres de pronunciamiento-transaccional, dada la cualidad de jueces-defensores que, salvo en el único o tercero, concurre en tales juzgadores, según indicamos en el número 94 de la conferencia anterior. En síntesis: el llamado proceso dispositivo ofrece, a nuestro entender, en cualquiera de sus dos formas, un mayor margen a la interpretación judicial y, hasta si se quiere, penetra por el camino de la integración, pero tales operaciones no elevan al juzgador a la categoría de órgano cuasilegalitivo, porque su actividad se reduce a hacer uso de normas de experiencia o de principios generales de derecho, que no han sido elaborados por él, para resolver el caso singular objeto del proceso y no una generalidad de conflictos. Verdadera actividad cuasilegalitativa desenvuelta por órganos jurisdiccionales, pero no dentro del proceso, aun teniendo por objeto interpretar y completar los textos legales sobre procedimiento, es la que ciertos tribunales argentinos llevan a cabo mediante las *acordadas* que dictan, las cuales, incluso en el nombre, entroncan con los famosos *Autos Acordados* del Consejo de Castilla, complemento de la *Nueva Recopilación*, o mejor dicho, con los que resolvían cuestiones procesales.³⁴⁵

120) La segunda hipótesis que hemos de considerar, es la del *proceso colectivo*, que se diferencia del litisconsorcio, en que la

acusatorio, se rebasa ese límite, que en vía impugnativa se manifiesta en la prohibición de la *reformatio in pejus* (cfr. artículos 385 cód. proc. pen. fed., 427 cód. proc. pen. Dist., 902–3 l. enjto. crim.); pero, en compensación, el *principio nullum crimen*, etcétera, es un obstáculo a la existencia de un proceso penal dispositivo (en el sentido que a este calificativo asigna CARNELUTTI), salvo en los países que como la Rusia soviética, la Alemania nazi y Dinamarca admiten o admitieron en dicho terreno el peligroso instrumento de la analogía. Acerca de este extremo, cfr. Eusebio GÓMEZ, *La analogía en las legislaciones penales rusa y alemana* (en “Revista Penal y Penitenciaria” —Buenos Aires, 1938—, núm. 8, págs. 121–6), y Sebastián SOLER, *Derecho penal liberal, soviético y nacional-sociolista* (un folleto; Buenos Aires, 1938).

Adición: El código de procedimiento penal chileno de 1906 (texto de 1957) admite expresamente la *reformatio in pejus*, tanto en apelación (artículo 528) como en casación (artículo 548). Acerca del tema, últimamente AYÁN, *La prohibición de la “reformatio in pejus”*, en “Cuadernos del Instituto de Derecho Procesal” de la Facultad de Derecho de Córdoba (Argentina), 1969, núm. 9, págs. 159–75.

345. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. I, págs. 159–61.

parte no se identifica con los litigantes que de manera efectiva hayan comparecido y actúen en el proceso, sino que se extiende a la categoría profesional en conflicto, y la sentencia surte efecto respecto de todos los miembros de la misma, aun cuando no hayan tenido arte ni parte en la contienda laboral. Esta circunstancia determina que la sentencia colectiva se encuentre a mitad de camino entre la ley y la sentencia del proceso individual: de la primera posee la nota de generalidad (aunque más restringida), hasta el extremo de que donde no funciona proceso colectivo, los correspondientes conflictos se resuelven (en cuanto no intervengan autodefensa o autocomposición) mediante leyes o decisiones gubernativas o administrativas; de la segunda tiene la estructura y el contenido. La sentencia colectiva, que viene a ser el reverso de la ley privilegiada, se diferencia, por tanto, de la sentencia individual en cuanto al alcance de la cosa juzgada en sentido material. Y cuando esa sentencia establezca una nueva reglamentación del trabajo, con señalamiento de derechos y obligaciones incluso para quienes no hayan tenido intervención alguna en el proceso (por el mero hecho de pertenecer a las categorías litigantes), es indudable que, en dicha hipótesis, de índole netamente constitutiva, habrá sido creadora de derecho³⁴⁶ (*AD.*).

Adición: Si bien en virtud de la autorización legislativa, explícita o implícita, inherente a la idea misma de proceso colectivo.

121) La tercera de las situaciones que desde el punto de vista de las relaciones del proceso con la creación del derecho hemos de contemplar, es la de la *integración de las lagunas jurídicas*. El tema ofrece un interés teórico muy superior a su importancia práctica, y por razones similares a las expuestas a propósito del proceso dispositivo, entendemos que no crea derecho el juez que en un proceso acude a una norma supletoria,³⁴⁷ a la analogía, al argumento a contrario, a los principios

346. Acerca de la sentencia colectiva, cfr. *supra*, núm. 84, y nota 250.

347. Por ejemplo, costumbre del lugar o principios generales del derecho (artículo 6 cód. civ. español). Acerca de la primera, existe una contradicción o, por lo menos, una divergencia manifiesta entre el artículo 19 cód. civ. Dist., que no la menciona como fuente supletoria, y los artículos 284 y 596, fracción II, de su cód. proc. civ. el primero de los cuales especifica, al tratar de la prueba del derecho, la de leyes extranjeras, *usos, costumbres* o jurisprudencia, y el

generales del derecho o a la jurisprudencia (por sí o como conductora de aquéllos),³⁴⁸ a fin de cumplir la ineludible obligación de resolver las controversias aun en el supuesto de “silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley”, como prescribe el artículo 19 del código civil para el Distrito (*AD.*).

Adición: Puesto que en la actualidad, rara vez se permite al juzgador abstenerse de fallar, como en el caso de sobreseimiento provisional (véase *infra*, *Adición al número 139, sub b*) o, en Inglaterra, del *warrant de nolle prosequi* (cfr. DE FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, tomo II —París, 1893—, págs. 353–60; véase también PASTOR LÓPEZ, *El proceso penal inglés (Estudio comparativo de sus directrices fundamentales)*, en ‘‘Revista de Derecho Procesal’’. española, 1967, II, pag. 80), por no remontarnos al juramento de *sibi non liquere* del derecho romano (cfr. WENGER, *Institutionen Rom. Zivilproz.*, cit., pág. 195).

122) Nos queda, por último, el *derecho judicial inglés*, que en un trabajo nuestro³⁴⁹ incluimos como manifestación de derecho consuetudinario, de acuerdo con la doctrina alemana que

segundo al regular la forma de ejecución a que llama “administración de fincas embargadas” (cuando preferible sería designarla como anticresis forzosa), y que incluye como una manifestación de remate (cuando, en rigor, no se traduce en *expropiación de bienes*, sino en *a apropiación de sus productos*: cfr. artículo 583), se refiere a la costumbre del lugar. En este último caso, el señalamiento obedece a una transcripción casi literal del artículo 1522 de la ley de enjuicamiento civil española, que aun siendo anterior a su código substantivo, quedó en este punto ratificada por el artículo 6 de éste, mientras que su equivalente, el 19 del mexicano, ni alude siquiera a la costumbre.

Adición: Acerca de la caracterización de la “administración de fincas por el ejecutante” como *anticresis forzosa*, véase ALCALÁ-ZAMORA, *Adición al número 342 del “Sistema” de Cornelutti* (tomo II, pág. 614). El código de procedimiento civil de 1946 para la Ciudad del Vaticano habla, en cambio, entonces de *usu-frutto forzato* (cfr. sus artículos 564–70).

348. Los primeros son expresa y exclusivamente invocados como fuente supletoria por el artículo 19 cód. civ. Fed.; en cuanto a la jurisprudencia, cuya obligatoriedad proclama el artículo 194 de la ley de amparo (cfr. *infra*, nota 357), ha de ser objeto de prueba, según absurdamente exige el artículo 284 cód. proc. civ. Dist., cuando en realidad debe bastar con su mera invocación o cita, para que la verifique o compulse el tribunal. Este parece ser el sentido del artículo 196 de la referida ley de amparo.

349. El titulado *Derecho consuetudinario y función judicial* (en “Estudios”, dágs. 477–96, especialmente desde la 480 a la 485).

divide aquél en dos grandes ramas: *Volksrecht* (derecho popular) y *Gerichtsrecht* (derecho judicial).³⁵⁰ Y como el derecho consuetudinario es un fenómeno de repetición, procede diferenciar en su expresión judicial inglesa —del mismo modo que en la jurisprudencia, manifestación más tenue, pero del mismo género— dos aspectos distintos: la sentencia que decida un caso concreto, sea cual fuere la fuente de inspiración a que responda (legislativa, doctrinal, etcétera), y la reiteración de ese mismo modo de decidir en ulteriores ocasiones. O como hemos dicho respecto del fenómeno jurisprudencial: las sentencias destinadas a constituir jurisprudencia, y la jurisprudencia en sí,³⁵¹ que se encontrarían en la relación del eslabón con la cadena. Conforme a esa distinción, el derecho judicial inglés, sí crea derecho, de la misma manera que, en cierto modo, la jurisprudencia también, en aquellos países en que esté protegida su observancia mediante el recurso de casación frente a la infracción de sus declaraciones (*AD.*).³⁵²

En resumen: el proceso sirve para la creación de derecho tan sólo en dos de las cuatro hipótesis analizadas: en la originada por los conflictos colectivos de trabajo y en la representada por

350. Cfr., por ejemplo, BOLGIANO, *Handbuch des Reichs-Civil-Prozessrechts auf rationellen Grundlagen, mit vergleichender Darstellung des gemeinen deutschen Civilprozesses, für Studierende und zum Gebrauch in der Praxis* (Stuttgart 1879), pág. 18; SARTORIUS, *Die Erzeugung und Bedeutung des Gewohnheitsrechts im Civilprocesse* (en “Archiv für die Civilistische Praxis”, vol. 27, Heidelberg, 1844), págs. 83–7, y ADICKES, *Zur Lehre von den Rechtsquellen, insbesondere über die Vernunft und die Natur der Sache als Rechtsquellen und über das Gewohnheitsrecht* (Cassel, Goettingen, 1872), pág. 54.

351. Cfr. nuestro *Ensayo de diferenciación entre la jurisprudencia y los “usos forenses”* (publicado primero en el “Boletín de la Universidad de Santiago”, año v, núm. 17, 1933, tomo I, págs. 45–66, e inserto luego en mis “Estudios”, págs. 263–301, correspondiendo la referencia del texto a la pág. 287 de éstos).

352. Cual sucede en España, donde pese al efecto derogatorio que *debió* haber surtido el artículo 6 del código civil, sigue en pie la doctrina legal, o de jurisprudencia, invocada por la ley de enjuiciamiento como norma cuya infracción autoriza la casación de fondo (cfr. artículos 1691, 1692 y 1729 de la misma, y págs. 185–6 y 377–80 de nuestros “Estudios”), y como ocurrirá en el Uruguay cuando sea ley el artículo 517, núm. 7, del proyecto COUTURE. Véase *infra*, nota 357.

Adición: Pese a sus excelencias, el proyecto COUTURE no logró ser promulgado. En la actualidad (agosto de 1969), la reforma procesal civil ha vuelto a ser puesta sobre el tapete en el Uruguay, a través de una comisión designada por el Ejecutivo y de la que forma parte el profesor Enrique Véscovi.

el derecho judicial inglés y, dentro de las condiciones señaladas, por la jurisprudencia. En los demás casos, el juez es un buscador del derecho (*Rechtsfinder*),³⁵³ pero no un creador.

Adición: Acerca del significado y repercusiones de la jurisprudencia, véase ampliamente ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES, *La jurisprudencia y la vida del derecho* (Madrid, 1920).

123) Si el proceso sólo excepcionalmente contribuye a la creación del derecho, es, en cambio, si no el único, sí probablemente el más eficaz y constante instrumento para su *evolución*, especialmente para la de los códigos fundamentales, presupuestados en principio para una vigencia de decenios, que en algunos, como el famoso quinteto napoleónico en Francia, se va acercando al siglo y medio. Si no hubiese sido por el proceso, poniendo de relieve sus fallas y posibilidades y dando ocasión de manifestarse a la jurisprudencia, los códigos napoleónicos, especialmente el de instrucción criminal (*AD.*), de una insuficiencia normativa notoria, no habrían podido subsistir, o habrían necesitado muchísimos más remiendos y punitales legislativos de los que hasta ahora han recibido. Aun no siendo proceso jurisdiccional, sino administrativo, el desenvuelto ante el Consejo de Estado francés ha dado lugar a una jurisprudencia admirable, que incluso ha llegado a crear de *toutes pièces* ese formidable instrumento procesal que constituyen los recursos por abuso, exceso o desviación de poder, mediante los cuales el área de lo contencioso administrativo se ha ensanchado desde el terreno de los actos reglados al de las medidas discrecionales que rebasen determinados límites de tolerancia, por decirlo así.³⁵⁴ Al fin y al cabo, mientras el legislador habla sólo una vez, los tribunales lo hacen todos los días, y mientras

353. En el sentido del derecho medieval alemán, al diferenciar el Juez, titular del poder judicial, y el Sentenciador (*Urteiler*), encargado de buscar o aporlar el derecho aplicable (de ahí que se le llame asimismo *Urteils-* o *Rechtsfinder*): cfr. Von KRIES, *Lehrbuch*, págs. 11-2.

354. Como recuerda PÉREZ SERRANO, los recursos por abuso, exceso o desviación de poder han sido, en Francia y en otros países, una genuina creación jurisprudencial, que se adelantó en este punto a la iniciativa del legislador. Cfr. *La Constitución Española (9 de diciembre 1931): antecedentes, texto, comentarios* (Madrid, 1932), pág. 300.

Adición: Véase IMBERT, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir: 1872-1900* (Paris, 1952).

el primero estatuye de una manera general y abstracta, los segundos deciden frente a casos particulares y concretos.

Adición: Huelga decir que el casi *siglo y medio* de que respecto de la codificación francesa hablaba en 1947, ha sido rebasado en 1970. Indiqué ya (*supra, Adición al número 88*) que el código de instrucción criminal francés de 1808 ha sido reemplazado por el de procedimiento penal de 1957-58.

124) Pero la adaptación evolutiva del derecho, no quiere significar la anarquía judicial. Si cada juzgador interpretase el derecho a su manera, y no hubiese posibilidad de aunar criterios, bien se comprende la Babel jurídica que ello originaría, dados los millares y aun millones de procesos que en Estados con población algo elevada se substancian al cabo del año. Pues bien: es asimismo el proceso quien mediante la vía impugnativa, y muy especialmente mediante el mecanismo de la casación,³⁵⁵ asegura la indispensable unidad en la interpretación jurisdiccional, sin la cual el importantísimo principio constitucional de igualdad ante la ley sería letra muerta o poco menos, ya que una misma norma sería *A* en Puebla, *B* en Guadalajara, *C* en Monterrey, etcétera, o incluso *A*, *B* y *C* en una misma población con varios tribunales de igual grado. Este era, en el fondo, el régimen que añoraba un profesor español, don Joaquín DUALDE, en un curioso libro que llevaba el llamativo título de *Una revolución en la lógica del derecho*.³⁵⁶ La tal “revolución” postulaba la instauración de la diversidad interpretativa en el Tribunal Supremo. Se convertiría éste en una singular *feria de muestras*, donde los clientes —en el supuesto de que sus intereses antagónicos (salvo el poco frecuente caso de colusión) les permitiesen concertarse—, o bien uno de ellos, favorecido con tan irritante privilegio, tuviesen a su disposición diferentes criterios jurisprudenciales, de no confiar esa elección al azar de un previo sorteo, que erigiría al Supremo en una especie de lotería de la justicia. Además, dicha “revo-

355. En México, a falta de ella (puesto que la casación mercantil —arts. 1344-5 cód. comercio— ha quedado abolida), el amparo, del que se usa y se abusa en demasía, hace en parte sus veces (cfr. *infra*, nota 394).

356. Y el subepígrafe “Concepto de la interpretación del derecho privado” (Barcelona, 1933). Los pasajes a que se contrae nuestra crítica son el capítulo xxvi (“El Tribunal Supremo y la jurisprudencia”), págs. 269-305 (especialmente 296-9) y las conclusiones 17-21 de las págs. 308-9.

lución” (algunas de cuyas singulares derivaciones acabamos de imaginar), que implica sólo perturbación, destrucción o supresión de la lógica en el derecho, podría alcanzarse, de ser apetecible, por un método más sencillo y económico: abolir la casación, en lugar de intentar compaginarla con lo que es negación de su esencia, y extender el concepto de competencia prorrogada a los tribunales de apelación, a fin de que ellos pudiesen asegurar las delicias del trastorno jurídico añorado por el señor DUALDE. Proclamar las excelencias de la casación no significa, sin embargo, desconocer el delicadísimo problema que su establecimiento plantea: el de su compatibilidad con la independencia funcional de los juzgadores de instancia. Si el juez sólo está sometido a la ley y a su conciencia, nada le obliga a acatar la jurisprudencia suprema, y para alcanzar ésta, si aquél se aparta de ella, habrá que acudir a la vía impugnativa; si, por el contrario, ha de fallar según las pautas del tribunal de casación, su independencia quedará cercenada y, además, se correrá el riesgo de una paulatina deformación y aun sustitución de la voluntad legislativa por la voluntad jurisprudencial.³⁵⁷

125) Desde el punto de vista del *interés que satisface el proceso*, y más particularmente el civil, se enfrentan dos grupos distintos de teorías, que en el fondo enlazan con las explicati-

357. Las líneas comprendidas en el texto entre la nota 356 y la presente, proceden de nuestra *Miscelánea de libros procesales* (en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1943, II, págs. 196-7). Sobre el tema, véanse asimismo los núms. 5-7 de nuestro dictamen *Del recurso de casación en interés de la ley, como medio de obtener jurisprudencia acerca de la ejecutividad de las primeras copias de escrituras de arrendamiento* (“en Dictámenes de Derecho Procesal”, próximos a publicarse). El riesgo de sustitución de la voluntad legislativa por la jurisprudencial, o el de pugna entre ambas, aumenta con el sistema del artículo 194 de la ley de amparo mexicana (cfr. también el 193 y el 195 y *supra*, nota 348), el cual no se contenta con erigir la infracción de la jurisprudencia en motivo impugnativo (cfr. *supra*, nota 352), sino que la impone como “obligatoria para los magistrados de Circuito, jueces de Distrito, tribunales de los Estados, Distrito y Territorios Federales y juntas de conciliación y arbitraje”. Este precepto es una bomba arrojada sobre la independencia funcional de los jueces. Por otra parte, ¿cuando la jurisprudencia de la Corte Suprema sea contraria a la ley —y fácil sería demostrar su existencia—, qué norma habrán de acatar los jueces inferiores?

Adición: El dictamen que se menciona, está publicado en mi “Clínica Procesal”, cit., págs. 75-89.

vas de su naturaleza jurídica: las *subjetivas*, o privatistas, y las *objetivas*, o publicistas. Para las primeras, el proceso tiene por objeto definir las controversias entre partes, y conciben aquél como la discusión que sostienen con arreglo a las leyes dos o más personas que tienen intereses opuestos sobre sus respectivos derechos u obligaciones o para la aplicación de las leyes civiles o penales ante juez competente, que la dirige y termina con su decisión. Pero, como observa CHIOVENDA, esta concepción del proceso es inexacta, porque puede haber definición de controversia sin proceso (arbitraje) —aquí, bajo el efecto de su tesis contractualista, el insigne maestro formula una conclusión equivocada, puesto que el arbitraje es proceso (*AD.*)—, o proceso sin controversia (juicio contumacial, allanamiento) o proceso sin definición de controversia (ejecución a base de títulos diversos de la sentencia).³⁵⁸ Por otra parte, como afirma ALSINA, se desconoce el verdadero significado de la función jurisdiccional, al considerar el proceso como una institución de derecho privado. Para las doctrinas objetivas, el proceso civil tiene por fin la realización del derecho substantivo; pero esta concepción adolece, a su vez, de ser excesivamente formalista y olvida que el fin que le asigna al proceso puede igualmente obtenerse sin necesidad de recurrir a él, como sucede en caso de cumplimiento voluntario de las obligaciones.³⁵⁹ Entonces, la doctrina de CARNELUTTI, que toma en cuenta el elemento patológico determinante del proceso, o sea el litigio, y muestra a aquél como destinado a obtener la justa composición de éste, dentro de una fórmula de paz con justicia,³⁶⁰ es, a mi entender, la que de manera más feliz expresa el fin del proceso, desde el punto de vista que ahora consideramos.

358. Cfr. CHIOVENDA, *Principios*, vol. I, pág. 86, e *Istituzioni*, vol. I, págs. 40–1.

Adición: En la 4^a ed. de los *Principii*, págs. 68–9.

359. Cfr. ALSINA, *Tratado*, tomo I, págs. 233–4.

Adición: En la 2^a ed., cit., véase tomo I, págs. 401–3.

360. Cfr. *supra*, nota 329. En último extremo, el fin que le asigna CARNELUTTI coincide con el jurídico de obtener una sentencia con autoridad de cosa juzgada que, por ejemplo, le atribuyen WACH (cfr. *Handbuch*, págs. 3–12) y GOLDSCHMIDT (*Der Prozess als Rechtslage*, págs. 151–227), puesto que el proceso que conduce a la cosa juzgada, representa la paz, al eliminar la autodefensa, y el fallo firme en que aquélla se localiza, refleja la justicia judicial del caso debatido.

Adición: Acerca de la cualidad de proceso jurisdiccional inherente al arbitraje, véanse *supra*, número 44 y *Adición al mismo*.

126) En atención a la *materia litigiosa* que es susceptible de conducir hacia decisiones jurisdiccionales, el radio de acción del proceso se ensancha sin cesar, en una triple dirección: *a)* en la de una batalla sin cuartel para reducir la autodefensa, no obstante las reapariciones de ésta; *b)* en la de someter a intervención jurisdiccional zonas a él sustraídas hasta época reciente; *c)* en la de poner término a la subsistencia de poderes o magistraturas irresponsables. Como SAN JUAN en su Evangelio (I, 1), también el procesalista podría decir que en el principio fue el proceso . . . , y que luego después se le han ido agregando calificativos a medida que han ido surgiendo nuevas ramas. En efecto, dentro del derecho romano, no hay más que proceso civil y proceso penal; aún es mayor la indistinción en el primitivo derecho germánico, donde en realidad se mezclan y confunden;³⁶¹ pero en todo caso, durante siglos y más siglos, son ellos las dos únicas manifestaciones procesales. Compárese ese cuadro con la formidable expansión del derecho procesal a partir de la Revolución francesa. Prescindiendo del proceso mercantil, carente de substancialidad y de razón de ser (*AD. a)*), anotaremos: *aparición de la justicia administrativa*, que empieza siendo retenida, para pasar luego a delegada e incluso a plenamente judicial, y que de la revisión de los actos reglados acaba extendiéndose a los discretionarios, como antes dijimos (*supra*, núm. 123); *nacimiento del proceso laboral*, que al principio se contenta con solventar los litigios individuales y que desde hace años tiende a encauzar también los colectivos;³⁶² *surgimiento de un proceso constitucional*, con antecedentes, por un lado, en la declaración judicial de ilegalidad de los

361. Cfr. GOLDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, pág. 14.

362. Cfr. *supra*, núms. 41, 84 y 94. En cambio, el proceso mercantil tiende a desaparecer, e incluso su manifestación más típica, la quiebra, puede y debe refundirse con el concurso (civil) de acreedores (cfr. *supra*, núm. 79, así como ALCALÁ-ZAMORA, *Unificación de la legislación procesal en México* y nota bibliográfica al *Código de processo civil portugués*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo VIII, núm. 31, julio-septiembre de 1946, pág. 358).

Adición: Reabsorción del enjuiciamiento mercantil en el civil: véase mi artículo citado *supra*, *Adición al número 83*.

reglamentos,³⁶³ que siendo su hermana menor en jerarquía, ha sido en diversos países su hermana mayor en el orden del tiempo (además de implicar en sí misma una nueva ampliación procesal) y, por otro, en la declaración de inconstitucionalidad de los Estados Unidos y de otros varios países americanos y en el recurso de amparo mexicano,³⁶⁴ bien entendido que, como ha demostrado JERUSALEM, el derecho norteamericano desconoce la idea de una jurisdicción constitucional, que brota en la famosa Constitución austriaca de 1º de octubre de 1920,³⁶⁵ inspirada por KELSEN, a quien, por tanto, debemos considerar como fundador de esta rama procesal, a la que ha dedicado algún fundamental trabajo,³⁶⁶ y que trascendió al constitucio-

363. Cfr., v. gr., el artículo 7, núm. 1º, de la ley de organización judicial española de 1870.

364. El cual (cfr. artículos 103 y 107 de la Constitución federal y ley orgánica de los mismos, de 30-XII-1935), como afirma el escritor mexicano Rodolfo REYES, entraña “más que en el *habeas corpus* inglés, en los Fueros inmortales de Aragón” (*Ante el momento constituyente español: experiencias y ejemplos americanos* —Madrid, s. f.—, pág. 43; *La defensa constitucional: Recursos de inconstitucionalidad y amparo* —Madrid, 1934—, pág. 84), anteriores en fecha y superiores en contenido. El antecedente español ha sido igualmente reconocido en la Argentina por GOROSTIAGA, *Recurso extraordinario ante la Corte Suprema de la Nación: Orígenes históricos* (Buenos Aires, 1944), págs. 9 y 71-7.

Adición: Sobre los procesos forales aragoneses, véanse los siguientes trabajos de FAIRÉN GUILLÉN: a) *Consideraciones sobre el proceso aragonés de “manifestación de personas”, en relación con el “habeas corpus” británico (Iniciación a un estudio de su problemática)*, en “Revista de Derecho Procesal: Publicación Iberoamericana y Filipina”, 1963, págs. 9-47; b) *El proceso foral de manifestación de las personas*, conferencia dada al “Instituto de Investigaciones Jurídicas de México” el 25 de abril de 1969; pendiente de publicación en “El Foro” de México; c) *Los procesos medievales aragoneses y los derechos del hombre*, en “Revista Argentina de Derecho Procesal”, abril-junio de 1969, págs. 165-204; d) *Los antecedentes aragoneses de los juicios de amparo* (de próxima aparición como folleto del susodicho Instituto mexicano). Con anterioridad, Mariano GÓMEZ GONZÁLEZ, *El Justicia Mayor de Aragón y los sistemas modernos de amparo judicial*, en el diario “La Ley” (Buenos Aires) de 31 de diciembre de 1940.

365. Cfr. JERUSALEM, *Die Staatsgerichtsbarkeit* (Tuebingen, 1930), págs. 44-72, y los artículos 137-48 de la mencionada Constitución.

366. Nos referimos al titulado *La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, en “Revue de Droit Public”, año 1928, págs. 197-257. Sobre el régimen austriaco, cfr. también EISENMANN, *La Justice Constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche* (Paris, 1928), prologada por KELSEN.

nalismo de otros países, como España en 1931.³⁶⁷ (*AD. b.*). Sin computar en la lista el *proceso canónico*, porque es un conjunto de normas procesales pertenecientes a diferentes ramas (civil, penal, jurisdicción administrativa y voluntaria), aunque con algunas peculiaridades, como los procesos de beatificación y canonización o los relativos a la nulidad de la ordenación sacerdotal,³⁶⁸ y porque, además, no sólo existe sino que alcanza su esplendor en la Edad Media, anotaremos todavía el *enjuiciamiento especial de los menores*, con gloriosos antecedentes en España,³⁶⁹ pero que con sus características actuales arranca del tribunal establecido en el condado de Cook, Chicago, en 1899;³⁷⁰ junto a él, como rama perteneciente asimismo al que DORADO MONTERO llamó derecho penal preventivo,³⁷¹ destaquemos el sometimiento a proceso, y no a meras medidas policiales o gubernativas, *del estado peligroso sin delito*, terreno este en el que España con su ley relativa a vagos y maleantes

367. Acerca de la justicia constitucional española (naturalmente, antes de que la barbarie franquista acabase con la Constitución y con la Justicia), además de nuestro trabajo citado en la nota 30 y del artículo de PÉREZ SERRANO sobre *El Proyecto de Tribunal de Garantías y el recurso de inconstitucionalidad* (en “Revista de Derecho Público”, enero de 1933), véase la bibliografía registrada por R. REYES en las págs. 397-9 de su libro *La defensa constitucional*.

368. Cfr. EICHMANN, *El Derecho Procesal según el Código de Derecho Canónico*, págs. 305 y ss.

369. A saber: en primer término, el famoso *Padre de huérfanos*, conocido en Aragón durante la Edad Media, existente en Valencia por lo menos a partir de la orden de 4-III-1337 dada por Pedro IV y creado en Navarra en 1576; en segundo lugar, la institución correccional denominada los *Toribios de Sevilla*, por haberla fundado en dicha ciudad en 1723 Toribio DE VELASCO (cfr. el folleto *Los Toribios de Sevilla: noticia del establecimiento de aquella casa correccional de jóvenes indóciles y vagos, publicada por la Junta superior de Católicos de España* —Madrid, 1890—); finalmente, la real cédula de Carlos III de 12 de julio de 1781.

370. Anterior a él, en los propios Estados Unidos, es el régimen conocido como *Probation System*, que desde 1863 funcionaba en Massachusetts (cfr. Hélène TROYANO, *Les jurisdictions spéciales pour les mineurs et la mise en liberté surveillée* —Lausanne, 1912—, págs. 160-1).

371. Cfr. su artículo *Del derecho penal represivo al preventivo (Ojeada de conjunto sobre la situación del derecho penal)*, publicado primero en “Revista General de Legislación y Jurisprudencia” (años 1896-8) e incluido luego, con otros varios, en el volumen titulado *Estudios de Derecho Penal Preventivo* (Madrid, 1901).

Adición: La 2^a ed. de los *Estudios de Derecho Penal Preventivo* se imprimió con el título que luego se menciona en la nota 393.

de 1933, obra de los profesores JIMÉNEZ DE ASÚA y RUIZ FUNES, se adelanta a las demás naciones, y su ejemplo ha sido luego seguido en Venezuela, Uruguay y Paraguay, existiendo, además, proyectos pendientes de aprobación en Argentina y Chile;³⁷² finalmente, y aparte el esbozo de un *derecho procesal agrario*,³⁷³ con rasgos que lo aproximan al laboral o del trabajo, y de manifestaciones de menor importancia (litigios entre productores de materias primas y fabricantes, o especialidades en materia de seguros, etcétera), tenemos el *proceso internacional*, no los meros convenios de conciliación (que corresponderían a la esfera de la jurisdicción voluntaria), que tuvo una

372. Cfr. nuestro trabajo *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes*, cit. en la nota 203.

La ley española es de 4-VIII-1933; la venezolana, de 14-VIII-1939; la uruguaya, de 22-X-1941; el proyecto chileno, de agosto-septiembre de 1941, y el argentino, de septiembre de 1943 (cfr. mis “Ensayos”, págs. 224-34): el texto paraguayo es de 23-V-1940 y se debe a un jurista español, el Dr. Guillermo CABANELAS (cfr. el folleto *Decreto-Ley N° 1429 que reprime la vagancia, la mendicidad y estados afines de peligrosidad social sin delito: Antecedentes y aclaraciones* —Asunción, 1940—).

Adición: En Chile, llegó a expedirse el 21 de septiembre de 1954 una ley de estados antisociales, que de hecho no se aplica, por falta de establecimientos *ad hoc*. Leyes sobre vagancia y/o estado peligroso funcionan asimismo en Guatemala (1934), Colombia (1936) y El Salvador (1940), dentro del continente americano, así como en Italia (1956) y en Alemania (1956): cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Veinticinco años*, cit., pág. 156, notas 530-2.

373. Al que, por ejemplo, CALAMANDREI ha dedicado un interesantísimo trabajo: *Diritto agrario e processo civile* (en “Studi sul processo civile”, vol. IV, Padova, 1939, págs. 15-32). Acerca de las manifestaciones de derecho procesal agrario conocidas en España antes de la guerra civil (jurados mixtos régimen de arrendamientos rústicos, etcétera), cfr. las págs. 40-2 de nuestros *Ensayos*. En cuanto a México, véanse, por ejemplo, los artículos 28, aps. b y e, y 36-56 del “reglamento de la ley sobre repartición de tierras y constitución del patrimonio ejidal”, de 4-III-1926 y, en fecha más reciente, los artículos 33-45 y, sobre todo, 217-340 (integrantes del libro IV: “Procedimientos agrarios”) del código agrario de 1940 (texto reformado de 31-XII-1942), aun cuando la última tanda de preceptos comprenda, junto a normas típicamente procesales, otras que son administrativas o que pertenecen a la jurisdicción voluntaria.

Adición: Además del mencionado trabajo de CALAMANDREI, véanse estos dos, ambos publicados en la obra “Istituto di Diritto Agrario Internazionale e Comparato: Atti della Seconda Assemblea: Firenze, 30 settembre-4 ottobre 1963” (Milano, 1964), vol. I: a) FIX ZAMUDIO, *Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano* (págs. 369-423), y b) ALCALÁ-ZAMORA, *Delimitación del proceso agrario: litigio, jurisdicción, procedimiento*, (págs. 431-62).

primera realización en el Tribunal Permanente de La Haya de 1922 y ahora en el instituido por la Carta de las Naciones Unidas,³⁷⁴ sin contar con proyectos y propuestas para instituir tribunales internacionales de derecho privado y de derecho penal a fin de que conozcan de litigios que rebasen el área jurisdiccional de un solo Estado.³⁷⁵ (*AD. c.*). La generalización de *convenios de asistencia jurídica internacional* debemos asimismo cargarla en la cuenta del movimiento expansivo del proceso, ya que merced a ella es posible en muchos casos que sus fines lleguen a realizarse.³⁷⁶ Al mismo tiempo, la desaparición del

374. Cfr. *supra*, núms. 24 y 95.

375. Por ejemplo: Anteproyecto de convención bilateral adoptado por la *International Law Association* en su conferencia de Budapest de 1934, sobre creación de un Tribunal internacional de Derecho privado (cfr. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, *Une jurisdiction internationale de droit privé*, en “Journal de Droit International”, 1935); Ponencia sobre arbitraje comercial internacional y tribunales mixtos internacionales para el arreglo de litigios mercantiles, presentada por el diputado francés BRUNET a la *Union Interparlementaire: XXXIIe. Conférence (Budapest, 3–8 Juillet 1936)* (cfr. las págs. 8 y 121–37 del volumen así titulado —Genève, 1936— y la bibliografía citada en la pág. 130); Proyecto de creación de un Tribunal Penal Internacional propuesto a la Sociedad de Naciones en 1930; Proyecto de 1935 (sugerido por el atentado que en Marsella costó la vida al rey de Yugoslavia y al Sr. Barthou) elaborado en Ginebra para la prevención y represión del terrorismo, y que establecía un tribunal internacional para el enjuiciamiento de tales delitos (cfr. EUSTATHIADES, *La cour internationale pour la répression du terrorisme et le problème de la responsabilité internationale des Etats* (en “Revue Générale de Droit International Public”, 1936, núm. 4, págs. 385 y ss.).

Adición: Algunos de los principales textos y proyectos sobre arbitraje internacional de derecho privado, pueden verse en el volumen *Atti del convegno internazionale per la riforma dell’arbitrato* (Milano, 1955), págs. 377–429.

376. Por ejemplo: el Convenio de Procedimiento Civil de La Haya de 17 de julio de 1905, suscrito por la casi totalidad de los Estados europeos de entonces (sobre notificaciones, comisiones rogatorias, *cautio iudicatum solvi*, defensa gratuita y prisión por deudas); el también de La Haya de 12 de junio de 1902 sobre divorcio; los Protocolos de Ginebra de 24 de septiembre de 1923 y 12 de diciembre de 1927, el primero sobre validez de las cláusulas de arbitraje, y el segundo sobre ejecución de las sentencias o laudos arbitrales; el Convenio sobre embargo preventivo de aeronaves suscrito en Roma el 29 de mayo de 1933; los tratados de derecho procesal de Montevideo de 1888 y 1940; las convenciones sobre quiebra (cfr. NADELMANN, *Bankruptcy treaties*, sobre-título de “University of Pennsylvania Law Review”, vol. 93, núm. 1º, septiembre de 1944), o los artículos 314–437 (libro iv) del Código BUSTAMANTE. A ellos habrían de agregarse los numerosos convenios bilaterales sobre ejecución de sentencias, extradición, asistencia jurídica procesal, etcétera.

Adición: El convenio de La Haya de 1905, que reemplazó al de 22 de mayo

absolutismo —aunque su sucedáneo el totalitarismo acaso ofrezca mayores peligros e inconvenientes— ha hecho que repugne a la conciencia contemporánea la existencia de *poderes o magistraturas irresponsables*, que sólo subsisten en las cada vez menos numerosas monarquías constitucionales; en los demás regímenes, se conocen restricciones funcionales relativas al ejercicio de la jurisdicción (inviolabilidad e inmunidad parlamentarias) y también un procedimiento especial para el enjuiciamiento de determinadas autoridades y funcionarios,³⁷⁷ pero comenzando por el Jefe del Estado, nadie está sustraído de manera plena a la jurisdicción (*AD. d.*). En definitiva, desde la reclamación de unos centavos, hasta los conflictos internacionales; o desde una contravención insignificante, a la traición del Presidente de la República (artículo 108 de la Constitución mexicana), el proceso aspira a salvaguardar todo el ámbito del derecho contra cualquier transgresión de que sea objeto.

Adición: a) Acerca de su tendencia a extinguirse, véase ALCALÁ ZAMORA, *Examen enjuiciamiento mercantil*, cit., págs. 29-39.

b) Expansión del *proceso constitucional* tras la segunda guerra mundial: cfr. FIX ZAMUDIO, *Veinticinco años de evolución de la justicia constitucional: 1940-1965* (México, 1968), donde brinda un panorama completísimo de la justicia de esa índole en el mundo entero.

c) Al ámbito del enjuiciamiento internacional, aunque no universal, sino meramente continental, pertenecen la *Corte de las Comunidades Europeas*, con sede en Luxemburgo y acomodada al reglamento procedural de 31 de marzo de 1959, y

de 1896, ha sido sustituido a su vez por el de 1º de mayo de 1954, suscrito en la misma ciudad y que introduce cambios de escasísima importancia: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Nuevo convenio internacional sobre procedimiento civil*, en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 32, mayo-agosto de 1958, págs. 89-90. En el ámbito del arbitraje hay que agregar la convención de Nueva York de 1958, patrocinada por las Naciones Unidas, pero a la que pese a ambos factores no han adherido aún los Estados Unidos. Amplia información sobre el referido tratado, en MINOLI, *L'entrata in vigore della convenzione di New York sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali straniere*, en "Rivista di Diritto Processuale", 1969, págs. 539-72. Otros datos sobre asistencia jurídica internacional en ALCALÁ-ZAMORA, *Bases para uniformar la cooperación procesal internacional* (La Habana, 1957), págs. 49-51.

377. Cfr. artículos 61 y 108-14 de la Constitución federal mexicana, así como *supra*, nota 337.

la *Corte Europea de Derechos Humanos*, que funciona en Estrasburgo y actúa conforme a su reglamento de febrero de 1960. Más datos, en ALCALÁ-ZAMORA, *Veinticinco años*, cit., págs. 145 y 158-9 (notas 541-5), y *Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos*, en “Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México”, núm. 40, enero-abril de 1961, págs. 89-99. En cuanto a los proyectos interamericano y centroamericano sobre derechos humanos, remito al trabajo mío citado en la *Adición al número 44*. Para una información más amplia, véase MIGUEL Y ALONSO, *La justicia supranacional* (Santiago de Compostela, MCMLXIV), págs. 51-97.

d) La excepción está representada por el dictador español, cuya lamentable megalomanía no tiene límites, quien según el artículo 47 de los Estatutos de Falange (tanto del texto primitivo de 4 de agosto de 1937 como del reformado de 31 de julio de 1939), autorizados por él mismo, sólo “responde ante Dios y ante la Historia”: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Veinte años de franquismo* (México, 1960), pág. 9.

127) Como indicamos en el número 89 de la conferencia cuarta, la división de las acciones en declarativas, constitutivas y de condena, cuyo alcance, además, expusimos en el lugar citado, no representa clasificación a retener desde el punto de vista de los fines del proceso, ya que se trata de una catalogación de pretensiones, es decir, efectuada teniendo en cuenta el elemento jurídico-material del litigio o el contenido del pronunciamiento jurisdiccional que se recibe, pero no la verdadera naturaleza procesal de la acción, que en realidad es un concepto único, consistente en la posibilidad jurídicamente encuadrada de recabar los proveimientos jurisdiccionales necesarios para pronunciar acerca de una pretensión litigiosa. La pretensión es, por tanto, uno de los elementos de la acción, pero no se identifica con ella, que además del elemento subjetivo (capacidad del accionante) reclama otro factor objetivo: la instancia, que constituye la energía dinámica que desde el lado de las partes arrastra la pretensión hasta el pronunciamiento.³⁷⁸

128) El proceso cumple asimismo un importantísimo fin, que pudiéramos llamar de *educación cívica o social*: inculcar

378. Cfr. nuestras *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., núms. 19 y 23-5.

entre los justiciables el respeto a la ley y a la justicia, y hacerles comprender los inconvenientes de la autodefensa. Pero para que el proceso satisfaga esta finalidad, es necesario que su desarrollo práctico coincida con las esperanzas cifradas en sus excelencias teóricas. Para contribuir a ese resultado, además de las reformas forenses y procedimentales que sugerimos en el número 68 de la conferencia cuarta, es indispensable conseguir por todos los medios la *moralización del proceso* (*AD. a*), aspecto fundamental al que desde hace años la literatura procesal viene acordando la importancia que merece³⁷⁹ y que incluso ha encontrado ya consagración legislativa en recientes textos.³⁸⁰ El proceso debe servir para discutir lo discutible, pero no para negar la evidencia, ni para rendir por cansancio al adversario que tenga razón; ha de representar un camino breve y seguro para obtener una sentencia justa y no un vericueto interminable y peligroso para consumar un atropello. Al expresarnos como lo hacemos, no propugnamos la eliminación del principio dispositivo, uno de los más fecundos del enjuiciamiento, y sí sólo la corrección de sus abusos y extravíos; pero no es únicamente por el lado de las partes (en quienes pueden tener disculpa ciertos excesos y apasionamientos) por donde ha de moralizarse el proceso, sino asimismo en la repercusión —muchísimo mayor de lo que el teorizante se imagina— que sobre él tiene la actividad de los bajos fondos curialescos, que, por desgracia, en todas partes persisten en seguir escribiendo capítulos de la más lamentable novela picaresca, conforme al más enrevesado estilo literario (*AD. b*). A esa moralización del

379. Cfr. COUTURE, *Oralidad y regla moral en el proceso civil* (Buenos Aires, 1939), y la bibliografía citada en sus págs. 6–8, toda ella posterior a 1925, así como nuestro artículo *La obligación procesal de decir verdad, en un escritor español del siglo XVI* (en “El Universal” de 24–1–1947).

Adición: Agréguese en México, PINA, *La moralización del proceso*, en “Anales de Jurisprudencia”, enero-marzo de 1949; en la 2^a ed. de sus citados “Temas”, págs. 149–65, y posteriormente, sin cambio alguno, en “Scritti in memoria di Calamandrei”, cit., vol. II, págs. 181–93.

380. Como el código italiano de procedimiento civil de 1940 (artículo 88: deber de lealtad y de probidad de las partes y de sus defensores) o el proyecto uruguayo (art. 7: principio de probidad). También la condena en costas, concebida como sanción de conducta procesal (cfr. ALCALÁ-ZAMORA Y TORRES y ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *La condena en costas* —Madrid, 1930—, págs. 31–44, *passim*), sobre todo cuando se agrave para castigar la temeridad del incursio en ella, responde a ese propósito de moralizar el proceso.

proceso pueden contribuir eficacísimamente, en un sentido, la colegiación de las profesiones forenses, a la que, por ejemplo, obedece, en gran parte, el prestigio de las grandes abogacías europeas; en otro, un régimen de auténtica publicidad de los debates procesales, que deben ser entre abogados y no entre magistrados,³⁸¹ y como complemento suyo, una labor respetuosa, pero asidua y a fondo, de crítica de la actuación y de las decisiones judiciales, tanto desde el punto de vista técnico, en revistas especializadas, como desde un punto de vista, diríamos, más humano, en la prensa diaria. Lo que haga la justicia, no es asunto que sólo interese a los litigantes y al juez, sino que importa, o debe importar sobremanera, a la opinión pública, integrante en definitiva de esa comunidad de justicia-bles, de donde surgen los titulares de la acción.³⁸²

Adición: a) Sobre moralización del proceso acaba de dar un brillantísimo curso en la Escuela Nacional de Jurisprudencia el profesor uruguayo COUTURE, *Teoria de la buena fe en el proceso civil* (cinco conferencias, los días 27, 29 y 31 de enero y 3 y 6 de febrero de 1947) (El pasaje reproducido proviene de *Addenda* a la primera edición, pág. 302).

b) Aparte del libro de GÓMEZ JIMÉNEZ DE CISNEROS mencionado en la *Adición al número 65* y de los datos registrados en mis *Estampas y Nuevas estampas procesales*, cit., véase la obra de Alexander A. PARKER, *Literature and the delinquent: The picaresque novel in Spain and Europe: 1599-1753* (Edinburgh, 1967), *passim*.

129) Además de los enunciados, y de algunos otros de menor relieve, a que nos es imposible pasar revista, el proceso puede servir asimismo para la obtención de *fines anómalos*, es decir, ser utilizado para conseguir objetivos distintos de los queridos y autorizados por el legislador. Ya en el número 111

381. Con toda sinceridad declaro que el espectáculo de jueces de la Corte Suprema (cual sucede en México) discutiendo la sentencia en público, tiene muy poco de edificante y ofrece mayores inconvenientes que ventajas, como ha puesto de relieve PINA en su artículo *La publicidad en el periodo de discusión de la sentencia* (págs. 109-14 de su volumen *Temas de Derecho Procesal*).

Adición: PINA, "Temas", 2^a ed., cit., págs. 101-8. Véase también, para la crítica de la discusión pública de la sentencia, ALCALÁ ZAMORA, *Amparo y casación*, cit., número 7 y notas 47 y 48.

382. Cfr. *Enseñanzas acerca de la acción*, cit., núm. 11.

de la conferencia anterior nos referimos incidentalmente a algunos de ellos, y como en realidad la consecución de esos fines supone una extralimitación procesal, será en el último epígrafe a la vez de esta lección y del cursillo, donde volvamos sobre ellos.

130) C) ¿ELIMINACIÓN DEL PROCESO?—Los inconvenientes que el proceso ofrece, o, para ser más exactos: que se le atribuyen, ya que no son tanto defectos intrínsecos, como fallas orgánicas o procedimentales de fácil o accesible remedio, han motivado algunas sugerencias para la sustitución del mismo por expedientes o mecanismos a cubierto de los males que se le señalan. La más ruidosa de esas tentativas, circunscrita al cuadro del proceso civil, proviene de BAUMBACH, quien mientras en Alemania hubo auténticos procesalistas de primera fila, vivía en la penumbra de las ediciones anotadas y de los artículos de revista de escasos vuelos, pero que cuando el nazismo hizo enmudecer a un GOLDSCHMIDT, a un ROSENBERG o a un MENDELSSOHN-BARTHOLDY,³⁸³ creyó llegado el momento de llamar la atención con alguna elucubración sensacionalista. Y efectivamente, en 1938 aparecía su célebre artículo *Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit* (Proceso civil y jurisdicción voluntaria),³⁸⁴ en el que, al servicio de una concepción totalitaria de la justicia, propone el reemplazo del proceso civil por la seudo jurisdicción voluntaria. Si antes (núm. 124) hablamos de una revolución en la lógica del derecho, ahora podríamos hacerlo de una revolución en la administración de justicia. ¿Qué representa el cambio ideado por BAUMBACH, que en la propia Alemania sojuzgada encontró críticos que lo combatieran³⁸⁵ y

383. GOLDSCHMIDT murió en Montevideo en 1940 (cfr. mi estudio biobibliográfico citado en la nota 191); MENDELSSOHN falleció en Oxford en 1936 (cfr. GOLDSCHMIDT, Albrecht Mendelsohn Bartholdy: *Necrologio*, en “Rivista di Diritto Privato”, 1937, núms. 1-2, págs. 104-6; de ROSENBERG, hace tiempo que se carece por completo de noticias, lo mismo que de KISCH, que si bien permaneció en Alemania, abandonó su cátedra bajo el régimen nazi.

Adición: KISCH murió en 1952 (cfr. Alcalá-Zamora, *Wilhelm Kisch*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1953, I, págs. 1-8) y ROSENBERG en 1963 (véanse las necrologías de BÖTTICHER, COLESANTI y CARNACINI que menciono en *Veinticinco años*, cit., pág. 22, nota 47).

384. En la *Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht*, págs. 583 y ss.

385. Como BULL en su artículo *Ende des Zivilprozesses?* (¿Fin del proceso civil?), en rev. cit. en la nota anterior, 1938, págs. 629 y ss.

que en la Italia, por entonces del Eje, tropezó con la réplica serena, cortés pero a la vez demoledora, de CALAMANDREI.³⁸⁶ Pues, entre otras cosas, la eliminación de la verdadera actividad jurisdiccional por una total o predominantemente administrativa, como la que por esencia, y más dentro de la concepción de BAUMBACH, corresponde a la seudo jurisdicción voluntaria, y como consecuencia, el juez descendería hasta la condición de burócrata, aunque, en compensación, sus poderes se ampliarían, ya que encaminado el cambio a reforzar la posición del Estado en la administración de justicia, el principio de oficialidad crecería hasta absorber o poco menos al dispositivo (*AD.*); la acción cedería su puesto a la mera facultad de denunciar el litigio ante la omnipotente autoridad, y la cosa juzgada, garantía máxima de certidumbre y estabilidad jurídica, habría de replegarse ante la característica revocabilidad de las resoluciones de jurisdicción voluntaria. El sueño, o pesadilla, de BAUMBACH, no ha llegado a ensayarse siquiera: si se hubiera llevado a la práctica, así hubiese sido sólo unos meses, ya se habrían visto las consecuencias desastrosas de fiar al celo somnoliento de un burócrata, lo que sólo el interés vigilante de las partes puede aportar al proceso. Aumentar los poderes de dirección procesal del juez es una cosa, y otra totalmente distinta erigirle en burócrata-dictador y dejar de lado el principio del contradictorio, que a lo largo de siglos se ha revelado como el más fecundo para el rendimiento del proceso civil, y que bajo la denominación de acusatorio fué el que a fines del siglo XVIII y principios del XIX transformó de raíz el proceso penal, que si conserva durante la etapa de instrucción lo bueno del sistema inquisitivo, eliminó, por el contrario, sus peligros en la fase de juicio oral, plenario o juzgamiento.³⁸⁷

386. En el artículo *Abolizione del processo civile?*, en “Rivista di Diritto Processuale civile”, 1938, I, págs. 336–40 (publicado asimismo en las págs. 343–8 de la traducción castellana hecha por SENTÍS MELENDO de diversos *Estudios sobre el proceso civil*, de CALAMANDREI —Buenos Aires, 1945—); cfr. también *La relatività del concetto di azione* (sobretiro de los “Scritti giuridici in onore di Santi Romano”, Padova, 1939; impreso asimismo en “Riv. Dir. Proc. Civ.”, 1939, I, págs. 22–46; traducido por Manuel ROMERO en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, tomo IV, enero-junio 1942, págs. 43–67, y por SENTÍS en vol. cit., págs. 135–60), núms. 8 y 10.

387. En dirección diametralmente opuesta a la del totalitarismo divinizador

Adición: Sobre poderes del juzgador en el proceso y juego en éste de los principios dispositivo y de oficialidad, véase ALCALÁ-ZAMORA, *Autoridad y libertad*, cit., págs. 5–40, y *Liberalismo y autoritarismo*, cit., págs. 559–600.

131) Si el desahucio del proceso civil no ha pasado de la fase de tentativa o exteriorización de propósito en un artículo de revista, el empeño de arrinconar el proceso penal ha llegado a plasmar bajo diferentes formas. La diferencia de éxito se explica fácilmente porque al Estado, que además de titular del *ius puniendi*, ha de velar por el mantenimiento del orden público, le afecta más directamente la represión de los delitos, que incluso podrían dirigirse contra él, que no los litigios civiles entre particulares. Tres son los modos bajo los cuales se ha llevado a cabo el reemplazo del proceso penal por otros sucedáneos, y los tres corresponden a formas procesalizadas de autodefensa. Uno es el llamado *proceso inquisitivo puro*, si por adoptar como tesis explicativa del proceso la de la relación jurídica procesal se estima, según indicamos en el número 87 de la conferencia cuarta, que dicha relación no se da en él. Otro es la *actuación policial y gubernativa*, muy aplicada para el castigo de contravenciones municipales, infracciones en materia de circulación, vagancia, mendicidad, vigilancia de costumbres y precios, etcétera, aunque ya señalamos también, en el número 126 de esta conferencia, la tendencia marcada por la ley española de vagos y maleantes, de someter su condena a cauces procesales. El tercero son los *tribunales* (así se llaman, aunque no lo son) de *excepción de los Estados totalitarios*, en que funcionarios que deliberadamente prevarican y que care-

del Estado, la supresión del proceso brotaría asimismo dentro de una concepción anarquista, tanto de índole brutal y egoísta (a la manera de STIRNER), en que la autodefensa volvería a campar por sus respetos, como de naturaleza mística (al modo de TOLSTOI). Una vez más, los extremos se tocan, y es que el proceso, para satisfacer a un tiempo el interés social de la justicia y el interés individual del justiciable, ha de hallarse encuadrado por un ordenamiento jurídico liberal.

Adición: Acerca de los problemas de política procesal esbozados en esta nota, véanse, además de mis trabajos mencionados en la *Adición al número 45*, los estudios de GOLDSCHMIDT, FENECH, MACHADO GUIMARAES, AMARAL SANTOS, RODRÍGUEZ U., COUTURE, DEVIS ECHANDIA, ONDEI, CALAMANDREI, SATTA, CAPPELLETTI y CORDERO que cito en los números 2–5 de *Liberalismo y autoritarismo en el proceso*.

cen de la más elemental independencia funcional, privan de libertad, hacienda, profesiones o vida a quienes no son gratos a los dirigentes del grupo o facción adueñado del poder. Huelga decir que si el proyecto de BAUMBACH respecto del proceso civil era desacertado, los sustitutivos que acabamos de recordar del proceso penal están erizados de inconvenientes, y su experimento, especialmente el del último de ellos, en diferentes épocas y países, arroja un saldo de oprobio y horror inextinguibles para los regímenes que los utilizaron o siguen empleándolos.³⁸⁸

Adición: Exalimitaciones represivas de la policía o del Gobierno: véase *supra*, *Adición al número 25*.

132) En definitiva, entre la tendencia expansiva del proceso que en el epígrafe anterior recogimos y los propósitos de eliminarlo o restringirlo que acabamos de mencionar, el hombre amante de la libertad y del derecho ha de inclinarse decididamente a la primera. Entonces, el problema del proceso no es de eliminación, sino de *perfeccionamiento*, es decir, de saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirvan para la obtención de sus fines. La existencia de diferentes tipos de proceso, adscritos a la satisfacción de otras tantas necesidades procesales, dificulta formar una lista invariable de esos principios, que sirva para la substanciación de todos ellos. Sin embargo, en términos generales, esos principios podrían ser: el de *escritura* para la fijación del tema litigioso y el de *oralidad* para su discusión; el *contradictorio* para la reunión del material del proceso y el de *oficialidad* como freno de los extravíos de las partes y como complemento de su insuficiente actividad; el de *concentración* en cuanto al desarrollo del procedimiento y el de *libertad de forma* en cuanto a la realización de los distintos actos (a fin de acabar con formulismos y formalismos innecesarios); el de *fundamentación* respecto de todas

388. Sobre tribunales de excepción de los países totalitarios, cfr. *supra*, nota 49. Añadamos que en Italia, el secretario del partido fascista sostuvo en noviembre de 1929 que “el abogado no debe asumir la defensa de individuos evidentemente culpables de delitos repugnantes o gravemente peligrosos para el orden social y político del Estado” (cfr. MANZINI, *Trattato di Diritto Procesuale Penale*, vol. II —Torino, 1931—, pág. 427). Para la crítica de tesis tan gravemente peligrosa, cfr. nuestro *Derecho Procesal Criminal* (cit. en nota 1), págs. 100-2. o nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. II, págs. 44-5.

aquellas actuaciones destinadas a provocar una convicción en el ánimo de otro;³⁸⁹ el de *moralización* en cuanto a la línea de conducta a observar por cuantos intervengan en el proceso (cfr. *supra*, núm. 128) (*AD.*), y el de *impugnabilidad motivada* de las resoluciones judiciales, inclusive las sentencias firmes, mediante el remedio excepcional que brinda el recurso de revisión³⁹⁰.

Adición: Véase *supra*, *Adición al número 128*.

133) D) EL PROCESO COMO GARANTÍA DEL JUSTICIABLE.—Hace cerca de un año [es decir, en agosto de 1945], al comenzar mi curso de derecho procesal penal en el “Instituto de Altos Estudios Penales y Criminología” de la Universidad argentina de La Plata, expresaba que así como cuando los penalistas consideran el fundamento del *ius puniendi*, sus respuestas giran

389. Así, no sólo fundamentación de la demanda, de la contestación, de los medios impugnativos o de la sentencia, sino asimismo señalamiento por el testigo de la razón de ciencia de su dicho, explicaciones y aclaraciones de los peritos y, muy especialmente, apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica (criterio éste instaurado por los artículos 147-8 del reglamento español del Consejo Real —luego de Estado— de 1846 y que, al ser razonado, supera con mucho al escueto de libre convicción): cfr., v. gr., los artículos 372, 524, 540, 628, 632, 649, 659, 1691-3, 1720 y 1750 de la ley de enjuiciamiento civil española, o bien los artículos 81-2, 255, 260, 349 y 369 cód. proc. civ. Dist., que en orden a la valoración de la prueba adopta un sistema mixto de prueba legal y libre convicción (cfr. artículos 402-24), con una incidental referencia a la sana crítica (cfr. artículo 344). Acerca de esta última, cfr. COUTURE, *Las “reglas de la sana crítica” en la apreciación de la prueba testimonial* (Montevideo, 1941) y el núm. 6 de nuestro trabajo *Sistemas y criterios para la apreciación de la prueba*.

Adición: Sistemas y criterios: en “Estudios Der. Probat.”, cit., véanse págs. 49-52, núms. 32-8. Véanse, además, PINA, *En torno a la sana crítica*, en “Anales de Jurisprudencia” (Méjico), abril-junio de 1948, págs. 565-76, y luego en la 2a. ed. de “Derecho Procesal (Temas)”, págs. 137-48, y ALCALÁ-ZAMORA, *A propósito de libre convicción y sana critica*, en “Revista Jurídica de Córdoba” (Argentina), octubre-diciembre de 1948, págs. 513-22, y después en “Estudios Derecho Probatorio”, págs. 79-89.

390. Sobre principios procesales, PODETTI, *Bases para una reforma del proceso civil* (Buenos Aires, 1939), págs. 7-31, y *Teoría y técnica*, págs. 67-101.

Adición: El pasaje comprendido en el texto entre “La existencia de diferentes tipos de proceso” y la llamada 390, lo he incorporado después a otros dos trabajos: *Principios técnicos y políticos de una reforma procesal* (Tegucigalpa, 1950), pág. 23 —reimpreso en “Revista de la Universidad”, Tegucigalpa, julio-septiembre de 1960; cfr. págs. 27-8—, y en *Liberalismo y autoritarismo*, cit., núm. 23, pág. 600.

alrededor de la frase *nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccatur* (debida a PROTÁGORAS, sofista del siglo v antes de J. C., abreviada por SÉNECA y generalizada por GROCIO), y según la posición que adopten, determinan las teorías absolutas (se pena *porque* se ha pecado) o las relativas (se pena *para que no* se peche, o sea la tesis de PROTÁGORAS),³⁹¹ así también si los procesalistas penales se preguntasen por qué se juzga, brotarían dos contestaciones igualmente: *a) para que se castigue al culpable* y *b) para que no se castigue al inocente*; pero a diferencia de lo que sucede en la esfera penal substantiva, en la procesal no hay incompatibilidad, sino complementación entre las dos respuestas, si bien es la segunda la que recoge la quintaesencia del proceso penal. En efecto: si sólo se tratase de asegurar una represión energética, bastarían la policía y la fuerza pública y aun la ira de la multitud o la iniciativa privada, como la experiencia histórica confirma —desde la venganza de la sangre al lynchamiento norteamericano (*AD. a*), o desde los seudoprocesos sumarísimos italianos de los siglos XVI a XVIII (*ad oras, ex abrupto, usus belli*, etcétera, nombres harto elocuentes) (*AD. b*) a la llamada ley de fugas en España— (*AD. c*), si es que, hipócritamente, no se instaura una parodia de enjuiciamiento, como ante los tribunales excepcionales y aun comunes de los Estados totalitarios; si, por el contrario, se adoptan precauciones especiales, a todo lo largo de la instrucción y del plenario, es porque como exponía mi viejo maestro Reinhard FRANK, pese a que nada tenía de liberal, de nuestra voluntad depende cometer o no un delito doloso, mas no, en cambio, evitar nuestro procesamiento, que puede obedecer a confusión de personas o nombres, a denuncias malintencionadas, a apariencias engañosas, etcétera. El riesgo del error judicial —que puede llegar a lo irreparable, en caso de condena a muerte— (*AD. d*) gravita constantemente sobre el proceso penal, y él explica, por ejemplo, que mientras son todavía escasos los códigos que admiten la revisión *en contra*, todas las legislaciones prevean el recurso *a favor* o algún otro remedio equivalente.³⁹²

391. Cfr. GOLDSCHMIDT, *Problemas del proceso penal*, cit., pág. 9.
Adición: En la 2^a ed. (*supra, Adición a la nota 189*), págs. 19–20.

392. Cfr. nuestro *Prólogo* (págs. 7–10) a las *Instituciones de Derecho Procesal Penal* del paraguayo RIQUELME (Buenos Aires, 1946).

Adición: a) Para un jurista resulta inconcebible que de acuerdo con la creencia, no unánime, pero sí más generalizada, el inventor del *lynchamiento* fuese el tristemente célebre juez de paz (*sic*) de Virginia, Charles Lynch (1736–1796). Expresión de autotutela social o colectiva, desprovista de cualquier clase de garantías para sus víctimas, el lynchamiento resulta doblemente odioso cuando se combina, como con suma frecuencia sucede en el sur de Estados Unidos, con un feroz racismo antinegro, que recuerda al antijudio de los nazis.

b) Procesos sumarísimos italianos: cfr. MANZINI, *Tratado*, cit. tomo I, págs. 80–5; idem españoles: véase la voz *Hermanad (Santa)*, en “Enciclopedia Jurídica Española” (Seix), 1a. ed., tomo XVII (Barcelona, s. f.), págs. 751–3, y HERNÁNDEZ GIRBAL, *Bandidos célebres*, cit., págs. 26, 226, 237–8 y 240.

c) *Ley de fugas*: cfr. *supra*, *Adición al número 25*.

d) En *Estampas procesales* (págs. 146–8) refiero el extraordinario caso, acaecido en Granada en el siglo XIX, de un reo que subió al cadalso plenamente convencido de haber matado a su amante, que en realidad fue asesinada por el marido. Y recientemente, Luis José BOURGET recuerda que en 1953 el concubino de una mujer asesinada se declaró culpable del crimen y fue ejecutado, comprobándose poco después que el verdadero autor había sido un marinero (cfr. su artículo *¿Es la confesión un medio adecuado de prueba?*, en “Derecho: Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas” de Santo Domingo, núm. 2, enero-junio de 1968, págs. 113–6). Ni siquiera la obtención de huellas digitales garantiza siempre la identificación del verdadero culpable, tanto porque junto a la dactiloscopia normal existe la de carácter patológico (cfr. el folleto del brasileño Leonídio RIBEIRO, *Pathologie des empreintes digitales* —Paris, 1946—), como porque cabe, aunque sea excepcionalísimo, que personas distintas presenten dactilogramas iguales: al menos, tal parece que sucedió en el caso relatado por José J. LLOPIS en *Enigmas del mundo del crimen* (Madrid, Barcelona, México, Buenos Aires, 1966), pág. 341.

134) Esa finalidad del proceso, si bien adquiere su más dramático relieve en el enjuiciamiento criminal, verdadero “derecho protector de los criminales”, valiéndonos de la paradójica expresión de DORADO MONTERO, aunque con significado dis-

tinto del que su autor le atribuyera,³⁹³ se manifiesta asimismo, con mayor o menor intensidad, en todas las ramas procesales. ¿Qué es, en el fondo, el proceso administrativo, sino la salvaguardia de los administrados frente a las lesiones que experimenten en sus derechos por obra de la Administración? Y si de él pasamos al terreno de la justicia constitucional, en seguida comprobamos la amplísima tutela que brinda una de las más típicas instituciones del derecho mexicano, acaso la más peculiar de todas, el amparo,³⁹⁴ aunque, a decir verdad, quizás se use y se abuse de su empleo, de un lado, por la extensión con que lo ha planteado la ley fundamental y, de otro, porque la falta de una casación nacional hace que desempeñe, en parte, el cometido de ésta como instrumento para unificar la interpretación de los textos legales (*AD. a*). El carácter de garantía se acentúa cuando se trata de litigios en que una de las partes aparezca, al menos en principio, en situación de inferioridad defensiva: esta preocupación por equilibrar las condiciones en que haya de desenvolverse el proceso, la encontramos ya en dos de las más admirables disposiciones del *Liber Iudiciorum (Fuero Juzgo)*: la que prescribía que no se pudiesen encomendar los pleitos a “hombres poderosos” que merced a su influencia consiguiesen “vencer a su adversario”,³⁹⁵ y la que determinaba que el rey y los obispos sólo podían comparecer en juicio por medio de procurador, a fin de que “por el miedo del poderío no desfallezca la verdad”³⁹⁶ (*AD. b*). Ese propósito se advierte en la actualidad no sólo en el patrocinio gratuito de los pobres, que con más o menos generosidad y cortapisas admite la generalidad de los códigos procesales (porque sería inicuo denegar la prestación de servicios de justicia a quien careciese de fortuna para sufragarlos), sino también en la existencia de normas procesales privilegiadas a favor del obrero o

393. DORADO, en su libro *El derecho protector de los criminales* (2 tomos; Madrid, 1915), se fija en la corrección del delincuente, que habría de encontrar en el derecho una a manera de medicina, y en la prevención del delito y no en el enjuiciamiento penal, tal como a él nos referimos en el texto.

Adición: Véase *supra*, Adición a la nota 371.

394. Cfr. *supra*, notas 355 y 364. Como indicamos en nuestra charla radiofónica citada en las notas 62 y 362, el amparo es, a la vez, recurso de constitucionalidad, de amparo de garantías individuales y de casación.

395. Cfr. libro II, título II, ley IX.

396. Cfr. libro II, título III, ley I.

del menor en los enjuiciamientos respectivos e incluso, en ocasiones, en beneficio de arrendatarios rústicos o inquilinos urbanos, considerados como partes más débiles que los arrendadores o propietarios. El artículo 17 del código civil del Distrito, al autorizar una acción de rescisión frente a los contratos que se hayan llevado a cabo “explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria” del perjudicado, pone el proceso al servicio de una función protectora del débil, que cabría asimismo descubrir en ciertas medidas dictadas para la administración de justicia en las colonias o a favor de tribus y poblaciones retrasadas en algunos Estados soberanos. En términos más amplios, COURURE llega a afirmar que “el código de procedimiento civil —y otro tanto podría haber dicho de las demás ramas procesales— y sus leyes complementarias son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución”; considera a la acción “como fórmula típica del derecho constitucional de petición” y destaca la importancia, que incluso rebasa el área procesal, del *debido proceso* (“due process of law”) consagrado en las Enmiendas V y XIV de la Constitución norteamericana y que entronca con la observancia de la *ley de la tierra* (“law of the land”) en la Magna Carta inglesa.³⁹⁷ En cuanto al proceso penal, sus vínculos con el derecho constitucional han sido siempre más estrechos que los del proceso civil, hasta el extremo de que si son muchas las constituciones en que son nulas, escasas o sin importancia las disposiciones relativas al enjuiciamiento civil, será dificilísimo encontrar una ley fundamental en que no se establezcan, no tanto las bases de la justicia penal, cómo las garantías mínimas para proceder contra una persona en dicho orden.³⁹⁸

397. Cfr. su citado trabajo sobre *Las garantías constitucionales del proceso civil* (*supra*, nota 148), núms. 1, 6 y 11, respectivamente. Acerca del “debido proceso”, LINARES, *El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución argentina: Razonabilidad de las leyes* (Buenos Aires, 1944), y la bibliografía en dicho libro utilizada.

398. Verbigracia, en cuanto a la detención y prisión, apertura y examen de la correspondencia, prohibición del tormento y de tribunales de excepción, principio del juez natural, etcétera.

Adición: Aunque abolida, véanse en relación con la Constitución española de 1931 estos trabajos míos: a) *Repercusiones procesales civiles de la Constitución*, y b) *La Constitución y el enjuiciamiento criminal*, que son los apéndices IV (págs. 615-6) y V (págs. 617-22) de mi conferencia *La Justicia según la Constitución de 1931*, cit.

Aparte razones históricas, relacionadas con la reacción que la Revolución francesa supuso frente a los excesos del sistema inquisitivo y que luego trascendieron al constitucionalismo del siglo XIX, la mayor relación del proceso penal con la Constitución, comparado con el proceso civil, obedece a que el primero repercute *primordialmente* sobre la persona, que es quien llegando el momento de la ejecución y aun antes, con oí medida precautorias, sufre de manera directa sus consecuencias, mientras que la ejecución civil recae *esencialmente* sobre los bienes.³⁹⁹

Adición: a) La complejidad del amparo mexicano deriva de que mediante el “se satisfacen finalidades que en otros países se llenan acudiendo a *remedios jurídicos* distintos entre sí. En efecto, si traemos a colación los artículos 103 y 107 de la Constitución y 22, 73, 114, 116 y 158 de la ley de amparo, pronto se advierte que mediante éste cabe combatir: a) *leyes*; b) *actos* y c) *sentencias*. Si a esas tres perspectivas sumamos —d— la representada por el artículo 22 en su fracción III, nos hallaríamos ante otras tantas modalidades de amparo, que . . . , por ejemplo, en el derecho español de la Segunda República se habrían correspondido con los *recursos* de inconstitucionalidad, de amparo *stricto sensu* (o sea de garantías individuales), de casación y de audiencia al litigante rebelde” (ALCALÁ-ZAMORA, *Amparo y casación*, cit., núm. 4). La tesis que acabo de transcribir, la esbozé en *Unificación de la legislación procesal* (*supra*, *Adición al número 68*), y a partir de 1955 fue desenvuelta por FIX ZAMUDIO, que llega a hablar de *trilogía* es-

399. Constituyen excepciones, en el orden penal, la multa y la caución, y en la esfera civil, la detención del deudor prevista por el código civil alemán cfr. *supra*, núm. 19) y su arresto como medida asegurativa en algunas legislaciones (cual el del quebrado a tenor del artículo 1335 de la ley de enjuiciamiento española; cfr. también *supra*, nota 376, prisión por deudas en el Convenio de La Haya de 1905). El arresto del deudor (artículos 750-77 del código de 1865), había caído en desuso en Italia y ha sido abolido por el código proc. civ. de 1940.

Adición: Bajo la Constitución española de 1931, el *arresto* del quebrado aparecía como netamente inconstitucional, ya que su artículo 29 prescribia de manera absoluta que “nadie podrá ser detenido ni preso sino por causa de delito”, hecha la aclaración de que semejante medida (procesal civil) no ha de confundirse con la *detención* (procesal penal) que se decrete contra el presunto reo de insolvencia fraudulenta o culpable: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Constitución y enjuiciamiento criminal*, cit., pág. 619. Acerca del convenio de La Haya, véase *supra*, *Adición a la nota 376*.

tructural, en varios de sus estudios recopilados en el volumen *El juicio de amparo* (México, 1964; cfr. págs. 110, 171, 241 y y 346), si bien en el último de los aludidos acepta (por influjo de CARRILLO FLORES, GONZÁLEZ PÉREZ, TENA RAMÍREZ y AZUELA) un cuarto tipo, o sea el amparo administrativo (cfr. ob. cit., págs. 376, nota 25, y 382–3), y más tarde añade un quinto, a saber: el amparo agrario (cfr. *Proceso social agrario*, cit., núm. 6, págs. 402–15), mientras que rechaza como modalidad aparte el del artículo 22 antes citado, por considerarlo subsu-mido en el artículo 159, fracción I, de la ley sobre la materia, como violación procedural (cfr. *Juicio de amparo*, cit., pág. 110, nota 406). Por mi parte, he insistido en su autonomía, porque “un juicio en rebeldía puede haberse desenvuelto sin vicio alguno de procedimiento, y si en tales condiciones se con-cede audiencia al rebelde, no será ciertamente para rectificar entuertos no perpetrados, sino a fin de integrar el contradic-torio, en casos y circunstancias taxativamente previstos” (*Am-paro y casación*, cit., nota 55, en relación con *El mandato de seguridad brasileño, visto por un extranjero*, en “Boletín del Ins-tituto de Derecho Comparado de México”, núm. 47, mayo-agosto de 1963 —págs. 295–324—, nota 84).

b) En sentido análogo, el *Fuero de Cuenca* (hacia 1189), cuando adopta medidas para que la corte de los alcaldes que-dase a cubierto de intromisiones del señor de la ciudad y del merino (juez representante del monarca): cfr. libro II, título VIII, leyes 12 y 13. Para el estudio de dicho cuerpo legal, AL-CALÁ-ZAMORA, *Instituciones judiciales y procesales del Fuero de Cuenca* (publicado, en parte, en los “*Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*”, vol. II —Padova, 1950—, págs. 73–95, y en su totalidad en “*Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*”, núm. 47–48, julio-diciembre de 1950, págs. 281–373).

135) E) LIMITACIONES Y EXTRALIMITACIONES DEL PROCESO.— El proceso, que como hemos intentado destacar en los dos últimos epígrafes, cumple una trascendental misión jurídica (como instrumento para la realización del derecho objetivo en caso de litigio), política (como garantía del justiciable y, a fin de cuentas, de la libertad) y social (al contribuir a la pacífica convivencia de los habitantes de un Estado y a equilibrar sus

fuerzas en la empresa de obtener justicia), no es, sin embargo, un remedio mágico que sirva para todo o del que quepa esperar milagros. Al contrario, el proceso, que es no ya útil, sino indispensable e insustituible dentro de determinados límites, o sea de aquellos que son consustanciales con su función peculiar, resulta inútil, perturbador y hasta peligroso cuando, por cualquier causa, se le hace traspasar sus fronteras naturales.

136) En primer término, el proceso no debe obstinarse en monopolizar la composición de los litigios, porque aparte de que resultaría vano empeño, ello se traduciría en un enorme aumento de gastos judiciales y en un terrible congestionamiento de los tribunales, que redundaría en su descrédito. Debe, pues, contentarse con encerrar la autodefensa dentro de linderos en que no sea peligrosa para la paz social y con encuadrar la autocomposición de tal modo que se eviten sus degeneraciones claudicantes, pero sin intentar acabar a rajatabla con ambas. Por desgracia, el delito, por un lado, y el espíritu de litigiosidad, por otro, alimentan con exceso la caldera procesal, y si llegase un día en que le faltase combustible de algunas de las procedencias mencionadas, habría que conmemorarlo como una de las más faustas efemérides de la humanidad y no que lamentarlo.

137) En segundo término, el proceso no debe ser utilizado para la consecución de *fines anómalos*, ó mejor dicho, puesto que el vestigio de proceso aparente que en el número 110 de la conferencia anterior mencionamos (declaración de deuda bajo la forma de confesión para obtener un título ejecutivo) es perfectamente lícito, ha de regularse de tal modo que no puedan prosperar los juicios simulados y fraudulentos,⁴⁰⁰ ya sean obra del dolo unilateral o de colusión, bien de las dos partes, bien de una de ellas con un seudotercerista para evitar o disminuir los efectos de la ejecución. En este sentido, es indispensable ampliar los poderes inquisitivos del juez para que no se quede en la superficie, sino que llegue hasta el fondo mismo del litigio y, además, reforzar los códigos procesales con enérgicas san-

400. Cfr. CARNELUTTI, *Sistema*, núm. 339, y ALSINA, *Tratado*, tomo I, págs. 126 y 289.
Adición: En la 2^a ed. de ALSINA, tomo I, págs. 198-9 y 489-90.

ciones pecuniarias (multas, agravación de la condena en costas), disciplinarias (frente a los abogados que ejerzan la defensa de sus clientes con olvido de la ética profesional) y aun penales, en el mismo proceso o en uno especial abreviado, cuando la conducta dolosa de uno o de ambos contendientes rebase el límite de lo discutible, para caer de lleno en el terreno de lo delictivo.

138) En tercer lugar, el proceso no debe servir para *perturbar la acción de los otros Poderes del Estado*. Ciento que, por lo general, suelen ser el Ejecutivo y el Legislativo quienes se inmiscuyen más de la cuenta, descarada o solapadamente, en la vida de los tribunales, mediante influencias, presiones y hasta persecuciones, que a veces son irresistibles, pero que otras muchas se soportan por quienes debieran rechazarlas, con resignación y hasta con complacencia, incluso en Estados que en sus constituciones contienen enfáticas e incumplidas declaraciones sobre independencia del Poder judicial. Sin embargo, no es tampoco raro que sea éste quien se coloque, no ya en actitudes inobjetables de defensa celosa de sus fueros y prerrogativas, sino en posturas de rebeldía frente al Legislativo o al Ejecutivo. Conocida fué la oposición de la Corte Suprema de los Estados Unidos al *New Deal* del Presidente Roosevelt, y notoria asimismo ha sido la tenaz resistencia del más alto tribunal argentino al régimen surgido de la llamada Revolución, o cuartelada, del 4 de junio de 1943; también en España la legislación republicana fué con frecuencia saboteada por jueces conservadores y monárquicos. De los tres casos, el único justificado, desde el punto de vista constitucional, fué el de la Suprema Corte argentina, por tratarse de un Gobierno *de facto* lanzado a legislar sin tener facultades para ello, si bien desde el punto de vista social se condujo con un criterio tan estrecho y reaccionario, que no ha dejado de contribuir al resultado de las recientes elecciones presidenciales allí efectuadas (*AD*).

Para evitar tales contingencias, se ha acudido en Francia, patria de MONTESQUIEU, pero donde pese a ello no existe división de Poderes, a dos expedientes nada satisfactorios: uno, al de tener una judicatura sumisa cual muy pocas al Ejecutivo, merced a dos resortes eficacísimos: el régimen de promociones o ascensos, dominado por el Guardasellos o Ministro de Jus-

ticia, y la gravitación del ministerio público, representante del Gobierno, sobre los tribunales;⁴⁰¹ el otro medio ha consistido en acordarse de la división de poderes, no para encomendar los procesos administrativos a la jurisdicción, como habría reclamado la consecuencia, sino para atribuir su conocimiento a un órgano administrativo, aunque no de la Administración activa, sino de la consultiva: el Consejo de Estado, y si bien a favor de éste en el desempeño de funciones parajudiciales pueda aducirse su, en tantos casos, admirable jurisprudencia, preferible sería confiar la justicia administrativa a genuinos juzgadores. Otro tanto habría de decirse de las atribuciones jurisdiccionales que los Parlamentos se reservan —defensa de sus fueros, jurisdicción electoral, levantamiento de la inmunidad—, y nada hablemos si se erigen en Convención. La solución de estas ingerencias y rozamientos no puede venir más que de una concepción correcta y patriótica de la división de poderes, o de funciones, por parte de Ejecutivo, Legislativo y Judicial, de tal modo que la misma no se base en el antagonismo el recelo y la lucha, sino en la coordinación, la confianza y el respeto mutuos para que cada uno de ellos contribuya dentro de su respectiva esfera a la mejor marcha de los asuntos del Estado.

A eludir inoportunas intromisiones procesales en la vida de otros poderes obedecen determinadas instituciones de que en la conferencia anterior hablamos, como la inmunidad parlamentaria, para impedir que mediante procesos amañados se anule o entorpezca la acción de los legisladores, aunque ya indicamos también que ese riesgo es remoto y, en cambio, suele resultar escandalosamente impunista la forma como los Parlamentos se pronuncian sobre ella, y también las especiales garantías prescritas para el enjuiciamiento de ciertos funcionarios públicos, que sin llegar a la inviolabilidad de los monarcas, los pongan a cubierto de persecuciones irreflexivas o malintencionadas, llegándose incluso a aplazar en ocasiones el proceso hasta el término de la investidura o mandato.⁴⁰²

401. Cfr. BECENÁ, *Magistratura y Justicia: Notas para el estudio de los problemas fundamentales de la organización judicial* (Madrid, 1928), págs. 187-211.

402. Cfr. artículos 108 de la Constitución federal mexicana y 33 de la ley constitucional española de 1º de abril de 1933 (hoy abolida), sobre exigencia de responsabilidad al Presidente de la República.

Adición: Las elecciones a que en el pasaje se alude, fueron, dicho se está por razón de la fecha, las celebradas en febrero de 1946 y que llevaron a la Presidencia de la República Argentina al demagogo y dictador Perón.

139) Debe asimismo tenerse en cuenta, por lo que hace al proceso penal, que no obstante las garantías que para la defensa del justiciable instituyen los códigos correspondientes, el mero hecho de la incoación de causa a una persona —nos referimos a las motivadas por delitos comunes—, lanza sobre ella una nota de *descrédito social*, que sólo la sentencia declaratoria de inocencia, con todos los pronunciamientos favorables, consigue borrar, mientras que otros equivalentes liberatorios —absolución por insuficiencia de prueba o por haberse producido (o provocado: Argentina) la prescripción (*AD. a*), sobreseimiento provisional (*AD. b*), amnistía, indulto o perdón— no logran alcanzar ese efecto. El reconocimiento judicial de que la formación de causa no perjudica el buen nombre del procesado absuelto; la declaración de ser calumniosa la denuncia o querella que originó el proceso;⁴⁰³ la existencia de remedios extremos, como la amnistía, el indulto o el recurso de revisión (que se conoce tanto en materia civil como penal), para subsanar o atenuar errores e injusticias cometidos en las sentencias firmes, con la correlativa indemnización a las víctimas de los mismos, así como la exigencia (más nominal que efectiva) de responsabilidad, civil o penal, a los funcionarios judiciales incursos en ignorancia, negligencia o delito en el desempeño de sus actividades profesionales, revelan algunos de los peligros que pueden derivarse de un empleo inadecuado, incorrecto o doloso del proceso.

Adición: a) Debido a que conforme al artículo 63 del código penal de 1921, que guarda silencio al respecto, la apertura del procedimiento *no* interrumpe la prescripción. Con gran nobleza, el autor de dicho cuerpo legal, doctor Rodolfo MORENO, reconoció años más tarde haberse equivocado en sus previsiones al introducir un cambio que induce a toda clase de maniobras y *chicanas* a fin de conseguir que la acción prescriba antes de que se emita la sentencia: cfr. el volumen *Primer Congreso Argentino sobre Oralidad en los Juicios, reunido en la Ciudad*

403. Cfr. artículos 142 y 638 de la ley de enjuiciamiento criminal española.

de Buenos Aires entre el 17 y el 23 de mayo de 1942. Antecedentes, Programa, Reglamento, Versión taquigráfica y Anexos (La Plata, 1942), págs. 78-9.

b) Acerca de las sombras, recelos y sospechas que el *sobreseimiento provisional* (cfr. artículos 634 y 641 de la ley de enjuiciamiento criminal española) deja en pie, véase lo que digo en *Estampas procesales*, cit., págs. 125-31, al examinar el que Galdós refiere en su novela *Ángel Guerra* (1890-91).

140) Sin llegar a tales extremos, el proceso rinde con frecuencia mucho menos de lo que debiera: por defectos procedimentales, resulta muchas veces lento y costoso, haciendo que las partes, cuando ello sea posible, lo abandonen para buscar en el arbitraje o en la autocomposición, soluciones con menores probabilidades de ser justas, aunque con la seguridad de ser más rápidas y más económicas (*AD. a*); pero el mayor escollo con que tropieza y tropezará el proceso, por muy perfectas que sean las leyes que lo encuadren, es la naturaleza humana. Glosando el título del célebre libro de OSENDOWSKI (*AD. b*), diríamos que si los justiciables suelen ser *hombres* y en ocasiones *bestias*, por la ferocidad o perversidad de sus instintos y pasiones, los jueces tendrían que ser *dioses*, y por desgracia, no lo son. ¿Conclusión pesimista? No: enérgico llamado de atención para que se ponga el máximo cuidado en la selección y formación del personal judicial, tanto en orden a sus conocimientos técnicos, como a sus cualidades de independencia, moralidad y rectitud. Y al mismo tiempo, procúrese, mediante esa acción de la crítica a que en el número 128 nos referimos, mantener siempre despierta la inquietud del magistrado por hallar la justicia, frente a los riesgos adormecederos de la rutina profesional. Téngase muy en cuenta que de todos los argumentos que se aducen a favor de esa institución seudodemocrática que se llama el jurado, el único que tiene consistencia es el de que, debido a su intervención episódica u ocasional en las tareas de administrar justicia, los jueces legos neutralizan los inconvenientes del hábito de juzgar de los jueces permanentes.⁴⁰⁴ Pues bien: si mediante el acicate de la crítica, por un lado, y mediante la efectiva e inexorable exigencia de responsabilidad judicial en cuantos casos la reclamen, por otro, se conjuran la

404. Cfr. nuestro *Derecho Procesal Penal*, vol. I, pág. 267.

desidia y la corrupción de los juzgadores, el proceso será, dentro de sus imperfecciones humanas, el más perfecto medio de administrar justicia entre los hombres.

Adición: a) Semejante preocupación ha determinado que una de las ponencias para las “V Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal”, celebradas en Bogotá del 22 al 29 de junio de 1970, verse sobre *El problema de la lentitud de los procesos, y su solución*: estuvo a cargo de los profesores colombianos Hernando MORALES M. y Hernando DEVIS ECHANDÍA. Véase también HENKE, *Judicia perpetua oder: Warum Prozesse so lange dauern . . .*, en “Zeitschrift für Zivilprozess”, mayo de 1970, págs. 125–67.

b) Fernando Antonio OSSENDOWSKI, científico y escritor polaco, autor del libro *Bestias, hombres, dioses* (edición utilizada: Madrid, 1946), en el que narra su odisea a través de Siberia, Tibet y Mongolia para escapar, en 1929, de la persecución bolchevique.

VII) BIBLIOGRAFIA

(Núms. 141-142)

141) Pocas son las obras relacionadas con el tema, o con parciales aspectos del mismo, que nos ha sido posible consultar en México. Sin embargo, en la magnífica biblioteca jurídica del licenciado VÁZQUEZ DEL MERCADO, siempre abierta al investigador que desee utilizarla, pude localizar dos trabajos fundamentales, y a base de ellos se ha formado la lista o relación que sigue, sin duda pobre y con imprecisiones en el fichaje bibliográfico, pero que, pese a sus defectos, permitirá al estudiioso ampliar su información y sus conocimientos sobre la materia. Los dos estudios en cuestión son el artículo de MIGUEL TRAVIESAS sobre *La defensa privada* (*infra*, letra k), en cuya primera parte (“Acción extrajudicial”) se consignan sus manifestaciones en el derecho romano, en el código civil alemán y en el español, y cuya segunda parte, más corta, está dedicada a la “acción judicial”, y el libro de FERRARA SANTAMARÍA sobre *La giustizia privata* (*infra*, letra g), dividido en seis capítulos (La autodefensa, La tutela jurídica privada, Presión y represión extraprocesal, Árbitros libres y árbitros rituales, La ejecución extrajudicial y La justicia privada moderna), monografía fundamental, aunque orientada en sentido muy distinto de la nuestra, y cuyo capítulo más extenso e importante es el cuarto, en el que se examina el problema del llamado arbitraje libre (firma en blanco de una hoja o pliego para que en él extienda el “moderador” el contrato resolutorio del conflicto, carente de futuro alcance procesal, pero contractualmente vinculativo: cfr. ob. cit., págs. 135 y 187), que a nuestro entender es una forma de mediación (cfr. *supra*, núms. 2 y 44) aceptada *a priori* o, si se quiere, un entrecruzamiento de transacción y de arbitraje.

142) a) BRASIELLO, *Lo stato di necessità nel diritto romano en el sistema legislativo vigente* (Napoli, 1906).

b) BRUGI, *Exceptio non rite adimpleti contractus* (en “Rivista di Diritto Commerciale”, 1927).

- c) COVIELLO, *Lo stato di necessità nel diritto civile* (Milano, 1898).
- d) CRÉMIEU, *La justice privée. Son évolution dans la procédure romaine* (París, 1908).
- e) CHIRONI, *La stato di necessità nel diritto privato* (Toríno, 1906).
- f) FERRARA (L.), *L'esecuzione processuale indiretta* (Nápoli, 1915).
- g) FERRARA SANTAMARÍA (Massimo), *La giustizia privata* (Nápoli, 1937). 214 págs.
- h) GRAEFFNER, *Die aussergerichtliche Geltendmachung der Einrede* (Berlín, 1905). Obra citada por nosotros en la nota 42.
- i) HEYER, *Die Selbsthilfe* (en “Archiv für Bürgerliches Recht”, 1901).
- j) LÓPEZ DE HARO, *El derecho de retención* (Madrid, 1921). 217 págs.
- k) MIGUEL TRAVIESAS (M.), *La defensa privada* (en “Revisa de Derecho Privado”, año III, núms. 22 y 23, págs. 192–203).
- l) MONTESSORI, *Il diritto di ritenzione in materia commerciale* (Milano).
- ll) OETKER, *Über Notwehr und Notstand nach den §§ 227, 228, 904 des Bürgerlichen Gesetzbuchs* (1903).
- m) RAMPONI, *Il diritto di retenzione nelle leggi italiane* (Fírenze, 1898).
- n) SCADUTO, *L'exceptio non adimpleti contractus nel diritto civile italiano* (Palermo, 1921).
- ñ) SCHOLLMAYER, *Das Recht der Notwehr nach dem B. G. B.* (1899).
- o) SENTÍS MELENDO, *El allanamiento a la demanda* (en “Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina”, Buenos Aires, 1946).
- p) STOLFI (Giuseppe), *La transazione* (Nápoli, 1931). 225 págs.
- q) TUHR, *Der Notstand im Civilrecht* (1888).
- r) VALLIMARESCO, *La justice privée en droit moderne* (1926). Obra citada por GUASP en sus *Comentarios*, tomo I, pág. 11, nota 2.

Por lo que se refiere al cuadro de la justicia penal, nos remitimos a las indicaciones bibliográficas que sobre legítima defensa, estado de necesidad, etcétera, contiene el *Lehrbuch des*

deutschen Strafrechts de Franz von LISZT (25^a ed., Berlin-Leipzig, 1927), págs. 182, 189–90 y 196–7, y en orden a la autocomposición en dicho terreno, a nuestro trabajo sobre *El juicio penal truncado* (cfr. nota 37).

Adición: Ante todo, agregaré, por orden alfabético de autores, las siguientes obras no mencionadas en la primera edición:

a') BRIGUGLIO, *Lo stato di necessità nel diritto civile* (Padova, 1963).

b') FERRARA (L.), *La giustizia privata (Il risparmio del processo)*, en su libro “Moderni Problemi del Diritto” (Milano, 1938), págs. 155–67.

c') LA ORDEN MIRACLE, *El estado de necesidad en el derecho privado* (Madrid, 1933).

d') PECO, *Fundamento y naturaleza jurídica de la defensa putativa* (La Plata, 1963).

e') POIRIER, *La vengeance privée et l'intervention de l'autorité publique*, en “Memoires de l'Académie Internationale de Droit Comparé”, tomo III, partes I-II (Roma, 1953), págs. 585–96.

En segundo lugar, remito a los lugares en que se cita literatura específica sobre *autocomposición* o sobre *autodefensa*, a saber: 1) Adiciones a los núms. 20, 22, 28, 29, 40, 50–2, 60, 63, 92, 102 y 133; 2) Notas 37, 40, 48, 113, 123, 127 y 134, y 3) Adiciones a las notas 37, 81, 94, 111 y 123.

VIII) ÍNDICES ESPECIALES

ADVERTENCIAS

a) En los tres índices que a continuación figuran, los *números sin paréntesis* remiten a las correspondientes divisiones del *texto*, mientras que los *números entre paréntesis* indican las respectivas *notas*.

b) La extensión del *índice alfabético de materias* obedece a tres factores: 1º, a que no se contenta con el registro de los conceptos fundamentales, sino que inventaríaría asimismo las instituciones y referencias secundarias; 2º, a la frecuencia con que se puntualiza el alcance de los términos catalogados, en lugar de circunscribirse a su escueta e inexpresiva mención; 3º, a que los diferentes términos e ideas han sido contemplados desde distintos ángulos, a fin de facilitar su localización por el lector, sea cual fuere el enfoque que adopte.

c) En el *índice de autores*, sólo se citan los *juristas* utilizados o invocados en la obra. Para completar la relación onomástica habría que agregar algunos otros nombres, de literatos, estadistas, personajes literarios o históricos, etcétera, a saber: Adán y Eva —63—, Aristófanes —65—, Arlegui —25—, Barthou —(375)—, Briand —(48)—, Calderón de la Barca —104—, Dickens —65—, Don Quijote y el vizcaíno —59—, Felipe II —(124), (297)—, Jaime el Conquistador —(327)—, Kellogg —(48)—, Manzoni —65—, Martínez Anido —25—, Mussolini —(49)—, Ossendowski —140—, Pedro Crespo, alcalde de Zalamea —104, (297)—, Quevedo —65—, Rabelais —65—, San Juan Evangelista —126—, Santa Cruz (General) —(29)—, Stirner —(387)—, Tolstoi —(387)—, Velasco (Triborio de) —(369)—, Yugoeslavia (Rey de) —(375)—, Zugasti —25—.

d) El mismo criterio expuesto *sub c* se aplica ahora a las *Adiciones de la segunda edición*. Así, respecto de Alas (“Clarín”) —41—, Ángel Guerra —139—, De Gaulle —40—, Diego Corrientes —99—, Don Juan Tenorio y Don Luis Mejía —41—, Eis —51—, Hernández Petit —25—, Jaime el Barbudo y José María el “Tempranillo” —99—, Kennedy (Ted) —51—, Martínez (Alfonso), Arcipreste de Talavera —38—; Mesía (Álvaro), Ozores (Ana) y Pantoja (Ana de) —41—, Perón (Juan Domingo) —138—, Quintanar (Víctor) —41—, Ruiz de la Fuente —98—, Sacco y Vanzetti —51—, Sala y Serralonga (Juan) —99—, Tirso de Molina —41—, Ulloa (Ana, Gonzalo e Inés) —41—, Zorrilla —41—.

ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS

A

- ABANDONO:** *de la querella*: Semejanza con la caducidad: 59. — *del proceso*: Para acudir al arbitraje o a la autocomposición: 140.
- ABARATAMIENTO DE LA VIDA:** V. Incautación de mercancías.
- ABEJAS:** Persecución del enjambre: 11, 13, 26, 27, 35, (17), (33); No es venganza: 92.
- ABOGACÍA:** Concepción fascista de la misma: (388).
- ABOGACÍAS:** *del Estado*: Como órganos de la acción: 92. — *europeas*: V. Coligación.
- ABOGADO:** V. Orador. — *del Estado*: V. Acusación estatal.
- ABOGADOS:** V. Debates procesales.
- ABORTO:** V. Médico. — *autodefensivo*: 18. — *honoris causa*: (36). — *terapéutico*: 18.
- ABSOLUTISMO Y TOTALITARISMO:** 126.
- ABUSO, EXCESO O DESVIACIÓN DE PODER:** Recursos por: 123. — —: Creación jurisprudencial francesa: (354).
- “ACCERTAMENTO”: Traducción de: (261).
- ACCIÓN:** V. Abogacías del Estado, Capacidad del accionante, Desistimiento de la demanda, Instancia, Ministerio Público, Pretensión, Teorías jurisdiccionistas y obligacionistas, Titulares. —: Como derecho concreto a la tutela jurídica: 93. Como derecho constitucional de petición: 134. Qué es y dónde está: 61. Reemplazo por la denuncia: 130. Su concepto deriva del de autodefensa: 92. Teorías abstractas y concretas: 61. — *civil*: V. Muerte del culpable. — —: convertida en punitiva: (267). — — derivada del delito: 92. — *directa*: Contra el adversario: 92, 93. — —: Del sujeto en conflicto: 29. — *dirigida hacia el Estado*: 29, 92, 93. — *extrajudicial*: 141. — *física*: 92. — *judicial*: 141. — *jurídica o jurisdiccional*: 92. — *penal*: V. Muerte del culpable, Prescripción. — *popular*: (266). — — *española*: (272). — *profesional*: De los sindicatos franceses: (267). —, *jurisdicción y proceso*: 62, 66. — *y derecho subjetivo material*: 93. — *y jurisdicción*: Desdoblamiento de la autodefensa al convertirse en proceso: 93.
- ACCIONANTE:** V. Capacidad.
- ACCIONES:** V. Interrupción de la prescripción. — *declarativas, constitutivas y de condena*: Clasificación inaprovechable respecto de los fines del proceso: 127. Extensión al proceso penal: 89. — *declarativas y autonomía del proceso de conocimiento*: 81. — *penales*: (266).
- ACERTAMIENTO:** (261). V. Proceso declarativo stricto sensu, Sentencia homologadora.
- ACORDADAS DE LOS TRIBUNALES ARGENTINOS:** 119.
- ACREEDOR:** V. Ejecución.
- ACREDORES:** V. Comunidad. — *en el concurso y en la quiebra*: V. Mayorías.
- ACTAS:** 9. V. Sentencia. — *en cuestiones de honor*: Naturaleza: 103.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

247

ACTITUD DEL DEMANDADO: V. Allanamiento.

ACTIVIDAD: *cua*silegislativa del juzgador: 119. — jurisdiccional: Reemplazo por la administrativa: 130.

ACTO CONCILIATORIO: V. Renuncia.

ACTOS: *discretionales y reglados de la Administración:* 123, 126. —, *negocios o expedientes de jurisdicción voluntaria:* 80. — *procesales:* 66. — *provocatorios del proceso:* Omisión: 32.

ACTUACIÓN POLICIAL Y GUBERNATIVA: 131.

ACTUACIONES PROCESALES: 9.

ACUERDOS DE INTERESADOS EN JUICIOS UNIVERSALES Y NEGOCIOS DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: Índole, variantes e inconvenientes: 100.

ACUMULACIÓN: *absorción:* 79. — *refundición:* 79.

ACUSACIÓN: V. Falta de, Ofendido. — *estatal:* Distribuible entre ministerio fiscal y abogado del Estado: (271). — *oficial del ministerio público:* (145). — *particular:* (271). V Querella. Como venganza privada: Opiniones favorables y adversas a dicha tesis: (265). Experiencia y funcionamiento en España: 92, (267). — *popular, privada, profesional:* (271).

ACUSACIONES: *en el proceso penal:* Pluralidad: 93, (271). — *no estatales en España:* 50. — *penales del derecho español:* (105).

ACUSATORIO: Principio: 130.

“AD ORAS”: Proceso: 133.

ADMINISTRACIÓN: V. Actos discretionales y reglados. — *de fincas embargadas:* 347. — *de justicia:* V. Bentham.

ADMISIBILIDAD DE UN PROCESO: V. Autodefensa determinativa.

ADQUIRIR: V. Interdicto.

ADVERTENCIA INICIAL: 115.

AERONAVES: V. Embargo.

AFINIDAD FORMAL Y DIFERENCIACIÓN MATERIAL ENTRE AUTODEFENSA Y PROCESO: Casos de: 30.

AGRARISSMO: V. Derecho procesal agrario.

AGRESIÓN EVENTUAL: (53).

AGUASCALIENTES: V. Código mexicano de procedimiento civil de 1884.

ALBACEAS: (208).

“**ALCALDE DE ZALAMEA**”: V. Recusabilidad del juzgador.

ALCALDES ESPAÑOLES DEL SIGLO XVI: Atribuciones judiciales: 104.

ALEMANIA: (167). V. Analogía, Código civil, Derecho inglés, Relación jurídica.

ALTRUISMO: V. Egoísmo. — *aparente de la autocomposición:* 46. — *de la solución litigiosa:* 2. — *externo:* de la autocomposición: 46. — —: de la legítima defensa de terceros: 31. — *interno de la autocomposición:* 31.

ALLANAMIENTO: 2, 43, 44, 46, 47, 82, 125. V. Confesión, Consignación, Oficialidad, Responsabilidad civil, Suicidio. —: Concepto: 51. — *en materia administrativa:* 51. — *intraprocesal:* 51. — *penal:* 46, 47. — —: Naturaleza y móviles: 51. V. Juicio penal truncado. — *y desistimiento:* En el juicio monitorio: 110.

AMENAZAS Y COACCIONES: 36.

AMIGABLE COMPOSICIÓN: 119, (247). —: Distinta de la composición amigable: (326), (342).

AMIGABLES COMPONEDORES: V. Árbitros, Jueces privados.

- AMNISTÍA: 39, 139, (336). Circunstancia que quita al proceso su razón de ser: 60.
- AMPARO: 17. Como garantía o tutela del justiciable: 134. Índole: (394). Recurso de: 126, (246). Uso y abuso: 134. — *y casación*: 134, (355).
- ANALOGÍA: 121. — *en el derecho penal*: Alemán y ruso: (331), (344). — Danés: (344).
- ANARQUÍA JUDICIAL: Modo de evitarla: 124.
- ANARQUISMO: V. Autodefensa, Autodefensa obrera, Supresión del proceso. — *egoista o místico*: (387).
- ANIMALES: V. Caza.
- ANTICRESIS FORZOSA: (347).
- APELACIÓN EXTRAORDINARIA: (246).
- APICULTOR: Invasión del: 32.
- APODERAMIENTO VIOLENTO: De cosa del deudor, con fines de pago: (31).
- APORTACIÓN PROCESAL DE PARTICULARES: 93.
- APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: Poderes del juzgador de instancia: 117.
- APREHENSIÓN DE DELICUENTES POR PARTICULARES: 29.
- APREMIO: Procedimiento o vía de: 109, (308).
- APROBACIÓN JUDICIAL DE LA AUTOCOMPOSICIÓN: Formas: 108.
- APROPIACIÓN: V. Expropiación.
- ARAGÓN: V. Fueros, Padre de huérfanos.
- ARBITRAJE: 2, 44, (96). V. Abandono del proceso, Amigable composición, Clásusulas de, Conciliación y —, Definición de controversia, Justicia paritaria, Mediación. —: Combinación de autodefensa, proceso y autocomposición: 94. Constituye proceso jurisdiccional: 44. Tendencia a soluciones transaccionales: 94. Teorías contractualistas y jurisdiccionalistas: 44. Tesis contractualista: 125. — *de derecho o de equidad*: 32. — *de equidad*: (326). — *estatal*: V. Autodefensa laboral. — *internacional*: 24. — *libre o irritual*: 44, 141. — *y jurisdicción mercantil internacional*: (375).
- ARBITRIO O DISCRECIONALIDAD DEL JUZGADOR: 118.
- ÁRBITROS: V. Jueces privados, Legítima defensa de terceros. — *o amigables componedores*: Nombramiento: (274).
- ÁRBOLES: V. Raíces.
- ARGENTINA: 126, (29), (167), (259), (266). V. Acordadas, Códigos procesales penales, “Coima”, Creación o aplicación del derecho, Injurias vertidas en juicio, Jurisdicción militar, Oposición contumacial, Prescripción penal provocada, Revolución.
- ARGUMENTO A CONTRARIO: 121.
- ARREGLO JUDICIAL INTERNACIONAL: 24.
- ARRENDATARIOS RÚSTICOS: V. Normas procesales privilegiadas.
- ARREPENTIMIENTO ACTIVO: Afinidades y diferencias con la autocomposición: 54. Reflejo en la retractación, y diferencias entre ambos: 53.
- ARRESTO DEL DEUDOR: (399).
- ARRIBADA FORZOSA: 19. Procedimiento para acordarla: (43).
- ASESORAMIENTO: *del juez laboral*: Quiénes lo ejercen: (278). — *jurídico de los jueces legos*: (279).
- ASESORES: V. Jueces-peritos.
- ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL: Convenios de: 126.

ATAQUE PREVIO: 35.

ATENTADOS: 22. — *a fueros o miembros parlamentarios*: 25.

“AUDIATUR ET ALTERA PARS”: 82.

AUDIENCIA: V. Manifestaciones o aclaraciones de las partes, Recurso de.

AUSENCIA: *de juez distinto de las partes*: Rasgo de la autodefensa: 31. — *y presunción de muerte*: (209).

AUSTRIA: V. Derecho inglés, Proceso civil. — Constitución de: 126.

AUTOACUSACIÓN: 60.

AUTOAUXILIO: (56).

AUTOCALUMNIA: V. Autoacusación.

AUTOCOMPOSICIÓN: 1–3, 17, 43–60, 78, 136. V. Abandono del proceso, Altruismo, Aprobación judicial, Arbitraje, Conflictos colectivos, Conflictos internacionales, Egoísmo, Indicaciones previas, Legítima defensa de terceros, Nulidad, Relaciones, Repercusiones e interferencias. — :Adscripción: 5, 6, 8. Como sustitutivo del proceso: 32. Emplazamiento, naturaleza y significado: 43–45. Especies: 47. Excluyente más que equivalente jurisdiccional: 44. Formas genuinas: 49–52. Figuras afines y dudosas: 53–60. Fundamento jurídico: 46. Importancia: 9, 10. Índole reflexiva: 14. Medio para la solución de los litigios: 43. Móviles internos: 46. Reemplazante de la autodefensa: 91. Significado: 45. Tipos y clases: 47, 48. — *al margen del proceso*: 43. — *anterior o posterior al proceso*: 14. — *autodefensiva*: 46, 107. — *colusiva*: 111. — *extra, intra, pos y pre-procesal*: 48. — *falsa o aparente*: 46. — *homologada*: (323). — *internacional*: 24. — *intra, extra y pos-procesal*: 49. — *preconstituida*: 109. — *resignada o coaccionada*: 46. —, *resolución judicial y decisión jurisdiccional*: 49. — *unilateral y bilateral*: 47. — *y autodefensa*: Combinación en caso de venta extrajudicial: 19. Falta de constancia oficial: 9. Nexos: 107. Unilateralidad y bilateralidad de ambas: 2. — *y proceso*: V. Relaciones entre.

AUTOCOMPOSICIONES: *unilaterales*: 46. — *vergonzosas*: 68.

AUTOCONDENA: 109. — *inherente a títulos ejecutivos contractuales*: 60.

AUTODEFENSA: 2, 3, 17–42, 43, 136. V. Acción, Acción directa, Acción física, Acción y jurisdicción, Afinidad formal, Arbitraje, Autocomposición, Conciliación, Conciliación y arbitraje, Defensa privada, Derecho canónico, Fiscalización, Hechos constitutivos, Homologación, Indicaciones previas, Incautación de mercancías, Jurisdicción militar argentina, Licitud, Nexos e influencias, Procesalización, Prohibición, Reconocimiento, Relaciones, Repercusiones e interferencias, Riña, Sobreseimiento, Tránsito orgánico. —: Abreviación procedural que puede motivar: (66). Adscripción: 5, 7, 8. Aparición o desarrollo de nuevas formas: 42. Batalla del proceso contra ella: 126. Caracteres: 13, Característica esencial: 30. Caracterización: 29. Causas de su subsistencia: 17. Clases y formas: 35–37. Como obligación procesal: 34. Como sustitutivo del proceso: 32. Desaparición improbable: 32. Desenvolvimiento: 37. Diferencia fundamental con la autocomposición: 30. Eliminación de sus formas vengativas: 92. Etimología: 27. Evolución histórica: 38. Evolución y futuro: 38–42. Excluida, como regla, por la existencia del Estado; excepciones. 17. Factores determinantes de su crecimiento a expensas del proceso: 40. Figuras que no lo serían en sentido etimológico: 27. Formas llamadas a desaparecer: 41. Futuro: 42. Importancia: 9–12. Imposibilidad actual de eliminarla: 33. Índole: a-jurídica: 13. — —: de los intereses en con-

ficto: 30. — —: instintiva: 14. Limitación, prohibición y penalización: 38. Manifestaciones en el ámbito del derecho penal: 18. Marcha de su trayectoria histórica: 40. Noción y caracteres: 26–31. Panorama actual: 17–25. Peligros e inconvenientes: 33. Posible inclusión suya dentro de la autocomposición: 45. Prohibición: 39, (28). Proyección accionante y jurisdicente: 93. Razón de ser: 32–34. Riesgos, límites y prohibición: (26). Ventajas: 33. — *administrativa*: 102. — *anterior al proceso de homologación*: 14. — *autocompositiva*: 31, 107. — *colectiva*: 94. — *cuasijurisdicente*: 99. — *determinativa de la admisibilidad o no de un proceso*: 99. — *disciplinaria*: 102. — *en estricto sentido*: 35. V. Defensa personal del litigante. — *en juicio*: 98. — *en la coassociación primitiva*: 38. — *estatal*: 4, 25, 40. — — procesalizada: 87. — *física*: (288). — *homologada y autodefensa procesalizada*: Diferencia: 102. — *ilícita*: Frecuente falta de enjuiciamiento y de castigo: 39. Sanción de la misma: 17. — *laboral*: 35, 40, 84, 92. Reemplazo por arbitraje estatal o proceso colectivo: 41. — *lícita o autorizada*: 36. — — tolerada y prohibida: 11. — *obrera*: En relación con el Estado burgués y el comunista: 41. — *parlamentaria*: 25. — *procesalizada*: 20, 32, 39, 78, 96, 102, 131. V. Pronunciamiento imparcial. — *prohibida*: 36. — *razonada*: 39. — *tolerada*: 36. — *vengativa*: Reaparición en nuestros días: 40. — *y anarquismo*: (387). — *y autocomposición*: 7, 8. — *y ejecución procesal*: 32. — *y suicidio*: (28). — *y título ejecutivo extrajudicial*: 32. — *y venganza*: Conceptos distintos: 92.

AUTODEFENSAS: *sometidas a homologación*: 32. — *y autocomposiciones no homologadas u oficializadas*: 9.

AUTOEJECUCIÓN: V. Suicidio.

AUTOJUSTICIA: 28.

AUTONOMÍA DE LOS ACREDITADORES: 100. — *en el concurso*: Principio dispositivo o de: 79.

AUTORIDAD MARITAL: 19, 35. Inexistente en el código civil federal: (38).

AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS: Enjuiciamiento especial de: 126.

AUTORIZACIÓN: V. Aprobación judicial. — *administrativa para proceder criminalmente*: (290). — *para transigir en asuntos de menores*: 108.

AUTORIZACIONES PARA PROCEDER CONTRA PARLAMENTARIOS Y FUNCIONARIOS: (290).

AUTOS ACORDADOS DEL CONSEJO DE CASTILLA: 119.

AVERÍA GRUESA: Procedimiento para hacer los gastos y causar los daños inherentes a ella: 43.

AVES: V. Caza.

B

BABEL JURÍDICA: 124.

BALEARES: Fueros de: (327).

BARCELONA: Luchas sociales de: 25.

BAUMBACH: V. Proceso civil, “Zivilprozess”.

BEATIFICACIÓN Y CANONIZACIÓN: Procesos de: 126.

BENTHAM: Influjo de sus ideas acerca de la administración de justicia: (163).

“**BESTIAS, HOMBRES, DIOSSES**”: 140.

BIBLIOGRAFÍA: 141–2.

BIENES: V. Ejecución civil.

BILATERALIDAD DE LA SOLUCIÓN LITIGIOSA: 2.

BOLIVIA: 23, (29), (259).

BOLONIA: Escuela de: 62.

BOYCOTT: 22.

BRASIL: (167), (266).

BRIAND: V. Pacto.

BUEN NOMBRE DEL PROCESADO ABSUELTO: 139.

BUENOS AIRES: Capital y provincia: (135). Consulado: (342). Procesos civiles en la ciudad de: 11.

BUQUE: V. Capitán, Incendio. — *mercante*: V. Capitán.

BURÓCRATA: Conversión del juez en: 130.

BUSCADOR DEL DERECHO: 122.

BUSTAMANTE: V. Código.

C

CABALLEROS: V. Código caballeresco, Duelo.

CADUCIDAD: 43, (87), (142). V. Abandono de la querella. — *de la instancia*: Concepto, efecto extintivo, diferencia de la autocomposición: 59. — *y divorcio*: (142). — *y notificación personal*: (142). — *y renuncia a los actos del juicio*: 58.

CALAMANDREI: V. “Regole cavalleresche”. —: Exposición y crítica de su concepción histórica de la autodefensa: 38-40.

CALDERONIANOS: Maridos o padres: 18.

CALIFICACIÓN: *del concurso o de la quiebra*: 79. — *jurídica*: 117.

CALUMNIA: V. Denuncia . . . calumniosa, Retractación.

CÁMARA: *de alquileres*: 96. — *de Diputados de México*: V. Autorizaciones para proceder.

CANONIZACIÓN: V. Beatificación.

CAPACIDAD DEL ACCIONANTE: Elemento subjetivo de la acción: 127.

CAPITAL Y TRABAJO: Luchas entre: V. Autodefensa laboral.

CAPITÁN: V. Voto de calidad. — *de buque, que acuerde la echazón*: 29. — *del buque*: Facultades autodefensivas: 19. V. Arribada forzosa, Echazón, Penas correccionales. — — *mercante*: Facultades autodefensivas: 35. — *o patrón de buque*: Facultad de imponer penas correccionales: 43. — *y oficiales de la nave*: V. Avería gruesa.

CARCELERO: 81.

CARGAS PROCESALES: 74.

CARLOS V: V. Constitutio Criminalis Carolina.

CARNELUTTI: V. Litigio. — :Categorías jurídicas que admite: (194).

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: Tribunal de Justicia Internacional: 126.

CASACIÓN: 116, 117. V. Amparo, Unidad interpretativa. — *e independencia funcional del juzgador*: 124. — *mercantil*: (355). — *por error in procedendo*: (246). — *y jurisprudencia*: 122.

CASAS DE HUÉSPEDES: 19.

CASTA: V. Prejuicios de.

CASTIGO DEL CULPABLE Y ABSOLUCIÓN DEL INOCENTE: Como fundamento del proceso penal: 133.

CASTIGOS MESURADOS: (340).

CASTILLA: V. Consejo.

CATALUÑA: V. Generalidad.

CATEGORÍAS PROFESIONALES: 116.

CAUCIÓN: (399).

CAUSA: 67. — *silenciada en el divorcio*: 113.

CAZA: *de animales ajenos en el fundo propio*: (33). — *de aves ajenas*: (17).

CAZADOR: Facultades y responsabilidad: (42).

CIENCIA DEL TESTIGO: V. Dicho.

CIRCULACIÓN: V. Infracciones.

CIRCUNSTANCIAS QUE QUITAN AL CONFLICTO SU RAZÓN DE SER O QUE IMPIDEN SU CURSO: Muerte, amnistías, reformas legislativas, etcétera: 60.

CLÁUSULA COMPROMISORIA: 31.

CLÁUSULAS DE ARBITRAJE Y EJECUCIÓN DE LAUDOS: Protocolos de Ginebra sobre: (376).

CLÉRIGOS IRRESIDENTES O CONCUBINARIOS: 21.

COACCIÓN SOBRE LA CONTRAPARTE: Para imponer el prevalecimiento de los propios intereses: 35.

COACCIONES: V. Amenazas.

CÓDIGO: *agrario mexicano*: Carácter de las normas de su libro iv: (373). — *Bustamante*: (376). — *caballeresco*: 38. — *civil*: alemán, *idem* español: V. Acción extrajudicial. — *de comercio*: Manifestaciones autodefensivas: 19. — *de instrucción criminal francés*: 123. — *de procederes de Santa Cruz*: (29). — *italiano de procedimiento civil*: V. Extinción por inactividad de las partes. — — de 1940: Vigencia: (18). — *mexicano de procedimiento civil de 1884*: 79, (234). Rige en Aguascalientes, Sonora y Zacatecas e inspira el de Morelos: (207). — *penal farragoso español*: (35).

CÓDIGOS: V. Evolución del Derecho. — *americanos*: Valoración tasada de la confesión en varios de ellos: 56. — *argentinos de procedimiento criminal*: V. Juicio penal truncado. — *napoleónicos*: 123. — *procesales*: Reglamentan la garantía de justicia contenida en la Constitución: 134. — — *argentinos*: V. Oposición contumacial. — — penales argentinos de la Capital, Buenos Aires, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Salta, San Juan, San Luis y Santa Fe: (135).

“COIMA”: (62).

COLEGIACIÓN DE LAS PROFESIONES FORENSES: 128:

COLONIAS: V. Justicia colonial.

COLUSIÓN: 100, 137. V. Proceso simulado.

COMBATE ENTRE PARTES ENFRENTADAS: 35.

COMERCIO: V. Arbitraje y jurisdicción.

COMPÀNERISMO EN LOS TRIBUNALES DE HONOR: Influjo del: 31.

COMPENSACIÓN JUDICIAL DE LAS INJURIAS RECÍPROCAS: 105.

COMPOSICIÓN: *amigable*: Distinta de la amigable composición: (326). Es conciliación intraprocesal: (342). — *de los litigios*: V. Familia. — *justa del litigio*: 8, 125. — *parcial e imparcial del litigio*: Sacrificio de la primera a la segunda en caso de proceso: 34. — *pecuniaria*: 16, 52. — *procesal*: 44. — *voluntaria*: (26).

COMPROBACIÓN JUDICIAL: V. Hechos constitutivos.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

253

- COMPROMISO:** 44, (120). **V.** Transacción. —: Escritura de: 31. Momentos en que puede celebrarse: (96).
- COMUNIDAD DE ACREDITADORES EN LOS PROCESOS CONCURSUARIOS:** 84.
- COMUNISMO:** V. Autodefensa obrera.
- CONCENTRACIÓN:** Principio de: 132.
- CONCEPCIÓN TOTALITARIA DE LA JUSTICIA:** 130.
- CONCIENCIA:** Apreciación de los hechos en: (342).
- CONCILIACIÓN:** 44, 80. **V.** Hombres buenos. — : Índole autocompositiva: 114. Órgano de la: (208). — *internacional*: 24. Convenios de: 126. — *intraprocesal*: 114, (95). **V.** Composición amigable. — *preventiva*: 114. — *y arbitraje*: Manifestaciones intermedias entre autodefensa y proceso: (26). — — *internacionales*: 95. — *y autodefensa*: 114. — *y proceso*: 114.
- CONCORDATO:** 120. — *de 1929 entre Italia y el Vaticano*: 43, (88).
- CONCURSO DE ACREDITADORES:** (293). **V.** Autonomía de los acreedores, Calificación, Comunidad de acreedores, Convenios, Convenios posteriores, Declaración voluntaria, Leyes concursuarias, Oficialidad, Oposiciones, Quiebra, Unificación. —: Órganos del: **V.** Juntas de acreedores, Síndicos. — *español tradicional*: Ventajas: 100, (209). — *italiano*: Defectos: 100. — *y quiebra*: 77.
- CONCURSOS:** 79, (207).
- CONDENA:** *condicional*: 51. — *en costas*: Sanción de conducta procesal: (380).
- CONDENAS ULTRAEXPEDITIVAS EN LA ESFERA CASTRENSE:** 18.
- CONFESIÓN:** **V.** Códigos americanos. —: Problemas de lege ferenda: 56. Semejanzas y diferencias con el allanamiento: 56. — *de deuda*: 137. — *de hechos*: **V.** Incontestación a la demanda. — *judicial de la deuda*: (310), (315). — *penal*: 51, (130). — *prueba legal*: 56.
- CONFLICTOS:** *colectivos del trabajo*: 122, (248). — — *y autocomposición*: 14. — *de derecho social*: 94. — *entre productores de materias primas y dueños de industrias transformadoras*: 94. — *internacionales*: **V.** Justicia paritaria. — — *y autocomposición*: 14. — *laborales*: (45).
- CONFUSIÓN DE DERECHOS:** 4, 60.
- CONOCIMIENTO:** **V.** Fase procesal, Proceso.
- CONSEJO:** *de Castilla*: **V.** Autos Acordados. — *de Estado francés*: Índole del proceso ante él; jurisprudencia: 123. Órgano para conocer de los procesos administrativos: 138. — *de familia*: (39). — *de tutela*: (39). — *Real*: **V.** Sana crítica.
- CONSEJOS DE GUERRA:** **V.** Tribunales populares. — *franquistas*: (50).
- CONSENTIMIENTO:** 39. — *de la víctima*: 55.
- CONSIGNACIÓN:** Similitud superficial con el allanamiento: 57.
- CONSTITUCIÓN:** **V.** Códigos procesales, Derecho constitucional, Jurisdicción constitucional, Proceso constitucional.
- “CONSTITUTIO CRIMINALIS CAROLINA” DE 1532:** (161).
- CONSULADO:** **V.** Buenos Aires.
- CONSULTORES TÉCNICOS:** 97, (287).
- CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO:** Ampliación de su ámbito: 123. Proceso: **V.** Proyecto de código de procedimiento civil uruguayo.
- CONTRABANDISTAS:** Bandas rivales de: 92.
- CONTRADICTORIO:** **V.** Prueba anticipada. Ausencia del mismo y falta de litigio: 3. Exclusión: Procesos con y sin —: 82. **V.** Allanamiento, Juicio contumaz.

- cial, Juicio monitorio, Instrucción penal. Falta de: V. Juicio monitorio civil.
Principio de: Excelencias: 130.
- CONTRATO:** V. Arbitraje. Concepción del proceso como —: 70. — *como forma autocompositiva*: 39. — *como medio de resolver conflictos entre coasociados*: 38.
- CONTRATOS PROCESALES:** 52.
- CONTRAVENCIONES MUNICIPALES:** 131.
- CONTROL PARLAMENTARIO DE LA INMUNIDAD:** 99.
- CONTROVERSIA:** V. Definición de, Proceso sin.
- CONTUMACIA:** V. Oposición.
- CONVENCIENCIAS INTERNACIONALES SOBRE QUIEBRA:** (376).
- CONVENIO DE PROCEDIMIENTO CIVIL DE LA HAYA:** (376), (399).
- CONVENIOS:** *en el concurso y en la quiebra*: 112. — *posteriores a la declaración del concurso o de la quiebra*: (98). — *procesales internacionales*: (376).
- COOK:** V. Chicago.
- COOPERACIÓN CIUDADANA EN LA LUCHA CONTRA EL CRIMEN:** Formas de: 29.
- CORRESPONDENCIA:** Apertura y examen: (398).
- CORRIENTES:** Provincia argentina de: (135).
- CORSARIOS:** 43.
- CORTE DE RAÍCES:** 35.
- CORTE SUPREMA: argentina:** V. Revolución. — *de los Estados Unidos*: V. New Deal. — *mexicana*: V. Discusión pública de la sentencia, Jueces-defensores.
- COSA:** V. Retención. — *juzgada*: V. Proceso, Transacción. — — material: V. Sentencia colectiva. — — y revocabilidad de las resoluciones de jurisdicción voluntaria: 130.
- COSTA RICA:** (266).
- COSTAS:** V. Condena en. —: Agravación de la condena en: 137.
- COSTUMBRE DEL LUGAR:** Contradicción o divergencia acerca de ella en el derecho mexicano: (347).
- COSTUMBRES:** V. Infracciones. — :Prueba de las: (347).
- CREACIÓN:** *del derecho mediante el proceso*: 122. — *o aplicación del derecho en el proceso*: 117.
- CRÉDITOS:** *del concurso o de la quiebra*: V. Mayorías. — *pignoraticios e hipotecarios*: 19.
- CRIMEN:** V. Cooperación ciudadana.
- CRIMINALES:** V. Derecho protector.
- CRÍTICA DE LA ACTUACIÓN Y DE LAS DECISIONES JUDICIALES:** 128, 140. -
- CUASICONTRATO:** Concepción del proceso como —: Antecedentes, arraigo en Hispano-América, crítica, extensión al proceso penal, noción: 62, 71.
- CUBA:** (167). V. Juicio penal truncado, "Picada".
- CUERPO:** V. Prejuicios de.
- CULPABILIDAD:** Confesión de: V. Plea guilty.
- CULPABLE:** V. Castigo del.
- CUMPLIMIENTO:** *de un deber*: 18, 35. — *voluntario de las obligaciones*: 125.
- CURIA (BAJA):** Necesidad de corregir sus vicios y defectos: 128.
- CURSILLO:** Ordenación del mismo: 16.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

255

CH

CHACO: V. Yacimientos petrolíferos. Guerra del: 23.

CHICAGO: Tribunal de menores del condado de Cook: 126.

CHILE: 126, (135), (259), (266). V. "Untada":

D

"DATIO IN SOLUTUM": (120).

DEBATES PROCESALES: V. Publicidad. —: Deben ser entre abogados y no entre magistrados: 128.

DEBER: V. Cumplimiento de un. — *de lealtad y deber o principio de probidad en el proceso:* (380).

DEBIDO PROCESO: V. "Due process of law".

DECISIÓN: V. Legítimo juzgamiento. — *impuesta egoístamente:* 31. — *jurisdiccional:* V. Autocomposición.

DECLARACIÓN: *de certeza:* (261). — *testimonial de las partes:* 56. — *voluntaria y necesaria de los juicios concursuários:* 79.

DEFENSA: Ánimos o preparativos de: (53). — *del litigante:* Evolución: (288). — *mediante orador:* (288). — *personal:* 27, (288). — — *del litigante:* 98. — *privada:* 28, 38. Ventajas ocasionales: 33. — *venganza:* 33.

DEFENSOR TÉCNICO: 97.

DEFINICIÓN DE CONTROVERSIA SIN PROCESO: 125.

DELEGADO GUBERNATIVO: Como juez imparcial en la justicia paritaria: 96.

DELITOS PERSEGUIBLES A INSTANCIA DE PARTE: 116.

DEMANDA: V. Desistimiento, Renuncia después del acto conciliatorio.

DENUNCIA: 39, (266). V. Acción, Actos provocatorios, Falta de. —: Deducción: 29. — *o querella calumniosas:* Declaración al efecto: 139.

DERECHO: V. Arbitraje, Desistimiento, Principios generales, Prueba. — *canónico:* Influjo en la prohibición de la autodefensa: 40. Manifestaciones autodefensivas: 21. — *civil:* Manifestaciones autodefensivas: 19. — *concreto a la tutela jurídica:* V. Acción. — *constitucional:* V. Proceso penal. — *consuetudinario:* 122. — *de defensa en lo penal:* Renuncia: 51. — *español:* V. Acusaciones penales. — *inglés, austriaco y alemán en materia de confesión:* 56. — *italiano:* (77). V. Querella, Renuncia a los actos del juicio. — *judicial:* 122. — — *inglés:* 122. — *judicial o justiciero:* 8, 28, 52. — *laboral o del trabajo:* Manifestaciones autodefensivas: 22. — *libre:* 117, (331). V. Valoración judicial de la ley. — *mexicano:* V. Costumbre del lugar. — *penal:* V. Tribunales internacionales. — — *administrativo y común:* V. Oblación voluntaria. — — *militar:* Manifestaciones autodefensivas: 18. — — *preventivo:* 126. — *popular:* 122. — *privado:* V. Tribunal internacional, Tribunales internacionales. — *procesal:* V. Revolución francesa, Unidad o diversidad. Evolución: 62. Insuficiencia nominativa: 8. Jalones de su evolución: 63. — — *absoluto y dispositivo:* 117. — — *agrario:* Esbozo y caracteres: 126. — — — *español y mexicano:* Manifestaciones: (373). — — *germánico:* Confusión entre la rama civil y la penal: 126. — — *romano:* Ramas que lo integran: 126. — *protector de los criminales:* 134, (393). — *romano:* V. Acción extrajudicial. — *social:*

- V. Conflictos. — *subjetivo*: V. Ejercicio personal. — — material: V. Acción.
DERECHOS: *de autor*: V. Violación. — *procesales renunciables*: 56.
DESAHUCIO: V. Patronato español de casas militares.
DESCONGESTIONAMIENTO DE LOS TRIBUNALES: Medios para lograrlo: 32.
DESCRÉDITO SOCIAL INHERENTE A LA INCOACIÓN DE PROCESO PENAL: 139.
DESEMPEÑO: *de empleos públicos*: 20. — *privado de funciones públicas*: 29.
DESISTIMIENTO: 43, 46, 47. V. Allanamiento, Incomparecencia del actor, Responsabilidad civil. — Concepto: 50. — *de la instancia*: 58. V. Desistimiento del proceso. — *de la demanda* (instancia) y *desistimiento de la acción* (pretensión): (87). — *de la pretensión*: 50. — — y desistimiento del proceso: Confusión del Proyecto uruguayo de 1945: 50. — *del proceso*: Concomitancias con la transacción: 50. — *espontáneo de la tentativa*: Afinidades y diferencias con la autocomposición: 54. — *expreso, ficto y tácito*: 50. — *o perdón implícito*: V. Matrimonio en delitos contra la honestidad. — *o renuncia en lo penal*: 52.
DESORDEN: V. Pánico.
DESPOJO: V. Interdicto.
DESTRUCCIÓN O DESAPARICIÓN Y RECONSTITUCIÓN DEL PROCESO: En casos de incendio, saqueo, terremoto, etcétera: (23).
DESVIACIÓN DE PODER: V. Abuso.
DETENCIÓN: V. Arresto del deudor. — *privada del deudor sospechoso de fuga*: 19. — *y prisión*: (398).
DETERIORO INTENCIONAL DE MAQUINARIA Y HERRAMIENTAS: 22.
DEUDA: V. Confesión judicial.
DEUDOR: V. Apoderamiento violento, Arresto, Detención privada, Oposición del.
DICO DEL TESTIGO: Razón de ciencia del: (389).
DIFERENTES FINES DEL PROCESO: 116–129.
DILIGENCIAS EJECUTIVAS: 9.
DINAMARCA: V. Analogía.
DISCIPLINA: V. Jurisdicción, Superiores militares. — *jurídica comprensiva de los conceptos estudiados*: 5–8. — *militar*: 18.
DISCRETIONALIDAD: V. Arbitrio.
DISCUSIÓN PÚBLICA DE LA SENTENCIA: Inconvenientes: (381).
DISPOSICIÓN O DESTRUCCIÓN DE COSA MUEBLE: 17.
DISPOSITIVO: Principio: V. Autonomía de los acreedores.
DISTRIBUCIÓN DEL PATRIMONIO EN LOS JUICIOS UNIVERSALES: (209).
DIVERSIDAD INTERPRETATIVA EN EL TRIBUNAL SUPREMO: Exposición y crítica de dicha tesis: 124.
DIVISIÓN: 120. — *de poderes*: Concepción adecuada de la misma; singular interpretación de que es objeto en Francia: 138.
DIVORCIO: V. Caducidad, Causa silenciada. — : Convenio internacional de La Haya: (376). — *administrativo y judicial*: (322). — *por mutuo consentimiento*: Negocio de jurisdicción voluntaria: 113, (94), (323). — *por voluntad de la mujer*: 106. — *voluntario*: Dualidad procedural mexicana: (322).
DOCTRINA LEGAL ESPAÑOLA: V. Jurisprudencia.
DOCUMENTO PRIVADO: Renuncia o convenio en: 9.
DOLO: *procesal bilateral*: 111. — *unilateral*: 137.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

257

DUALIDAD DE ÓRGANOS ESTATALES (JUZGADOR Y MINISTERIO PÚBLICO) EN EL PROCESO PENAL: 93.

“DUE PROCESS OF LAW”: 134.

DUELO: 2, 13, 27, 35, 36, 38, 39, 40. V. Actas, Juez de campo, Padrinos, Procesalización, Proceso germánico. —: Carácter ordálico; forma anárquica de autodefensa: 41. Noción y caracteres: 107. Penalidad atenuada: (32). Prohibición, desuso y degeneración; reemplazo por jurisdicción ética: 41. Reglamentación: 37, 39. Semejanzas con la transacción y el pacto comisorio: 107. Significado histórico y actual: 41.

E

ECUADOR: (167).

ECHAZÓN: 19, 26, (43). V. Buque. —: No es venganza: 92.

EDUCACIÓN CÍVICA O SOCIAL COMO FIN DEL PROCESO: 128.

EGOÍSMO: *de la solución litigiosa*: 2. — *interno de la autocomposición, en ocasiones*: 46. — *y altruismo del litigante*: 45.

EJIDO: (373).

EJECUCIÓN: V. Fase procesal, Proceso. —: Territorialidad de la: 44. — *a base de títulos diversos de la sentencia*: 125. — *civil*: Recae esencialmente sobre los bienes: 134. — *de sentencia*: 109, 125. — *de la sentencia y de los laudos*: Dualidad procedural: (308). — *general*: 79. — — y ejecución singular: Aproximación que debe establecerse: 79. — *penal*: Carácter administrativo y penitenciario; órganos: 81. Recae primordialmente sobre la persona: 134. — *por obra del acreedor*: 19, 109. — *procesal*: V. Autodefensa. — — *civil*: Régimen del derecho histórico español: (308). — *singular y ejecución colectiva*: 48.

EJECUTABILIDAD DEL TÍTULO EXTRAJUDICIAL: 81.

EJECUTIVO: V. Ingerencias, Rebeldías.

EJERCICIO: *de facultades atribuidas al mando frente a situaciones de excepción*: 35. — *de un derecho*: 17, 35. — *de una potestad por uno de los sujetos en litigio*: 35. — *extrajudicial de las excepciones*: (42). — *personal o directo de un derecho subjetivo, sin que su titular haya sufrido ataque previo*: 35.

ELECCIONES: V. Jurisdicción electoral.

¿ELIMINACIÓN DEL PROCESO?: 130–132.

EMBARGO: 57. V. Oposición. — :Fase sin contradictorio: 82. — *preventivo de aeronaves*: Convenio de Roma: (376).

EMPRESAS Y COALICIONES ECONÓMICAS: 22.

ENEMIGOS: V. Juzgamiento.

ENGAÑO: V. Ocupación.

ENJUICIAMIENTO: 66, (167). — *criminal*: V. Sistemas, Tipos. — *del honor*: Como proceso *sui generis*: 103. — *penal*: V. Garantías constitucionales. — — *inquisitivo*: 4. — *privilegiado*: de funcionarios públicos: 138. — — *de jueces*: 117.

ENTRE RÍOS: Provincia argentina de: 135.

EQUIDAD: 119. V. Arbitraje, Juzgamiento, Proceso dispositivo. — *en la esfera de la justicia estatal*: 119.

EQUIDISTANCIA: V. Juzgamiento.

EQUIPAJES: Retención en prenda: 19.

EQUIVALENTES: jurisdiccionales: 8, 43. V. Títulos ejecutivos. — *liberatorios en materia penal*: 139.

“**ERFAHRUNGSSÄTZE**”: 118.

ERROR: en la legítima defensa: 11. — *judicial*: 133. — *in procedendo*: V. Casación.

ERRORES DE LAS SENTENCIAS FIRMES: Medios de subsanarlos: 139.

ES CABINATO: V. Jurado.

ESCRITURA: Principio de: 132.

ESPAÑA: (167), (266). V. Abogacías del Estado, Acción popular, Acusación particular, Acusaciones no estatales, Código civil, Concurso, Fugas (Ley de), Injurias vertidas en juicio, Juicio penal truncado, Juicio verbal, Jurisprudencia, Ley, Literatura procesal, Menores (Enjuiciamiento de los), Patronato de casas militares, República, Tendencias, Tribunales canónicos, Tribunales para la redención de foros, Tribunales populares. —: Constitución de 1931: 126.

ESPERA: V. Quita.

ESPONTANEIDAD EN LA AUTOCOMPOSICIÓN: Falta de: 46.

ESTADÍSTICAS: del proceso: Insuficiencia: 9. — *sobre autocomposición y autodefensa*: Falta de: 9.

ESTADO: V. Tribunal especial. — *burgués*: V. Autodefensa obrera. — *de necesidad*: 7, 11, 13, 25-27, 35, 52, 101, (17), (32), (79). Causa de justificación: 39. Homologación: 37. No es venganza: 92. Subsistencia futura: 42. — — civil: 19. — — en materia mercantil: 19. — *franquista*: Métodos editoriales: (1). — *peligroso*: V. Vagos y maleantes. — — sin delito: 126. — *y autodefensa*: 17.

ESTADOS TOTALITARIOS: V. Tribunales de excepción.

ESTADOS UNIDOS: V. Huelgas, Inconstitucionalidad, Lynching, New Deal.

ESTAR: V. Ser.

ESTUPRO: V. Matrimonio.

ÉTICA PROFESIONAL: 20.

EVOLUCIÓN DEL DERECHO Y DE LOS CÓDIGOS: 123.

“**EX ABRUPTO**”: Proceso: 133.

EXCEPCIONES: V. Ejercicio extrajudicial.

“**EXCEPTO INADIMPLETI CONTRACTUS**”: (42).

EXCESO: de poder: V. Abuso. — *en la legítima defensa*: 11.

EXPECTATIVAS PROCESALES: 74.

EXPROPIACIÓN DE BIENES Y APROPIACIÓN DE SUS PRODUCTOS: (347).

EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD DE LAS PARTES: 59.

“**EXTRA ORDINEM**”: Procedimiento: 70, 71.

EXTRAVÍOS DE LOS TRIBUNALES SUPREMOS: Rectificación: 117.

F

FABRICANTES: V. Litigios.

FÁBRICAS: V. Huelgas, Ocupación.

FALTA DE DENUNCIA, QUERELLA O ACUSACIÓN: 9.

FAMILIA, “SIPPE” Y TRIBU: Como órganos de composición de los litigios: (26).

FASCISMO: V. Abogacía, Proceso colectivo.

FASE PROCESAL DE CONOCIMIENTO Y FASE PROCESAL DE EJECUCIÓN: 81.

FERROVIARIOS: Sindicatos: V. Incautación de mercancías.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

259

“FESTSTELLUNG”: (261).

FIN: *del proceso*: V. Hechos referentes a las partes. — *jurídico del proceso*: (360).

FINALIDAD: *del proceso*: 8. — *represiva y preventiva del proceso*: 116. Refutación de argumentos en contra: (328).

FINES: *abstractos y concretos del proceso*: 90. — *anómalos*: Empleo del proceso para obtenerlos: 129. — — *del proceso*: 137. — *del proceso*: 1. — — en abstracto y en concreto: 115. — ,*fin, finalidad, finalización del proceso*: 43, 116. — *y limitaciones del proceso*: 115–140. — *y límites del proceso*: (27).

FIRMA EN BLANCO: 141.

FISCALIZACIÓN: *del proceso por la autodefensa*: 99, 100. — *procesal de la autodefensa*: 101.

FISCALIZADORES: 94.

“FLORES DEL DERECHO”: Base de las instituciones procesales hispanoamericanas: (155).

FONDISTAS: 19.

FORMA: V. Libertad de. — *libellandi*: 62.

FOROS: (326). V. Tribunales para la redención de. — :Conciliación en materia de redención: (95).

FRANCIA: (167). V. Abuso . . . de poder, Acción profesional, Código de instrucción criminal, Códigos napoleónicos, Consejo de Estado, División de poderes, Huelgas y ocupaciones, Judicatura francesa, Literatura procesal, Ministerio público, Promociones y ascensos judiciales, Tribunal de conflictos.

FRANQUISMO: (49). V. Consejos de guerra, Estado franquista.

FRAUDE: V. Juicios simulados.

“FUERO JUZGO”: V. Liber Iudiciorum, Obispos, Partes, Rey.

FUEROS: V. Baleares. — *de Aragón*: (364). — *parlamentarios*: 138.

FUERZA PÚBLICA: V. Policía.

FUGA DEL DEUDOR: V. Detención privada.

FUGAS: V. Ley de.

FUNCIONARIO ADMINISTRATIVO: Como juez imparcial en la justicia paritaria: 96.

FUNCIONARIOS: V. Autorizaciones para proceder. — *judiciales*: V. Responsabilidad. — *públicos*: V. Enjuiciamiento privilegiado. Causas por responsabilidad de: (266).

FUNDAMENTACIÓN: Principio de: 132. Manifestaciones del mismo: (389).

FUNDAMENTO DEL PROCESO PENAL: 133.

G

GANGSTERISMO: 92.

GARANTÍAS: *constitucionales del enjuiciamiento penal*: (398). — *procesales*: Razón de ser: 133.

GENERALIDAD DE CATALUÑA: Causa criminal contra sus consejeros: (79).

“GERICHTSRECHT”: 122.

GESTACIÓN DEL CURSILLO: 1.

GINEBRA: V. Cláusulas de arbitraje.

GRUPO SOCIAL: V. Prejuicios de.

GUERRA: 24, 35, 39. Reglamentación: 37. — *civil española*: 94, (50). Reapari-

ción de la venganza: 40. — como medio de resolver conflictos entre Estados; 38. — moderna: 26.

GUERRAS MUNDIALES: 40.

H

HABILITACIONES PARA COMPARCER EN JUICIO: 80.

HÁBITO DE JUZGAR: Inconvenientes del: 140.

HACIENDA: Procesos de: V. Proyecto de Código de procedimiento civil uruguayo.

HAYA (LA): V. Convenio de procedimiento civil, Divorcio.

HECHO Y DERECHO: V. Jueces de paz o municipales.

HECHOS: constitutivos de autodefensa: Comprobación judicial: 33. — que impiden la continuación del proceso: 60. — que quiten al proceso su razón de ser o que impidan su curso: 32. — referentes a las partes: Fin del proceso por: (84).

HERENCIA: V. Patrimonio autónomo.

HERRAMIENTAS: V. Deterioro.

HIPOTECA: V. Créditos.

HOMBRES BUENOS: Antecedentes históricos de la denominación: (327). Papel en la conciliación: 114.

HOMICIDIO "HONORIS CAUSA": 18.

HOMOLOGACIÓN: V. Aprobación judicial. — de la autodefensa: 28, 37, 101. V. Sentencia homologadora. — judicial: V. Procesalización. — — de la autodefensa: 32.

HONOR: V. Enjuiciamiento. — ultrajado: 18.

HOSPEDAJE: Contrato de: 19.

HOTELES: 19.

HUELGA: 22, (45).

HUELGAS: de petroleros en México: (76). — ferroviarias y mineras en Estados Unidos: 41. — universitarias y escolares: 22. — y ocupaciones de fábricas en Francia: 41.

HUÉRFANOS: V. Padre de.

HUÉSPEDES: V. Casas de.

HUNDIMIENTO DE BUQUE: V. Incendio.

HURTO FAMÉLICO: 27.

I

IGNORANCIA: negligencia o delito de funcionarios judiciales: V. Responsabilidad. — suma: V. Rescisión de contratos.

IGUALDAD ANTE LA LEY: V. Unidad interpretativa.

ILEGALIDAD DE LOS REGLAMENTOS: Declaración judicial de: 126.

IMPARCIALIDAD: de la solución litigiosa: 2. — objetiva de una decisión subjetivamente parcial: 30.

IMPERATIVIDAD DE LA SENTENCIA-ACTA: 49.

IMPORTANCIA RESPECTIVA DE PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA: 9-12.

IMPOSICIÓN DE LA DECISIÓN POR UNA DE LAS PARTES A LA OTRA: Rasgo de la autodefensa: 31.

IMPUGNABILIDAD MOTIVADA: Principio de: 132.

IMPUGNACIÓN: 81.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

261

IMPUNIDAD: V. Justicia privada.

INACTIVIDAD DE LAS PARTES: V. Extinción por.

INCAPACIDAD: Declaración de: *¿proceso sin litigio o negocio de jurisdicción voluntaria?*: 80.

INCAUTACIÓN DE MERCANCÍAS POR LOS SINDICATOS FERROVIARIOS MEXICANOS: 42.

INCENDIO: V. Destrucción . . . de proceso. —, *naufragio o hundimiento de buque*: 18.

INCERTIDUMBRE: V. Pretensión declarativa.

INCIDENTE DE TACHAS: Alcance: (295).

INCIDENTES: V. Procesos incidentales. — *de simultánea y de sucesiva sustanciación*: 85.

INCOMPARCENCIA: 82. — *del actor*: Equiparada al desistimiento: 50.

INCONSTITUCIONALIDAD: Declaración de: 126.

INCONTESTACIÓN A LA DEMANDA, CONFESIÓN DE HECHOS Y REBELDÍA: (239).

INCUBO: 111.

INCLUPADO: Posición jurídica durante el sumario penal: 88.

INDEPENDENCIA: *del Poder judicial*: 138. — *funcional del juzgador*: V. Casación. — *judicial y obligatoriedad de la jurisprudencia*: (357).

INDICACIONES PREVIAS ACERCA DE LAS REPERCUSIONES E INTERFERENCIAS ENTRE PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA: 91.

INDULTO: 139. — *necesario*: V. Revisión penal.

INDULTOS: (336). — *generales o a prevención*: 60.

INDUSTRIAS TRANSFORMADORAS: V. Conflictos.

INEXISTENCIA DE PROCEDIMIENTO: No es característica esencial de la autodefensa: 31.

INEXPERIENCIA NOTORIA: V. Rescisión de contratos.

“INFORMATA CONSCIENTIA”: Suspensión de clérigos *ex.*

INFRACCIONES: En materia de circulación, vagancia, mendicidad, costumbres, precios, etcétera: 131.

INGERENCIAS: Del Ejecutivo y del Legislativo en la actuación del Judicial: 138.

INGLATERRA: V. Derecho, Justicia inglesa, Magna Carta, —: País sin ministerio público: 50.

INJURIAS: V. Retractación. — *recíprocas*: V. Compensación judicial. — *vertidas en juicio*: 105. Régimen argentino y español: (300).

INMUEBLE: V. Ocupación.

INMUNDAD: 99. V. Control parlamentario, Inviolabilidad. — *e impunidad*: 99. — *parlamentaria*: Finalidad, levantamiento: 138.

INOCENCIA: Sentencia declaratoria de: 139.

INOCENTE: Absolución del: V. Castigo del culpable.

INQUILINOS URBANOS: V. Normas procesales privilegiadas.

INSACULACIÓN Y SORTEO DEL PERITO: 97.

INSTANCIA: V. Caducidad, Desistimiento de la demanda. — *:Elemento objetivo de la acción*: 127.

INSTITUCIÓN: Concepción del proceso como: 75.

INSTRUCCIÓN: *criminal*: V. Código de. — *penal*: V. Policía. *Indole*: 82, 88.

INSUFICIENCIA: V. Silencio.

INTEGRACIÓN: V. Lagunas jurídicas. — *de la norma*: 119.

INTER: *invitos*: 80. — *nolentes*: 80. — *vivos*: V. Juicios universales. — *volentes*: 80.

INTERDICTO: *de adquirir*: (234). — *de despojo*: (234). — *de recobrar o de despojo*: 17.

INTERDICTOS: 17. Independencia o autonomía procesal; procedimiento: (234). — *de obra nueva o de obra ruinosa y de retener o recobrar*: (234).

INTERÉS: *individual y específico e interés social y genérico a que sirve el proceso*: 116. — *propio y ajeno en litigio*: 2. — *satisfecho por el proceso*: Teorías subjetivas, o privatistas, y objetivas, o publicistas: 125.

INTERPRETACIÓN: *judicial*: V. Proceso dispositivo. Límites: 117. — *jurisdiccional*: V. Unidad interpretativa. — *y creación judiciales*: (331).

INTERRUPCIÓN: V. Procedimiento. — *civil de la posesión*: (101). — *de la prescripción de acciones*: (101).

INTERVENCIÓN: *de la quiebra*: (208). — *de un Estado en otro*: 24.

INTERVENTORES: (208).

INTRODUCCIÓN: 1–16.

INVIOLABILIDAD: *de los monarcas*: 138. — *e inmunidad*: No ampara a los jueces: 117. — *parlamentarias*: 126.

IRA DE LA MULTITUD: 133.

IRRESPONSABLES: Poderes o magistraturas: Tendencia a su desaparición: 126.

ITALIA: (49), (167). V. Abogacías del Estado, Código italiano de procedimiento civil, Concordato, Concurso, Magistratura del trabajo, Proceso colectivo, Procesos sumarísimos, Relación jurídica, Sindicatos, Tendencias, Tribunales canónicos, Tribunales de trabajo.

“IUDEX NEC PROCEDAT ULTRA PETITA PARTIUM”: 50.

“Ius”: *constitutionis*: 116. — *litigatoriis*: 116. — *puniendi*: Teorías absolutas y relativas: 133.

J

JACTANCIA: Juicio de: (259).

JEFE DE ESTADO: Sumisión a la jurisdicción: 126.

JUDICATURA: Máximo cuidado en su selección y formación: 140. — *francesa*: Sumisión al Ejecutivo: 138.

JUDICIAL: V. Ingerencias, Rebeldías.

JUDICIALISTA: V. Tendencias.

JUECES: V. Enjuiciamiento privilegiado, Inviolabilidad e inmunidad. — *de paz o municipales*: Facultades para conocer del hecho y del derecho: (279). — *defensores*: 119. En la Corte Suprema Mexicana: (277). En la justicia internacional: 95. — *peritos o asesores*: 94. — *privados*: 9, 32. V. Árbitros. Nombramiento privado e institución pública: 15. Órganos jurisdicentes: 92. — *públicos y jueces privados*: 83. — *y justiciab'les*: 140.

JUEZ: V. Burócrata, Interpretación y creación judiciales, Norma jurídica, Poderes, Poderes inquisitivos. — *acusador*: 4, 29, 94. — *cuasilegalizador*: Inconvenientes de su instauración: (331). — *de campo*: 103. — *de la quiebra*: (208). — *defensor*: 94. — *enemigo*: 94. — *in re propria*: 38. — *legislador*: 117. — *natural*: (398). — *ordinario, pupilar y tutelar*: (39). — *único*: 32, (61). — *y ministerio público*: V. Dualidad de órganos. — *y sentenciador*: Distinción medieval entre ambos: (353).

JUICIO: 67. V. Jactancia. — *contumacial*: 82, 125. — *de faltas*: V. Juicio verbal. — *ejecutivo*: (308). V. Oposición. Continuación del juicio ordinario: 109. Fase sin contradictorio: 82. Índole documental y cambiaria: 81. — *monitorio*: 82. V. Allanamiento y desistimiento. — — *civil*: Procedencia, caracteres: 110. — — — *y penal*: (241). — — *penal*: 80, (313). — *ordinario y juicios sumarios*: Contraste: (264). — *penal truncado*: 51. Códigos argentinos que lo aceptan: (111). — *sucesorio*: Órganos: V. Albaceas, Interventores, Juntas de herederos. Tramitación extrajudicial ante notario: (208). — *sumario para cobro de honorarios*: (241). — *verbal y juicio de faltas en España*: Coincidencia esencial: (206).

JUICIOS: — *concursuarios*: V. Juicios universales, Junta de acreedores. — *convenidos y demandas relativas a créditos usurarios*: (317). — *hereditarios*: (207). — *ordinarios*: 90. — *simulados y fraudulentos*: 137. — *singulares*: 79. — *sucesorios*: 100. V. Juicios universales. — *sumarios*: 90. V. Juicio ordinario. — *universales*: V. Acuerdos de interesados, Acumulación, Distribución del patrimonio, Jurisdicción voluntaria, Masa de bienes, Ministerio público, Parajudiciales, Vis attractiva. Afinidades y diferencias entre concursuarios y sucesorios: (209). Interpretación patrimonial y procesal de los mismos: 79. — — *concursuarios y sucesorios*: 79. — — *mortis causa e inter vivos*: Combinación: (209).

JUJUY: Provincia argentina de: (135).

JUNTA: *de acreedores*: Del concurso y de la quiebra: (208). Órgano parajudicial de los juicios concursuarios: 100. — *de hereaeros*: (208).

JURADO: V. Hábito de juzgar. Lenidad frente a delitos sociales: 25. — *corporativo*: 94. — *español*: Vicisitudes y deficiencias: (50). — *político*: 94. — *técnico*: 94. — *y escabinato*: (279).

JURADOS: V. Tribunales de honor, Vocales. — *ciudadanos*: 94. — *defensores*: 94. — *mixtos*: 94. — — *españoles*: 41. — *peritos*: 94.

JURAMENTO DECISORIO: (120).

JURISDICCIÓN: 2. V. Acción y —, Equivalentes jurisdiccionales, Sanción. Expansión progresiva: 126. Qué es y dónde está: 61. — *administrativa*: V. Procesalización. — — *delegada y retenida*: 30, 35. — *constitucional*: 126. — *contenciosa y voluntaria*: 80. — *disciplinaria*: 26, 30, 35, 39. V. Procesalización. — *delegada*: 20. V. Justicia administrativa. — *electoral*: 138. — *ética*: 41, 107. — *gubernativa o administrativa*: Procesos transferibles a una: 96. — *judicial*: V. Procesos sustraídos a la. — *laboral*: V. Obreros. — *mercantil*: V. Arbitraje. — *mexicana del trabajo*: 96. — *militar argentina*: Índole disciplinaria o jurisdiccional: (52). — *mixta*: 79, (207). — *o potestad disciplinaria*: 20. — *retenida*: 20. V. Justicia administrativa. — *voluntaria*: V. Actos, negocios o expedientes, Acuerdos de interesados, Divorcio por mutuo consentimiento, Proceso civil, Proceso sin litigio, Testamentaría, Títulos ejecutivos extrajudiciales. Criterio dominante acerca de su naturaleza; posición del autor: 80. Proyección sobre los juicios universales: 79. Revocabilidad de sus resoluciones: 130. Tesis explicativas de su naturaleza: 80. — — con apariencias contenciosas: 108. — — en materia penal: 80. — — internacional: 126. — — o graciosa: 8. — — y títulos ejecutivos extrajudiciales: 81.

JURISPERITO: V. Orador.

JURISPRUDENCIA: 121. V. Casación, Independencia judicial. Obligatoriedad y prueba: (347), (348), (357). Vigencia en España: (352).

JUSTICIA: *administrativa*: Régimen, retenido, delegado y judicial: 126. — *colonial*: 134. — *con paz*: 116. — *constitucional española*: (367). — *de paz*: Pretendida razón de ser del nombre: (329). V. Sentencias dictadas a verdad sabida. — — o municipal: Carácter lego o profesional de la misma: (279). — *del trabajo*: V. Patronos y obreros. — *inglesa*: 68. — *injusta*: 116. — *internacional*: V. Carta de las Naciones Unidas, Tribunal Permanente. Tribunales de: 24. — *justa*: Espíritu con que debe actuar: 116. — *paritaria*: Contradicción socialista al propugnarla; dudosa eficacia; residuo autodefensivo: 94. V. Delegado gubernativo, Funcionario administrativo, Perito de parte. — — *internacional*: 95. — — y arbitraje: 94. — *penal mexicana*: Causas de sus notorias fallas: (267). — *privada*: Riesgo de impunidad: 33. — *por la mano*: Tomarse la: 8, 28.

JUSTICIAS: V. Proceso.

JUSTICIALES: V. Jueces. Comunidad de: V. Opinión pública, Titulares de la acción.

JUSTIFICACIÓN: Causa de: 25, 28.

JUZGADOR: V. Actividad cuasilegalitativa, Arbitrio, Casación, Seudo—. Aumento de sus poderes procesales: 76. — *ocasional*: Lo es el tercero en la legítima defensa: 31.

JUZGAMIENTO: *de enemigos en el orden internacional*: 24. — *equitativo y equidistante*: 119.

K

KELLOGG: V. Pacto.

“KONKURSORDNUNG” ALEMANA: Repercusión en Italia: 79.

L

LA RIOJA: Provincia argentina de: (135).

LAGUNAS JURÍDICAS: Integración: 121.

LAUDOS: V. Cláusulas de arbitraje, Ejecución de la sentencia. Homologación judicial o notarial: 9.

“LAW OF THE LAND”: 134.

LEALTAD PROCESAL: V. Deber de.

LEGISLATIVO: V. Ingerencias, Rebeldías.

LEGÍTIMA DEFENSA: 2, 7, 11, 13, 25, 35, 36, 52, 54, 60, 101, (17), (32), (57). V. Error y exceso. —: Causa de justificación: 39. Homologación: 37. No es venganza: 92. Subsistencia futura: 42. — *de parientes*: 41. — *de terceros*: 27, 29, 30, 92, (56). V. Altruismo. Afinidad y diferencia con el arbitraje: 31. Índole; función social que cumple: 29. Razones para reputarla autodefensa: 31. Subtipo de la autodefensa en estricto sentido: 35. — — y autocomposición: Diferencia esencial: 31. — *incompleta*: 11. — *internacional*: (48). — *propia*: 31, 35.

LEGÍTIMO JUZGAMIENTO O DECISIÓN: (57).

LENOCINIO: (266).

LESIONES “HONORIS CAUSA”: 18.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

265

LEY: V. Silencio. — *de enjuiciamiento civil española de 1855:* 109. — *de fugas:* 25, 133. — *de la tierra:* V. “Law of the land”. — *y jurisprudencia:* Conflicto entre ambas: (357). — *y reglamento español de lo contencioso-administrativo de 1894:* (206).

LEYES: concursuarias germánicas y escandinavas: 79. — extranjeras: Prueba de las: (347).

“LIBER IUDICIORUM”: (161). V. Fuero Juzgo.

LIBERACIÓN DE CARGAS PROCESALES: 79.

LIBERALISMO: V. Proceso.

LIBERTAD: *de defensa:* Inconvenientes: 98. — *de forma:* Principio de: 132.

LIBRE CONVICCIÓN: V. Sana crítica.

LICITUD DE LA AUTODEFENSA: 2.

LÍDERES OBREROS: (76).

LIGAMEN: Concepción del proceso como estado de: 75.

LIMITACIONES Y EXTRALIMITACIONES DEL PROCESO: 135–140.

LÍMITES DEL PROCESO: 136.

LITE: 3.

LITERATURA PROCESAL: *española:* 8. — *francesa:* 8.

LITIGANTE: V. Defensa, Defensa personal.

LITIGIO: 3, 9, 67. V. Composición justa, Composición parcial e imparcial, Interés, Materia litigiosa, Pretensiones constitutivas, Proceso, Situaciones prelitigiosas, Sujetos, Tipos de proceso. —: Como presupuesto procesal: 3. Concepto del autor: 3. Definición de Cornelutti: 3. Delineación del concepto: 4. Desde cuándo está abierto: 48. Elemento patológico determinante del proceso: 125. Formas de extinguirse: 6. Noción: 2. Solución parcial: 2. — *penal:* 3. Sujetos: 4. — *y proceso:* 2.

LITIGIOS: V. Familia. — *entre productores de materias primas y fabricantes:* 126. — *laborales:* (325). — *relativos a seguros:* 126. — *susceptibles de solución procesal y litigios excluidos de la misma:* 78.

LITIGIOSIDAD: Espíritu de: 10, 32, 136.

LITIS: 3.

LITISCONSORCIO: 84, 116. V. Proceso colectivo.

LITISCONTESTACIÓN: 70, 71. — *y litispendencia:* Como momentos constitutivos del proceso: 76.

LITISPENDENCIA: V. Litiscontestación.

“LOCK-OUT”: 22, (45).

LÓGICA DEL DERECHO: V. Revolución en la.

LUCHAS SOCIALES: V. Barcelona, Jurado.

LUIS XIV: V. Ordenanzas procesales.

LYNCHAMIENTO: 133.

M

“MAFFIA”: 92.

MAGISTRADOS: V. Debates procesales.

MAGISTRATURA DEL TRABAJO ITALIANA: Composición: (249).

MAGISTRATURAS: V. Irresponsables.

MAGNA CARTA INGLESA: 134.

MALEANTES: V. Vagos.

MANDO: V. Ejercicio de facultades.

MANIFESTACIONES O ACLARACIONES DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA: 98.

MAQUINARIA: V. Deterioro.

MARIDO: V. Autoridad marital, Calderonianos.

MARRUECOS: (167).

MASA: *de acreedores:* 79. — *de bienes:* 116. V. Patrimonio autónomo. — *en los juicios universales:* 79.

MASSACHUSETTS: V. "Probation System".

MATERIA LITIGIOSA: V. Proceso.

MATERIAS PRIMAS: Productores de: V. Conflictos.

MATRIMONIO: *de la víctima de violación, estupro o rapto:* (100). — *en delitos contra la honestad:* 50.

MAYORÍAS DE CRÉDITOS Y DE ACREDITORES EN EL CONCURSO Y EN LA QUIEBRA: (293).

MEDIACIÓN: 2. Naturaleza; diferencias con el arbitraje: 44. — *aceptada a priori:* 141.

MEDIADOR: 44.

MÉDICO QUE PROCEDA AL ABORTO: 29.

MEDIDAS PRECAUTORIAS O ASEGURATIVAS: 81.

MENDICIDAD: V. Infracciones.

MENDOZA: Provincia argentina de: (135).

MENORES: V. Autorización para transigir, Normas procesales privilegiadas, Proyecto de código de procedimiento civil uruguayo. —: Enjuiciamiento: Antecedentes: 126. Tribunales: V. Chicago.

MÉTODOS EDITORIALES: V. Estado franquista.

MÉXICO: (167). V. Amparo, Autorizaciones para proceder, Corte Suprema, Divorcio voluntario, Huelgas de petroleros, Jurisdicción, Justicia penal, Monopolio acusador, "Mordida", Ofendido, Policía, Proceso colectivo, Revisión penal, Unificación de la legislación procesal.

MILITARES: V. Patronato, Superiores.

MILITARISMO ESPAÑOL: (297).

MINISTERIO: *fiscal:* V. Acusación estatal. — *público:* 16, 50, (39). V. Acusación oficial. Como órgano de la acción: 92. En juicio civil: 93. Intervención en los juicios universales: (209). — — francés: Gravitación sobre los tribunales: 138.

MISERIA EXTREMA: V. Rescisión de contratos.

MISIÓN JURÍDICA, POLÍTICA Y SOCIAL DEL PROCESO: 135.

MODERADOR: 141.

MODIFICACIÓN JURÍDICA: V. Pretensión constitutiva. Concepción del proceso como: 75.

MONARCAS: V. Inviolabilidad.

MONARQUÍAS CONSTITUCIONALES: 126.

MONITORIO: V. Juicio. — *disciplinario:* (241).

MONOPOLIO ACUSADOR ESTATAL: V. Ministerio público. Insuficiencia y remedios: (267). — *en México:* (58).

MORALIZACIÓN: Principio de: 132. — *del proceso:* Medios para conseguirla: 128. "MORDIDA": (62).

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

267

MORELOS: V. Código mexicano de procedimiento civil de 1884.

“MORTIS CAUSA”: V. Juicios universales.

MUEBLE: V. Disposición o destrucción.

MUERTE: Distinta repercusión en lo civil y en lo penal: 60. Pena de: (72). Presunción de: V. Ausencia. — *del culpable*: Efectos sobre la acción penal y la civil: (146). — *del querellante*: Respeto de delitos públicos: (145).

MUJER: V. Divorcio.

MULTA: 137, (399). Pago: (111).

MULTITUD: V. Ira.

MUTHER: V. Polémica.

N

NACIONES UNIDAS: Carta de las: 24.

NAPOLEÓN: V. Códigos.

NAUFRAGIO DE BUQUE: V. Incendio.

NAVARRA: V. Padre de huérfanos.

NAVIERO: 19.

NECESIDAD DE LA SOLUCIÓN PROCESAL EN CIERTOS CASOS: 113.

NEGLIGENCIA JUDICIAL: V. Ignorancia.

“NEMO”: *iudex sine actore*: 50. — *prudens punit quia peccatum est, sed ne peccatur*: 133.

“NEW DEAL”: Oposición de la Corte Suprema norteamericana al: 138.

NEXOS E INFLUENCIAS ENTRE AUTODEFENSA Y PROCESO: 92–106.

NORMA JURÍDICA: Función creadora o concretizadora del juez: (331). Sumisión judicial a la misma: 117.

NORMAS: *de experiencia*: Concepto, apreciación, prueba: 118. — *procesales privilegiadas*: 134.

NOTARIO: V. Juicio sucesorio.

NOTIFICACIÓN PERSONAL: V. Caducidad.

“NUEVA RECOPILACIÓN”: 119.

NULIDAD: *de la autocomposición*: 46. — *de la ordenación sacerdotal*: Procesos relativos a la: 126. — *del matrimonio*: 43.

NUREMBERG: Tribunal internacional de: 94.

O

OBEDIENCIA DEBIDA: 18, 35.

OBISPOS: Comparecencia en juicio: 134.

OBJETIVAS: V. Interés satisfecho por el proceso, Teorías objetivas.

OBLACIÓN: *fiscal*: (120). — *voluntaria*: (11).

OBLIGACIONES: V. Cumplimiento voluntario.

OBRA NUEVA Y OBRA RUINOSA: V. Interdictos.

OBREROS: V. Normas procesales privilegiadas, Patronos. Vocales — en la jurisdicción laboral: 94.

OBSCURIDAD: V. Silencio.

OCUPACIÓN: *de fábricas*: 22. — *de propia autoridad o uso de un inmueble mediante violencia o engaño*: 17.

OCUPACIONES, RETORSIONES Y TRÁNSITOS EN LA ESFERA INTERNACIONAL: 24.

OFENDIDO: V. Perdón del. —: Acusación del: 16. Posición en el proceso penal mexicano: (12), (267).

OFENSAS: 116.

OFICIALIDAD: V. Principios inquisitivo y de. Principio de —: 132. V. Concurso español. Crecimiento a costa del dispositivo: 130. improcedencia de su proyección sobre el allanamiento: 51. — *en el concurso*: Principio de: 79. 100.

OPINIÓN PÚBLICA Y COMUNIDAD DE JUSTICIALES: 128.

OPOSICIÓN: *al embargo y al juicio ejecutivo*: 82. — *contumacial*: Régimen de los códigos procesales argentinos: (246). Supresión en el código procesal italiano de 1940: (246). — *del deudor*: 109.

OPOSICIONES EN EL CONCURSO Y EN LA QUIEBRA: 79.

ORADOR: V. Defensa. —, *jurisperito y abogado*: (288).

ORALIDAD: Principio de: 132.

ORDALIA: V. Duelo.

ORDEN: *expositivo*: 13–16. — *jurídico*: 116. — *público*: 116.

ORDENACIÓN SACERDOTAL: V. Nulidad.

ORDENANZAS: *municipales y reglamentos de policía*: Infracciones diarias a los mismos: 32. — *procesales de Luis XIV de 1667 y 1670*: (161).

ORGANIZACIÓN: *corporativa*: (78). — *judicial*: 8.

ÓRGANO PARAJUDICIAL: (292). V. Junta de acreedores. Concepto del autor: (208).

P

PACTO: *Briand-Kellogg de 1928*: (48). — *comisorio*: 109, (40). V. Duelo. Como combinación de autocomposición y autodefensa: 107. Prohibición respecto de la prenda: 19, 36.

PADRE: V. Calderonianos, Patria potestad. — *de huérfanos en Aragón, Valencia y Navarra*: (369).

PADRINOS DEL DUELO: 103, 107.

PAGO: V. Apoderamiento violento.

PALINODIA: Cantar la: 53.

PANAMÁ: (29), (135), (259), (266).

PÁNICO: V. Superiores militares. — *y desorden entre fuerzas armadas*: 18.

PARAGUAY: 23, 126, (29), (135), (259), (266).

PARAJUDICIALES: Órganos — en los juicios universales: 79.

PARALIZACIÓN DE ACTIVIDAD PROCESAL: V. Caducidad, Interrupción, Renuncia a los actos, Suspensión.

PARCIALIDAD DE LA SOLUCIÓN LITIGIOSA: 2.

“PARÍS-SOIR”: V. Litigiosidad.

PARLAMENTARIOS: V. Autorizaciones para proceder.

PARLAMENTO: V. Atentados, Autodefensa, Control parlamentario, Fueros parlamentarios, Inmunidad, Inviolabilidad.

PARLAMENTOS: Atribuciones jurisdiccionales: 138.

PARO: (46).

PARODIA DE ENJUICIAMIENTO: Ante los tribunales de los Estados totalitarios: 133.

PÁRROCO: V. Remoción y traslación. — *negligentes*: 21.

PARTE JUZGADORA: 29.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

269

“PARTEIEID” Y “PARTEIVERNEHMUNG”: 56.

PARTES: V. Declaración testimonial, Extinción por inactividad, Manifestaciones o aclaraciones. Normas del “Fuero Juzgo” para equilibrar su situación procesal: 134. — *en sentido formal o material*: 4. — *no oficiales y venganza privada*: 93.

“PARTIDAS”: 62, (161).

PATRIA POTESTAD: 19, 35, (38). No implica venganza: 92.

PATRIMONIO: *autónomo*: 79. Independencia en las hipótesis de herencia, concurso y quiebra: (209). — *ejidal*: V. Ejido.

PATROCINIO: Carga del: 98. — *gratuito de los pobres*: 134. Comisión del: (208).

PATRÓN DE BUQUE: V. Capitán.

PATRONATO ESPAÑOL DE CASAS MILITARES: Órgano para el desahucio: 42.

PATRONOS Y OBREROS EN LA JUSTICIA DEL TRABAJO: (275).

PAZ CON JUSTICIA: Como fin del proceso: 125, (360).

“PEINLICHE GERICHTSORDNUNG”: V. Constitutio Criminalis Carolina.

PELIGROSIDAD: V. Estado peligroso.

“PEMEX”: (76).

PENAS CORRECCIONALES: V. Capitán o patrón. — *impuestas por el capitán del buque*: 19.

PERDÓN: 39, 139. — *anterior a la querella*: 48. — *del ofendido*: 48, 50, (99).

PERENCIÓN: V. Caducidad.

PERFECCIONAMIENTO DEL PROCESO: Principios en que debe basarse: 132.

PERITO: V. Insaculación. — *de parte*: Medios para evitar sus inconvenientes; nombramiento concertado: 97. — — y justicia paritaria: 97. — *nombrado ex officio, tercero, único*: 97.

PERSECUCIÓN DEL ENJAMBRE: V. Abejas.

PERSONA: V. Ejecución penal.

PERSONAS JURÍDICAS: 116.

PERSPECTIVAS PROCESALES: 74.

PERÚ: 52.

“PETITA PARTIUM”: Extra, intra, ultra: (344).

PETROLEROS: V. Huelgas.

“PICADA”: (62).

PIEZA HERIDA: V. Cazador.

PIRATAS: (43).

PLANTEAMIENTO DEL TEMA: 2–4.

“PLEA GUILTY”: 51.

PLEITO: 10, 67, V. Transacción.

PLENARIO Y SUMARIO: 82.

POBRES: V. Patrocinio gratuito.

PODER JUDICIAL: V. Independencia.

PODERES: V. División de, Irresponsables. — *del Estado*: Respeto mutuo: 138. — *del juez*: Ampliación de los: 130. — *del juzgador de última instancia*: 117. — *inquisitivos del juez*: Necesidad de aumentarlos: 137.

POLÉMICA WINDSCHEID–MUTHER: 63.

POLICÍA: V. Actuación policial. Arbitraria intervención en la instrucción penal en México: (245). Reglamentos de —: V. Ordenanzas municipales. — *mu-*

- nicipal o gubernativa:* Tribunales de: 87. — *y fuerza pública:* Como factores represivos: 133.
- POLICÍAS TOTALITARIAS:** 25.
- PORTUGAL:** (167).
- POSESIÓN:** V. Interrupción civil, Tutela posesoria.
- POSIBILIDADES PROCESALES:** 74.
- PRACTICISTA:** V. Tendencias.
- PRECIOS:** V. Infracciones.
- PRECLUSIÓN:** 62.
- PREEXISTENCIA DE UN ATAQUE:** No es característica esencial de la autodefensa: 31.
- PREJUICIOS DE CUERPO, CASTA O GRUPO SOCIAL:** 20.
- PREnda:** V. Créditos, Equipajes, Pacto comisorio, Venta judicial.
- PRESCRIPCIÓN:** 39. — *de la acción penal:* (101). — *penal provocada:* 139.
- PRESTIDIGITACIÓN JUDICIAL:** 117.
- PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ESPAÑOLA:** Exigencia de responsabilidad: (402).
- PRESUPUESTO PROCESAL:** V. Litigio.
- PRESUPUESTOS PROCESALES Y PRESUPUESTOS DE LA DECISIÓN DE FONDO:** (188).
- PRETENDIENTES:** 79.
- PRETENSIÓN:** V. Acción, Desistimiento, Desistimiento de la demanda. — *constitutiva y modificación jurídica:* 89. — *de condena y transgresión de una obligación:* 89. — *declarativa y situación de incertidumbre:* 89.
- PRETENSIONES CONSTITUTIVAS CON Y SIN LITIGIO:** 113.
- PRETOR ITALIANO:** Proceso ante el: (253).
- PREVENCIÓN:** V. Derecho penal preventivo, Finalidad represiva.
- PRINCIPIO:** *acusatorio:* 50, (344). — *de oficialidad:* V. Principio de. — *dispositivo:* 15, 45, 130. Corrección de sus abusos: 128. — *inquisitivo:* 15. — *nullum crimen, etcétera:* (344).
- PRINCIPIOS: generales del derecho:** 118, 121. — *inquisitivo y de oficialidad:* Ampliación de los mismos: (202).
- PRISIÓN:** V. Detención. — *por deudas:* (399). — *preventiva:* Abono de la: 51.
- PRIVATISTAS:** Teorías: V. Interés satisfecho por el proceso.
- PRIVILEGIOS DE ENJUICIAMIENTO:** 99.
- PROBIDAD PROCESAL:** V. Deber de lealtad.
- “PROBATION SYSTEM” DE MASSACHUSETTS:** (370).
- PROCEDIMENTALISMO:** 62.
- PROCEDIMENTALISTA:** V. Tendencias.
- PROCEDIMIENTO:** V. Reformas forenses. Carácteres de un buen—: 68. Formas: V. Tipos de proceso. Importancia práctica y legislativa: 66. Modos de terminación: 43. Reacción contra el —: 66. Repercusiones sobre el proceso: 68. Silencio acerca del mismo: (165). Suspensión: 59. Teoría del —: 66. — *contencioso-administrativo español:* Basado en el juicio civil ordinario: (206). — *impugnativo:* 67. — *incidental:* 67. — *inquisitivo tradicional:* (202). — *o procedimientos:* (167). — *judicial administrativo (canónico):* 21. — *y actos procesales:* 66.
- PROCEDIMIENTOS: administrativo y legislativo:** 67. — *distributivos:* 79. — *interdictales:* V. Interdictos.
- PROCESADO ABSUELTO:** V. Buen nombre, Inocencia, Equivalentes liberatorios.

PROCESALISMO CIENTÍFICO: Caracteres: 63.

PROCESALIZACIÓN: *de la autodefensa en el caso del duelo*: 103. — *de las seudo-jurisdicciones administrativa y disciplinaria y de los tribunales de honor*: 37. — *y homologación judicial de la autodefensa*: 33, 39.

PROCESO: 2, 9, 17, 61–90. V. Abandono del, Acción dirigida, Acción jurídica, Acción y jurisdicción, Afinidad formal, Arbitraje, Autodefensa, Autodefensa determinativa, Composición parcial e imparcial, Conciliación, Conciliación y arbitraje, Contradictorio, Contrato, Creación del derecho, Cuasicontrato, Destrucción o desaparición, Diferentes fines, Educación cívica o social, Eliminación, Enjuiciamiento del honor, Fin, Finalidad, Fines, Fiscalización, Hechos que impiden su continuación, Indicaciones previas, Institución, Interés, Jueces públicos y jueces privados, Ligamen, Limitaciones y extralimitaciones, Límites, Misión jurídica, Modificación jurídica, Moralización, Nexos e influencias, Paz con justicia, Perfeccionamiento, Procesos, Ramas procesales, Relaciones, Rendimiento escaso, Repercusiones e interferencias, Situación jurídica, Supresión, Tipos, Tránsito orgánico, Tribunales paritarios.—: Adscripción: 5. Ampliación de la materia litigiosa a él sometida: 126. Caracteres y ventajas: 15. Cese sin pronunciamiento sobre el litigio: 43. Clasificación estructural: 82. Clasificaciones impropias: 89, 90. Cómo es, qué es, para qué sirve: 62. Como garantía del justiciable: 133–134. Como instrumento contra el fraude: 112. Como procedimiento: 68. Constancia oficial: 9. Desarrollo: el proceso como procedimiento: 65–68. — —, naturaleza, finalidad: 62. División según la función: 81. Divisoria entre las teorías privatistas y las publicistas acerca del mismo: 76. Finalidad compositiva del litigio: 63. Función y finalidad: los diferentes tipos de proceso: 77–90. Importancia: 9–11. Instrumento de evolución jurídica: 123. Modos anormales de conclusión: 43. Modos de concluir: 6. Naturaleza jurídica: teorías explicativas: 69–76. Naturaleza pública: 15. Pluralidad de enfoques del concepto: 61–64. Qué es y dónde está: 61. Sustituto de la autodefensa: 91, 92. Teorías privatistas y publicistas acerca de su naturaleza: 69. —, acción y jurisdicción: 61. — administrativo: V. Venganza privada. Salvaguarda de los administrados: 134. — aparente: 111, 137, (315). — asegurativo: 81. — autodefensivo: 104. — canónico: Carácter: 126. — cautelar: 81. — civil: V. Venganza privada. Desconocimiento de sus orígenes remotos: (26). Reemplazo por la jurisdicción voluntaria: Crítica e inconvenientes de la tesis de Baumbach: 130. — — austriaco: 68. — colectivo: Naturaleza; diferencia con el litisconsorcio: 120. — — del trabajo: 116. Afinidades con figuras del proceso individual civil; caracteres, partes, sentencia: 84. Manifestaciones del mismo en España, Italia y México: 41. — con una sola parte: 4. — con y sin litigio: 80. — constitucional: Antecedentes y modalidades: 126. — constitutivo: (339). — contencioso: 80. — de acertamiento constitutivo: 89. — de cognición: 81. — de condena: 89, (339). — de conocimiento: 81. V. Título ejecutivo extrajudicial. Modos de finalizar: 43. — — y de ejecución: Autonomía de ambos; crítica: 81. — de declaración: 81. — de ejecución: 81. — — y proceso ejecutivo: 81. — de mero acertamiento: 89. — declarativo: 89, 118, (339). — dispositivo: 89, 117, 118. — — e interpretación judicial: 119. — eclesiástico: 43. — extranjero: 43. — fraudulento: 111. — germánico: Regulación del duelo: 38. — impropio: 80, 81. — impugnativo: 81. — individual del trabajo: 84. — inquisitivo: 4.

Reverso de la autodefensa: 29. — — puro: Naturaleza: 87. — — — y ausencia de relación jurídica: 131. — — sajón: (202). — *internacional*: 24, 126. — *jurisdiccional*: 8, 81. — *laboral*: Individual y colectivo: 126. — — italiano: V. Sindicatos. — *mercantil*: 126. Tendencia a desaparecer: (362). — *no contencioso*: 80. — *penal*: 16. V. Acciones declarativas, etcétera, Castigo del culpable, Descrédito social, Dualidad de órganos, Sistemas, Tipos. Modos de reemplazarlo: 131. Vínculos con el derecho constitucional: 134. — — contemporáneo: 3. — — dispositivo: (345). — — mexicano: V. Ofendido. — *por completo dispositivo*: 119. — *precautorio*: 81. — *preliminar*: Noción, modalidades: 88. — *simulado*: V. Tercerías. — *sin controversia y proceso sin definición de controversia*: 125. — *sin litigio*: 3, 80, 81, 113. V. Incapacidad. — — y jurisdicción voluntaria: 3. — *sin relación jurídica*: 82. — *voluntario*: 54, 60, 80, (323). — y *autodefensa*: Importancia respectiva: 11. — y *cosa juzgada*: (360). — y *liberalismo*: (387). — y *litigio*: 2. Contraste entre modos de concluir el primero y medios de resolver el segundo: 43. — y *procedimiento*: Diferencias; etimología: 67. Importancia de la distinción entre ambos; imprecisión terminológica: (168).

PROCESOS: V. Beatificación, Jurisdicción gubernativa, Nulidad de la ordenación. — *administrativos*: V. Consejo de Estado. — *cautelares autónomos*: 81. — *colectivos*: V. Autodefensa laboral. — *incidentales*: 85. — *principales o de fondo*: 85. — *simulados*: Concepto, manifestaciones, dificultad de evitarlos: 111. — *sumarísimos italianos*: 133. — *sustraidos a la jurisdicción judicial*: 96. — *tipo*: V. Tipos de proceso y tipos de procedimiento.

“**PROCESSUS EXECUTIVUS**”: 81.

PRODUCTORES DE MATERIAS PRIMAS: V. Litigios.

PROFESIONES FORENSES: V. Colegiación. Críticas de que son objeto: 65.

PROHIBICIÓN GENÉRICA O ESPECÍFICA DE LA AUTODEFENSA: 36.

PROMOCIONES Y ASCENSOS JUDICIALES EN FRANCIA: 138.

PRONUNCIAMIENTO: V. Sentencia. — *imparcial e interesado en la autodefensa procesalizada*: 31. — *transaccional*: 119.

PROPIAS RAZONES: V. Tutela arbitaria.

PROYECTO DE CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL URUGUAYO: 79. Aplicación de sus normas a los procesos de menores, Hacienda y contencioso-administrativos: (206).

PRUEBA: V. Apreciación, Valoración. — *anticipada*: 82. — — e integración del contradictorio: (254). — *de! derecho*: (347).

PRUSIA: 51.

PSICOSIS CARCELARIA: 60.

PUBLICIDAD DE LOS DEBATES PROCESALES: 128.

PUBLICISTAS: Teorías: V. Interés satisfecho por el proceso.

Q

QUEBRADO: V. Arresto del deudor.

QUERELLA: 39, (266). V. Abandono, Actos provocatorios, Falta de. —: No es venganza privada: 93. — *calumniosa*: V. Denuncia. — *italiana*: (129). — y *acusación particulares*: No son supervivencias de venganza privada: 92.

QUERELLANTE: V. Muerte.

QUIEBRA: (293). V. Calificación, Concurso, Convenciones internacionales, Convenios, Declaración voluntaria, Oposiciones, Retroacción, Unificación. —: Índole contenciosa o voluntaria: 79. Refundición con el concurso: (362). Órganos: V. Intervención, Juez, Junta de acreedores, Síndicos.

“QUISLING”: Gobiernos: 40.

QUITA Y ESPERA: (293).

R

RAÍCES: Corte de: 11, 13, 32, (17), (33).

RAMAS PROCESALES: Paulatina aparición: 126.

RAPTO: V. Matrimonio.

REBELDE: Procedimiento según que esté ausente o presente: (246).

REBELDÍA: V. Incontestación a la demanda, Juicio contumacial.

REBELDÍAS DEL JUDICIAL FRENTE AL LEGISLATIVO O AL EJECUTIVO: 138.

REBELIÓN Y AUTODEFENSA: 25.

RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS: 20.

RECONCILIACIÓN CONYUGAL: (95).

RECOPILACIÓN: V. “Nueva”

RECONOCIMIENTO: V. Allanamiento. — *de la autodefensa por el legislador:* 36.

RECURSO: *de audiencia o rescisión:* 82, (246). — *jerárquico:* 20.

RECURSOS: V. Abuso . . . de poder, Amparo, Responsabilidad, Revisión.

RECUSABILIDAD: *de sujetos secundarios del proceso:* 104. — *del juzgador en “El alcalde de Zalamea”:* 104.

RECUSACIÓN: Finalidad: 104. — *del juzgador:* 104.

“RECHTSFINDER”: 122, (353).

REFORMA PROCESAL: Garantías técnicas en su realización: 68.

REFORMAS: *forenses y procedimentales:* 128. — *legislativas:* Como factor que prive al proceso de razón de ser: 60.

“REFORMATIO IN PEJUS”: Prohibición de la: (344).

RÉGIMEN PARITARIO EN LA JUSTICIA LABORAL: (249).

REGÍMENES TOTALITARIOS: 25.

REGLAMENTOS: V. Ilegalidad.

“REGOLE CAVALIERESCHE E PROCESSO”: 103.

RELACIÓN JURÍDICA: V. Proceso inquisitivo puro. Concepción del proceso como —: Antecedentes, procedencia, naturaleza, contenido: 72. Diversidad interpretativa: 73. Doctrina alemana y no italiana: 72. — *latente o potencial:* 82. — *procesal:* (188). V. Sujetos. — — penal: 93. — *y situación jurídica:* Posibilidad y tentativas para combinar ambas doctrinas: 74, (195).

RELACIONES: *de la autocomposición con la autodefensa y el proceso:* 107–114. — *entre autocomposición y proceso:* 108–9. — *internacionales:* Manifestaciones autodefensivas en su ámbito: 24.

REMATE: (347).

REMOCIÓN Y TRASLACIÓN DE PÁRROCO: 21.

RENDIMIENTO ESCASO DEL PROCESO: 140.

RENUNCIA: 43, 44, (120). V Desistimiento. — *a la acción penal:* 50. — *a los actos del juicio:* V. Caducidad. Concepto, alcance, causas, requisitos: 58, (87). — — y proceso penal: 58. — *del acreedor ejecutante:* 48. — *después del*

acto conciliatorio y antes de la demanda: (86). — *o reconocimiento del litigante:* 31.

RENUNCIAS: V. Transacciones. — *unilaterales:* 39.

REPERCUSIONES E INTERFERENCIAS MUTUAS ENTRE PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA: 91-114.

REPRESIÓN: V. Finalidad represiva, Policía y fuerza pública.

REPÚBLICA ESPAÑOLA: Oposición a su legislación: 138.

RESCISIÓN: V. Recurso de audiencia. — *de contratos basada en ignorancia suma, inexperiencia notoria o miseria extrema:* 134.

RESOLUCIÓN JUDICIAL: V. Autocomposición.

RESPONSABILIDAD: V. Presidente de la República española. — *civil:* De jueces y magistrados: (337). — — o penal de funcionarios judiciales: 139. — — proveniente del delito: Posibilidad de allanamiento, desistimiento o transacción respecto de ella: 52. — *judicial:* Efectiva e inexorable exigencia de la misma: 140.

RETENCIÓN: V. Equipajes. — *de cosa ajena:* (17).

RETORSIONES: V. Ocupaciones.

RETRACTACIÓN EN LOS JUICIOS POR CALUMNIA E INJURIA: V. Arrepentimiento. — : Antecedentes, naturaleza, problemas de lege ferenda: 53.

RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA: 79, 112.

REVISIÓN: Recurso de: 82, 132, 139. — *civil:* Recurso de: (336). — *de oficio:* Carácter: (336). — *en contra y a favor:* 133. — *penal:* Involucrada en México con el indulto necesario: (336).

REVOLUCIÓN: — *argentina de 1943:* Oposición de la Corte Suprema: 138. — *en la lógica del derecho:* 124. — *francesa:* Expansión del derecho procesal a partir de ella: 126. — — y sistema inquisitivo: 134.

REY: Comparecencia en juicio: 134.

RIOJA: V. La Rioja.

RIÑA: Como sinónimo de autodefensa: 38.

ROMA: V. Embargo de aeronaves.

RUSIA: V. Analogía.

S

SABOTAJE: 22.

SACERDOCIO: V. Nulidad de la ordenación sacerdotal.

SAJONIA: V. Proceso inquisitivo.

SALTA: Provincia argentina de: (135).

SAN: *Francisco:* V. Naciones Unidas. — *Juan:* Provincia argentina de: (135). — *Luis:* Provincia argentina de: (135).

SANA CRÍTICA: Origen; superioridad sobre la libre convicción: (389).

SANCIÓN Y JURISDICCIÓN: 113.

SANCIÓNES DISCIPLINARIAS, PENALES-PROCESALES Y PROCESALES-PECUNIARIAS: 137.

SANGRE: V. Venganza de la.

SANTA: *Cruz:* V. Código de procederes. — *Fe:* Provincia argentina de: (135). — *Sede:* V. Concordato.

SAQUEO: V. Destrucción . . . del proceso.

“SELBSTHILFE”: (56).

SENTENCIA: 43. V. Discusión pública, Ejecución. Distinción entre darle forma

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

275

- y formarla; estructura: 49. — *acta*: V. Imperatividad. — — y sentencia-pronunciamiento: 49. — *colectiva del trabajo*: 84, 120. — *constitutiva*: 113, 120. — *declarativa*: V. Sentencia homologadora. — *homologadora de la autodefensa*: Índole declarativa o de acertamiento. 33. :
SENTENCIAS: *dictadas a verdad sabida en la justicia de paz*: (342). — *firmes*: V. Errores.
SEGUROS: V. Litigios.
SER Y ESTAR: En relación con los conceptos de acción, jurisdicción y proceso: 61.
SEUDO: *juzgadores*: 31. — *terceristas*: 137.
SEVILLA: V. "Toribios".
SILENCIO, OBSCURIDAD E INSUFICIENCIA DE LA LEY: 121.
SIMULACIÓN: V. Juicios simulados.
SINDICATOS: V. Acción profesional. Intervención como partes en el proceso laboral italiano: (272), (280).
SÍNDICOS DEL CONCURSO Y DE LA QUIEBRA: (208).
"SIPPE": V. Familia.
SISTEMA: *continental europeo*: 117. — *inquisitivo*: 130. V. Revolución francesa.
SISTEMAS PROCESALES PENALES: Acusatorio, inquisitivo, mixto: 86.
SITUACIÓN JURÍDICA: V. Relación jurídica. Concepción del proceso como —: 74.
SITUACIONES: de excepción: V. Ejercicio de facultades. — *prelitigiosas*: 9.
SOBRESEIMIENTO: *basado en autodefensa*: (66). — *provisional*: 139.
SOCIEDAD DE NACIONES: Pacto de la: 24.
SOCIALISMO: V. Autodefensa obrera, Justicia paritaria.
SOLUCIÓN DEL LITIGIO: V. Altruismo, Bilateralidad, Egoísmo, Imparcialidad, Parcialidad, Unilateralidad.— *altruista*: V. Autocomposición.— *bilateral*: 2. — *egoista*: V. Autodefensa. — *unilateral*: 2.
SONORA: V. Código mexicano de procedimiento civil de 1884.
SORTEO: V. Insaculación.
"SPECULUM IUDICIALE": 62.
SUBJETIVAS: V. Interés satisfecho por el proceso, Teorías subjetivas.
SÚCUBO: 111.
SUICIDIO: V. Autodefensa. Efectos jurídico-materiales; semeanzas con el allanamiento: 60.
SUJETOS DEL LITIGIO Y DE LA RELACIÓN PROCESAL: 47.
"SUMA DE LOS NUEVE TIEMPOS DE LOS PLEITOS": 62.
SUMARIO: V. Plenario. — *penal*: V. Inculpado. Carácteres: 88.
SUMARIOS: V. Juicios.
SUMARÍSIMOS: V. Procesos.
"SUMMA AUREA DE ORDINE IUDICIARIO": 62.
SUPERIORES MILITARES: Facultades para mantener la disciplina y evitar el pánico: 35.
SUPLICATORIOS: 99.
SUPRESIÓN DEL PROCESO DENTRO DE UNA CONCEPCIÓN ANARQUISTA: (387).
SUSPENSIÓN: V. Procedimiento. — *de clérigos ex informata conscientia*: 21.

T

- TACHAS DE TESTIGOS:** V. Incidente. — *y crítica del testimonio*: (295).
- TENDENCIAS JUDICIALISTA, PRACTICISTA Y PROCEDIMENTALISTA:** 62.
- TENTATIVA:** V. Desistimiento espontáneo.
- “**TEORÍA DE LAS EXCEPCIONES PROCESALES Y LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**”: 62.
- TEORÍAS: jurisdiccionalistas y obligacionistas acerca de la acción:** 93. — *objetivas y subjetivas en cuanto al interés del proceso*: 125.
- TERCERÍAS Y PROCESO SIMULADO:** 111.
- TERCERISTAS:** V. Seudo.
- TERCIOS:** V. Legitima defensa.
- TERREMOTO:** V. Destrucción . . . del proceso.
- TERRITORIALIDAD:** V. Ejecución.
- TERRORISMO INTERNACIONAL:** Prevención y represión; proyecto de tribunal para su enjuiciamiento: (375).
- TESTAMENTARÍA:** Negocio de jurisdicción voluntaria: (209).
- TESTIGOS:** V. Dicho, Tachas.
- TESTIMONIO:** Crítica del: V. Tachas. Prestación: 29.
- TIEMPOS DEL PROCESO:** 62.
- TIPICIDAD DELICTIVA:** 66, (165).
- TIPOS DE PROCESO:** Criterios para clasificarlos: 78. Razón de ser: 77. Según la materia litigiosa: 78. — *funcionales y estructurales*: 81. — *penal*: 86. — y *formas de procedimiento*: 77, 90. — *y tipos de procedimiento*: (264).
- TITULARES DE LA ACCIÓN:** 128.
- TÍTULO EJECUTIVO:** 137, (309). — *extrajudicial*: V. Autodefensa. — *judicial y título ejecutivo extrajudicial*: Diferencia en cuanto a los procedimientos de conocimiento y de ejecución: 109.
- TÍTULOS EJECUTIVOS:** *contractuales*: 81. V. Autocondena. Posible contemplación como equivalentes jurisdiccionales: 44. Situación jurídica: 109. — *diversos de la sentencia*: V. Ejecución. — *extrajudiciales*: V. Jurisdicción voluntaria. — — y doctrina de la prueba: 109. — — y jurisdicción voluntaria: 109. — *judiciales impropios*: Equiparación con los extrajudiciales: (308). — *negociales*: (309). —, *autonomía del proceso de ejecución y equivalentes jurisdiccionales*: 81.
- “**TORIBIOS**” DE SEVILLA: (369).
- TORMENTO:** Prohibición del: (398).
- TOTALITARISMO:** (331), (387). V. Absolutismo, Concepción totalitaria, Parodia de enjuiciamiento, Tribunales de excepción. — *rojo o negro*: 40.
- TRABAJO:** V. Conflictos, Magistratura. Nueva reglamentación del — mediante sentencia colectiva: 120. — “*au ralenti*”: 22.
- TRANSACCIÓN:** 2, 6, 10, 43–45. V. Arbitraje, Autorización, Duelo, Mediación, Pronunciamiento, Responsabilidad civil. —: Ámbito actual: 52. Afinidades con el compromiso y con la cosa juzgada: (121). Anulabilidad: 46. Distinción entre la misma y su resultado jurídico-material: 52. Eficacia, nulidad y rescisión: (92). Emplazamiento jurídico; extensión de los sacrificios que implica; incompatibilidad con el proceso penal contemporáneo: 52. Preferible a un pleito: 68. — *allanamiento y transacción-desistimiento*: 52. — *e. instituciones afines*: (120). — *extrajudicial*: 6, 14, (86). — *penal*: 51, 53.
- TRANSACCIONES Y RENUNCIAS CLAUDICANTES:** 68.

TRANSGRESIÓN DE UNA OBLIGACIÓN: V. Pretensión de condena.

TRÁNSITO: *de la autodefensa al proceso*: 31. — *orgánico de la autodefensa al proceso*: 94.

TRÁNSITOS: V. Ocupaciones.

TRIBU: V. Familia.

TRIBUNAL: *de conflictos francés*: (274). — *especial para la defensa del Estado*: (49). — *internacional*: V. Nuremberg. — — de derecho privado: Anteproyecto: (375). — *penal internacional*: Proyecto: (375). — *permanente de justicia internacional de La Haya*: 24, 126. — *superior del Distrito Federal*: (201). — *supremo*: V. Diversidad interpretativa.

TRIBUNALES: V. Justicia internacional, Menores. — *canónicos*: Eficacia estatal de sus decisiones en España e Italia: 44. — *de excepción*: Prohibición: (398). — — de los países totalitarios: 25, (388). Peligros que implican: 131. — *de honor*: 26, 30, 35, 39, 102, 107. V. Compañerismo, Procesalización. Reemplazo por una jurisdicción ética: 41. — *de menores*: (39). — *de trabajo italianos*: Supresión de la representación paritaria: (280). — *industriales*: 94. — *internacionales de derecho privado o de derecho penal*: 126. — *o jurados de honor*: 20. — *para la redención de foros en España*: (274). — *paritarios*: V. Vocales o jurados. Procesos ante: 83. Significado: 94. — *populares españoles*: (50). — — y consejos de guerra: 94. — *supremos*: V. Extravios.

TRILOGÍA ESTRUCTURAL DEL PROCESO: 61.

TRÍPODE DESVENCIJADO: 61.

TUTELA: 19, (38). — *arbitraria de las propias razones*: 17. — *posesoria*: 17, 36.

U

UNIDAD: *interpretativa jurisdiccional e igualdad ante la ley*: 124. — *o diversidad del derecho procesal*: 78.

UNIFICACIÓN: *de la legislación procesal en México*: 68. — *del concurso y de la quiebra*: 79.

UNILATERALIDAD DE LA SOLUCIÓN LITIGIOSA: 2.

UNIONES SIN PERSONALIDAD: 84, 116.

UNIVERSALIDAD: V. Juicios universales.

“UNTADA”: (62).

“URTEILSFINDER”: (353).

URUGUAY: 126, (259). V. Divorcio por voluntad de la mujer, Proyecto de código de procedimiento civil.

USOS: Prueba de los: (347).

USURA: V. Juicios convenidos.

USURPACIÓN: 36.

“USUS BELLi”: Proceso: 133.

V

VAGANCIA: V. Infracciones.

VAGOS Y MALEANTES: 126. Leyes y proyectos relativos a: (372). Orientación procesal de la ley española: 131. Procesos referentes a: (253).

VALENCIA: V. Padre de huérfanos.

VALORACIÓN: *de la prueba*: En conjunto: 117. Sistema del código procesal civil del Distrito: (389). — *judicial de la ley y derecho libre*: (334). — *libre o en conciencia de la prueba*: 117.

VATICANO: V. Concordato.

VENEZUELA: 126, (167).

VENGANZA: 40. V. Abejas, Autodefensa, Echazón, Estado de necesidad, Guerra civil española, Legitima defensa, Patria potestad. Actualidad: 40. — *de la sangre*: 16, 39, 41, 52, 133. — *disfrazada de proceso*: 40. — *privada*: V. Partes no oficiales, Querella. — —, proceso civil y proceso administrativo: 92.

VENTA EXTRAJUDICIAL: 19. V. Autocomposición y autodefensa. — *de bienes dados en prenda*: 107.

VERDAD SABIDA: V. Sentencias.

VERDUGO: 81.

VETO A TRABAJADORES: 22.

VÍA IMPUGNATIVA: V. Unidad interpretativa.

VÍCTIMA: V. Consentimiento.

VIOLENCIA: V. Ocupación.

VIOLACIÓN: V. Matrimonio. — *de derechos de autor*: (266).

“VIS ATTRACTIVA”: 79.

VOCALES O JURADOS DE LOS TRIBUNALES PARITARIOS: Carácter que tienen: 94.

“VOLKSRECHT”: 122.

VOLUNTAD JURISPRUDENCIAL Y VOLUNTAD LEGISLATIVA: Riesgo de que la primera suplante a la segunda: 124.

VOTO DE CALIDAD DEL CAPITÁN DEL BUQUE: (43).

W

WINDSCHEID: V. Polémica.

WURTEMBERG: 51.

Y

YACIMIENTOS PETROLÍFEROS DEL CHACO: 23.

Z

ZACATECAS: V. Código mexicano de procedimiento civil de 1884.

ZALAMEA: Alcalde de: V. Recusabilidad del juzgador.

“ZIVILPROZESS UND FREIWILLIGE GERICHTSBARKEIT”: 130.

S U P L E M E N T O

A

ABOGADOS DEL ESTADO: V. Acciones penales. — *en España, Italia y Rumania*: 92.

ABSTENCIÓN: *de fallar*: 121. — *del ministerio fiscal*: 104.

ACCIÓN: V. Enfoque dualista. — *penal y venganza privada*: (265).

ACCIONAR: Licitud y potestad de: 27.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

279

- ACCIONES:** *de mandamiento*: 89. — *penales ejercitadas por el ministerio público y los abogados del Estado*: (271).
- “ACTIO IUDICATI”:** 93.
- ACTIVIDAD PROCESAL:** Preguntas condicionantes: 62.
- ACTOS PROCESALES SEGÚN GOLDSCHMIDT:** 74.
- ACUMULACIÓN DE PROCESOS:** 77.
- ADMINISTRACIÓN:** V. Litigios.
- “ADVERTENCIA PRELIMINAR” A LA TRADUCCIÓN DEL TRATADO DE GOLDSCHMIDT:**
Mutilación sufrida: (183).
- AEROPIRATAS:** 40.
- AGENTES ESTATALES:** V. Autotutela.
- AGUASCALIENTES:** V. Códigos procesales civiles nuevos.
- ALBACEA:** 2.
- ALEMANIA:** V. Estados antisociales, Tribunal Federal.
- ALLANAMIENTO:** (315). — *a la demanda del tercrista*: 4. — *anticipado*: 79. — *penal*: en Cuba: (111). — — : en Chihuahua: 51.
- AMENAZAS Y COACCIONES:** (31).
- AMPARO: mexicano:** Complejidad y contenido: 134. — *y casación*: 46.
- ANTAGONISMO JUZGADOR-PARTES:** Situaciones intermedias y dudosas: 63.
- ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1948 PARA EL DISTRITO FEDERAL:** 2, (207).
- APELACIÓN:** V. “Reformatio in pejus”.
- ARAGÓN:** V. Procesos forales.
- ARBITRAJE:** V. Convención internacional de Nueva York, Jurisdicción. — *de asociaciones*: 15. — *de derecho privado, de Estado y de las Cámaras de Comercio*: 83. — *en España*: (247). — *internacional de derecho privado*: Textos sobre (375). — *laboral*: V. Tribunal Federal. — *libre o irritual*: 111.
- ÁRBITRO: defensor o “compadre”:** 94. — *deportivo*: 2.
- ÁRBITROS:** Nombramiento: 15. — *deportivos*: 20.
- ARGENTINA:** V. Caducidad, Código, Códigos procesales penales, Interdictos, Ley 50, Proyectos de códigos procesales penales, Rebeldía.
- ARRESTO EN CASO DE TRAICIÓN:** 18.
- ASISTENCIA JURÍDICA INTERNACIONAL:** (376).
- ASOCIACIONES:** V. Arbitraje.
- “ATTORNEY”:** V. “Prosecuting”
- AUDIENCIA AL REBELDE:** 134.
- AUSTRIA:** V. Reforma procesal civil.
- AUTOAYUDA:** V. Autodefensa.
- AUTOCOMPONEDOR:** 44.
- AUTOCOMPOSICIÓN:** V. Jurisdicción, Literatura, Momentos en que puede funcionar: 2. — *unilateral y bilateral*: 2. — *y principios dispositivo y de oficialidad*: 108
- AUTODEFENSA:** V. Literatura. Prohibición explícita: 2. — —, *autoayuda o autotutela*: 28. — *cautelar*: 19. — *disciplinaria en los partidos políticos*: 20. — *unilateral y bilateral*: 2. — *y proceso*: 29.
- AUTOTUTELA:** 28. V. Autodefensa. — *de agentes estatales*: 32.
- AVALÚO:** V. Desistimiento.
- AVIONES:** Apoderamiento de: 40.

B

BANDIDOS CÉLEBRES ESPAÑOLES: 99.

BANDOLERISMO: 25

“BARGAINING”: 51.

BATLLE BERRES Y BATLLE ORDÓÑEZ: V. *Duelo en el Uruguay*.

BECCARIA: V. *Traducciones*.

BENTHAM: *Predicamento de su obra*: (163).

BRASIL: V. “*Código de processo penal*”, “*Escuadrón de la muerte*”.

BRUJAS: *Procesos contra las*: 63.

BÜLOW Y GOLDSCHMIDT: *Posibilidad de combinar sus doctrinas*: 74.

“BURLADOR DE SEVILLA Y CONVIDADO DE PIEDRA”: 41.

C

CADUCIDAD: (87). — *en Argentina*: (142).

CAMPILLO, NARCISO, Y CAMPRODÓN, FRANCISCO, V. Hombres buenos.

CARLEVAL: Nacionalidad española y no italiana: (158).

CASACIÓN: V. *Amparo*, “*Reformatio in pejus*”.

CASTRO, ALFONSO DE: V. *Traducciones*.

CAUSA: V. *Pleito*.

CAUSAS PENALES A POLICÍAS ESPAÑOLES POR LESIONES U HOMICIDIOS: (290).

CESACIÓN DE PROCESOS POR MANDATO LEGISLATIVO: 60.

“CESSIO BONORUM”: 79.

CIRUJANO: V. *Verdugo*.

CÓDIGO: *de procedimientos civiles del Distrito Federal*: (207). — “*de processo penal*” brasileño: (266). — *procesal civil y comercial de la nación argentina*: (29), (259). — — — del Vaticano: 79.

CÓDIGOS: *procesales*: civiles nuevos de Aguascalientes, Morelos, Sonora y Záratecas: (207). — — — polacos: (312). — — — portugueses: (28). — — — penales argentinos: (112). — — — franceses: 88, 123. — *y proyectos procesales penales argentinos*: (265).

COMISIÓN DICTAMINADORA EN CONFLICTOS ENTRE EL PODER JUDICIAL FEDERAL Y SUS SERVIDORES: (275).

COMPETICIONES DEPORTIVAS: 20.

COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL ESPECIAL DE GALICIA: (95).

COMUNIDAD INTERNACIONAL: 38.

COMUNIDADES EUROPEAS: V. *Corte de las*.

CONCEPCIÓN INSTITUCIONALISTA DEL PROCESO: 75.

CONCILIACIÓN: 77. V. *Jurisdicción*. — *laboral*: V *Tribunal Federal*.

CONCORDATO ENTRE ESPAÑA Y LA SANTA SEDE: (88).

CONCURSO VOLUNTARIO: 80.

CONFESIÓN: V. *Tribunal de la penitencia*. — *penal en Chihuahua*: V. *Allanamiento*. — *total o parcial de la deuda en un juicio ordinario*: (315). — *y error judicial*: 133. — *y juramento*: 56.

CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL (SEGUNDO): (265).

CONSIGNACIÓN LIBERATORIA Y CONTRACAUTELAR: 57.

CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1931: (398), (399).

CONTRABANDO Y DEFRAUDACIÓN: *Legislación penal y procesal española*: (271).

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

281

- CONVENIOS:** *internacionales de La Haya sobre procedimiento civil:* (376). — *preventivos:* 79.
- CONVERSIÓN DEL JUICIO ORDINARIO EN EJECUTIVO:** (315).
- COOPERATIVAS:** V. Exclusión de miembros.
- CORTE:** *de las Comunidades Europeas:* 126. — *Europea de Derechos Humanos:* 40, 126.
- COSA JUZGADA:** 93. Juicio ordinario de nulidad sobre la: (97).
- COUTURE:** V. Proyecto.
- CUENCA:** V. Fuero dc.

CH

- CHIHUAHUA:** V. Allanamiento, Divorcio.
- CHILE:** V. Estados antisociales, “Reformatio in pejus”.

D

- DACTILOSCOPIA:** 133.
- DEFENSA:** *justificada:* (57). — *personal o mediante persona de confianza:* 98.
- DEFENSOR:** *de un tercero:* V. Irrecusabilidad. — *jurista:* 97.
- DEFRAUDACIÓN:** V. Contrabando.
- DELITO:** V. Simulación.
- DEPORTE:** V. Competiciones deportivas, Árbitros deportivos.
- DERECHO:** V. Hecho, Realización arbitraria. — *de corrección a cargo de padres y tutores:* 35. — *procesal agrario:* (373).
- DERECHOS humanos:** 20, 44. V. Corte Europea. — *políticos, profesionales y del trabajo de la mujer española:* (38).
- DESAHUCIO:** 77.
- DESISTIMIENTO DE LA OPOSICIÓN AL INVENTARIO Y AVALÚO EN EL JUICIO SUCESORIO:** 50.
- DETENCIÓN DEL PRESUNTO REO DE INSOLVENCIA FRAUDULENTA O CULPABLE:** (399).
- DIVORCIO EN CHIHUAHUA:** (322).
- DUELO:** V. Guerra. — *en el Uruguay:* 11.

E

- EDAD:** Mayoría de — *en México:* 80.
- EJECUCIÓN:** V. Jurisdicción. — *concursuaría, o general, y singular:* 79.
- EL SALVADOR:** V. Vagancia.
- ENFOQUE DUALISTA DE ACCIÓN, PROCESO Y JURISDICCIÓN:** 78.
- ENJUICIAMIENTO:** *civil español de 1881:* Supletorio del contencioso-administrativo de 1956: (206). — *inquisitivo puro:* 4. — *internacional:* 126. — *mercantil:* 126. — *sueco:* 32.
- EQUIDAD:** (342).
- ERROR JUDICIAL:** V. Confesión.
- ESCISIÓN DE PROCESOS:** 77.
- “**ESCUADRÓN DE LA MUERTE” BRASILEÑO:** 25.
- ESPAÑA:** V. Abogados del Estado, Arbitraje, Bandidos célebres, Causas penales, Concordato, Constitución Contrabando, Enjuiciamiento, Juicios, Jurados mixtos, Jurisdicción, Ley, Marruecos, “Paseos”, Tribunales industriales.

282

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

ESTADOS ANTISOCIALES: V. *Vagancia*. Ley chilena de: (372). Leyes de Alemania y de Italia: (372).

“EXCEPTIO REI JUDICATAE”: 93.

EXCLUSIÓN: *de miembros de sociedades cooperativas*: 35. — *de obreros no sindicalizados*: 22, 35.

EXTINCIÓN DEL PROCESO TRIBUTARIO: (111).

EXTRALIMITACIONES: *gubernativas*: 40, 131. — *policías*: 32.

F

FINALIDAD DEL PROCESO: 93.

FOROS: Tribunales de: (274).

“FORTUNA”: V. *Riña con la “Pobreza”*.

FRANCIA: V. *Códigos, Juicio. “Procédure pénale”*.

FUERO DE CUENCA: 134.

“FUGAS”: V. *Ley de*.

G

GALICIA: V. *Compilación del derecho civil*.

GESTIDO: V. *Duelo en el Uruguay*.

GOBIERNO: V. *Extralimitaciones*.

GOLDSCHMIDT: V. *Actos procesales, Bülow, Liebman*.

GUARDIA CIVIL: 25.

GUATEMALA: V. *Vagancia*.

GUERRA: *civil española*: V. *“Paseos”*. —, *duelo y proceso*: 2.

GUERRILLAS: 40.

H

HECHO Y DERECHO: (279).

HERMANDAD: V. *Santa*.

HOMBRES BUENOS: 114.

HUELLAS DIGITALES: 133.

I

INDEPENDENCIA JUDICIAL: 134.

INSOLVENCIA: *fortuita*: 79. — *fraudulenta o culpable*: V. *Detención*.

INSTANCIA: 78.

INSTITUCIÓN: V. *Proceso*.

INSTRUCTOR Y SENTENCIADOR: Incompatibilidad funcional: 4.

INTERDICTOS: 77. — *en el código procesal civil y comercial argentino*: (29).

INTÉRPRETES: V. *Retractación*.

INTERVENTOR EN EL JUICIO SUCESORIO: 2.

INVENTARIO: V. *Desistimiento*.

IRRECUSABILIDAD DEL DEFENSOR DE UN TERCERO: 29.

IRRSPONSABILIDAD DEL Jefe DEL ESTADO: 126.

ITALIA: V. *Abogados del Estado, Estados antisociales, Juicio*.

J .

JORNADAS LATINOAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL: *quintas: 140. segundas: (265).*

JUICIO: 78. V. Habilitaciones. — *ejecutivo: V. Conversión — inmediato italiano y francés: 102. — ordinario: V. Confesión, Conversión. — pericial y prueba de peritos: 91. —, sentencia y proceso: 67. — sucesorio: V. Albacea, Desistimiento, Interventor. — único del código procesal civil federal mexicano: (322).*

JUICIOS: *de Nuremberg: 40. — verbales españoles: Diversidad procedural: 77.*

JURADOS MIXTOS ESPAÑOLES: Supresión: (78), (248).

JURAMENTO: V. "Sibi non liquere".

JURISDICCIÓN: (154). V. Enfoque dualista. —, *conciliación, autocomposición, mediación y arbitraje: Relaciones entre: 44. — contencioso-administrativa española: (109). — corporativa, deportiva o laboral: 2. — eclesiástica en España: (88). — voluntaria: V. Proceso constitucional, Proceso penal. — y ejecución: 93.*

JURISDICCIONES NO ESTATALES: 78.

JURISPRUDENCIA: 122.

JUSTICIA Y PLEITO: 2.

JUZGADOR: 44. V. Antagonismo, Poderes. — *parte: 94.*

K

KISCH: Fallecimiento: (383).

L

LEGÍTIMA DEFENSA: *efectuada por un tercero: 35, 91. — en el proceso: 102. — sin derivación procesal: 33.*

LENTITUD PROCESAL: 140.

LESIONES U HOMICIDIOS COMETIDOS POR POLICÍAS ESPAÑOLES: V. Causas penales.

LEY: 50 argentina: (29), (246). — *de fugas: 32. — sobre la jurisdicción contencioso-administrativa española de 1956: (206). — y reglamento contencioso-administrativos españoles de 1894: Longitud: (206).*

LIEBMAN: Posición contraria a Goldschmidt: 74.

LITERATURA: *pornográfica: Quema de: 42. — sobre autocomposición y autodefensa: 142.*

LITIGIO: 78.

LITIGIOS RESERVADOS A LA ADMINISTRACIÓN: 78.

LITIGIOSIDAD: Espíritu de: (24).

LITISCONSORCIO: 4.

LITISCONTESTACIÓN Y PROCESO PENAL: 71.

LITISPENDENCIA: 76.

LYNCH: Juez: 133.

M

MAGISTRATURAS DEL TRABAJO: (78).

MANDAMIENTO: V. Acciones.

284

NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

MARRUECOS: Protectorado español: (125).

MEDIACIÓN: 91. V. Jurisdicción.

MENDOZA: V. Códigos procesales penales argentinos.

MERINO: 134.

MÉXICO: V. Amparo, Anteproyecto, Código, Códigos, Comisión Dictaminadora, Juicio, Trabajadores, Tribunal.

MINISTERIO: fiscal: V. Abstención, Recurso de queja. — *público*: V. Acciones penales. Monopolio acusador: (265).

MORELOS: V. Códigos procesales civiles nuevos.

MUERTE: V. “Escuadrón” de la.

MUJER ESPAÑOLA: V. Derechos.

N

NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA: 76.

NULIDAD: V. Cosa juzgada.

NUREMBERG: V. Juicios de.

O

OBREROS: V. Exclusión.

OPOSICIÓN: V. Desistimiento.

ORGANIZACIÓN JUDICIAL: (279).

ÓRGANOS PARAJUDICIALES: 100, (208).

P

PADRES: V. Derecho de corrección.

PAÍSES COMUNISTAS: V. Arbitraje.

PARTES: V. Antagonismo.

“PARTIALIDAD” Y PARCIALIDAD: 2.

PARTIDOS POLÍTICOS: V. Autodefensa disciplinaria.

“PASEOS” DURANTE LA GUERRA CIVIL ESPAÑOLA: 25.

PAZ: V. Justicia.

PEDRO CRESPO: Recusabilidad de: 104.

PELAYO: Leyenda de Don: 41.

PERDÓN DEL OFENDIDO: 55.

PERITOS: V. Juicio pericial, Retractación.

PLEITO: V. Justicia. — ,causa y recurso: 67.

“POBRÉZA”: V. Riña con la “Fortuna”.

PODERES DEL JUZGADOR: 130.

POLICÍA: V. Extralimitaciones.

POLONIA: V. Códigos.

PORNOGRAFÍA: V. Literatura.

PREGÓN Y PRECIO POR ENTREGA O MUERTE DE DELINCUENTES: 99.

PRETENSIÓN: 78.

PRETOR ITALIANO: 4.

PRINCIPIOS DE OFICIALIDAD Y DISPOSITIVO: V. Autocomposición.

PROCEDIMIENTO: 67. V. Proceso. — *civil*: V. Convenios internacionales. — *convencional mercantil*: 83.

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

285

“PROCEDURE PENALE”: Code de: (167).

PROCESO: V. Enfoque dualista, Guerra, Juicio, Legitima defensa. Noción de: 63. Nuevas teorías explicativas acerca de su naturaleza; 69. Objeto: 116. — *civil dispositivo y civil inquisitorio*: 90. — *ciento por ciento oral*: 23. — *como institución*: 75. — *constitucional y jurisdicción voluntaria*: 80. — *inquisitivo tradicional y proceso inquisitivo moderno*: 87. — *laboral italiano*: (249). — *penal*. V. Litiscontestación. — — *y jurisdicción voluntaria*: 80. — *por delitos públicos y por delitos privados*: 90. — *preliminar*: 81, 88. — *principal o de fondo*: 81. — *tributario*: V. Extinción. — — *y litigio*: 2. — — *y procedimiento*: 77–8.

PROCESOS: 4. V. Brujas, Cesación de. — *de contenido subjetivo y de contenido objetivo*: 90. — *foreles aragoneses*: (364). — *sumarísimos italianos y españoles*: 133.

PRONUNCIAMIENTO: 78.

“PROSECUTING ATTORNEY”: 51.

PROTECTORADO ESPAÑOL EN MARRUECOS: V. Marruecos.

PROYECTO: *Couture de código procesal civil para el Uruguay*: (352). — *de código procesal civil de 1950 para el Distrito Federal*: 2.

PROYECTOS DE CÓDIGOS PROCESALES PENALES ARGENTINOS: (111), (112).

Q

QUEJA: V. Recurso de.

QUERELLA: Máxima y mínima: 90.

QUIEBRA: Enseñanza de la: 6.

“QUIJOTE, EL”: 56.

R

REALIZACIÓN ARBITRARIA DEL PROPIO DERECHO: (31).

REBELDÍA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL ARGENTINO: (246).

RECURSO: V. Pleito. — *de queja respecto del ministerio fiscal*: 104.

RECUSACIÓN DE SUJETOS PROCESALES DISTINTOS DEL JUZGADOR: 104.

REFORMA PROCESAL CIVIL: *alemana*: 32. — *austriaca*: (171). — *uruguaya*: (352)

“REFORMATIO IN PEJUS”: En apelación y en casación chilenas: (344).

“REGENTA, LA”: Novela de “Clarín”: 41.

REGIMENES TIRÁNICOS: 40

RELACIÓN PROCESAL: 73.

RESOLUCIÓN: 78.

RESPONSABILIDAD CIVIL EN MATERIA PENAL: (118).

RETENCIÓN: Derecho de: 19.

RETRACTACIÓN DE TESTIGOS, PERITOS E INTÉRPRETES: (123).

REVISIÓN: Recurso de: (97).

RIÑA ENTRE LA “FORTUNA” Y LA “POBREZA”: 38.

RUMANIA: V. Abogados del Estado.

S

“SABER Y ENTENDER”: (342).

SANTA HERMANDAD: 133.

SECUESTRO DE PERSONAS: 40.
SENTENCIA: V. Juicio.
SENTENCIADOR: V. Instructor.
“**SIBI NON LIQUERE**”: Juramento de: 121.
SIMULACIÓN DE DELITO: (31).
SINDICACIÓN: V. Exclusión de obreros.
SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL: 121.
SUBPARTE: 4.
SUCESIÓN PROCFSAL: 4.
SUECIA: V. Enjuiciamiento.
SUSTITUCIÓN PROCESAL: 4.

T

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO: 78.
TERCERÍA: *coadyuvante*: 4. — *excluyente*: 4.
TERCERISTA: V. Allanamiento a la demanda.
TESTIGOS: V. Retractación.
TOGA: Vicios y virtudes de los hombres de: 65.
TORTUGUISMO: 22.
TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO MEXICANO: (275).
TRABAJO: V. Conflictos colectivos.
TRADUCCIONES REFERENTES A ALFONSO DE CASTRO Y A BECCARIA: (160).
TRAICIÓN: V. Arresto.
TRIBUNAL: V. Corte. — *de la penitencia*: 4. — *federal de conciliación y arbitraje*: (275). — *federal constitucional de Alemania*: 82. — *fiscal de la Federación*: 20.
TRIBUNALES: *industriales españoles*: Supresión: (78). — *militares*: (279).
TUTORES: V. Derecho de corrección.

U

URUGUAY: V. Duelo, Proyecto Couture, Reforma procesal civil.
“**USUFRUTTO FORZATO**”: (347).

V

VAGANCIA: V. Estados antisociales. Leyes sobre la materia de El Salvador y Guatemala: (372).
“**VERFASSUNGSBESCHWERDEN**”: Desestimación de: 82.

W

“**WARRANT DE NOLLE PROSEQUI**”: 121.
WILSON, HAROLD: V. Arresto en caso de traición.

Z

ZACATECAS: V. Códigos procesales civiles nuevos.

ÍNDICE DE AUTORES MENCIONADOS

- Adickes (350)
Albanell Mac-Coll (48)
Alcalá-Zamora y Castillo 1,
3, 43, 81, 94, 142, (1), (23), (30),
(37), (41), (49), (57–8), (61–4),
(66), (68), (73–5), (79), (80), (84–
5), (88), (90–1), (94), (102–3), (106),
(112–5), (117–8), (120), (126–7),
(133–4), (139–40), (143), (147–50),
(152), (160), (162), (165), (167–
75), (181), (183), (186–7), (191),
(194–5), (201), (203–5), (209–
10), (212), (214), (224–5), (230),
(236), (240–1), (244), (246), (249)
(252–5), (258), (261), (263), (265),
(267–71), (276–7), (281), (283),
(287), (290–2), (295), (306), (313),
(317), (323–4), (328), (335), (338),
(345), (349), (351), (357), (362),
(367), (372–3), (378–9), (382–3),
(388–9), (392), (404).
Alcalá-Zamora y Torres y Alcalá-
Zamora y Castillo. (380)
Alimena (265)
Alsina 74,
125, (8), (18), (25–6), (175), (184),
(195), (359), (400).
Altamira (47)
Andrioli (156)
Apodaca y Osuna 79, (209)
Arangio-Ruiz. (177)
Argote Valdés. (147)
Azo. (182)
Bartoloni Ferro. (118),
(147), (265).
Bassiano (Juan) 62
Baumbach. 130, 131
Beccaria 63, (160)
Beceña. (401)
Beling (188)
Bellavista. (313)
Bennecke. (188)
Bentham. (163)
Beraud (Roger). (49)
Bertolini (185)
Bethmann-Hollweg. 72
Binding (188)
Birkmeyer (188)
Bolgiano. (350)
Bonilla San Martín (157)
Brasiello 142
Brugi. 142
Brunet. (375)
Búlgaro de Bolonia (62)
Búlgaro de Sassoferato. (72)
Bull (385)
Bülow. 62–3,
69, 72, 117, (156), (184), (188).
Bustamante. (376)
Cabanellas. (45), (160), (372)
Calamandrei. 7,
22, 38–40, 103, 113, 130, (18), (24),
(55), (70), (147), (160), (191), (233),
(262), (328), (338), (373), (386).
Cañada (Conde de la) . . 62, (158)
Caravantes 62, (327)
Carleval 62, (158)
Carnelutti. 1–3,
9, 29, 34, 43–5, 55, 63, 66, 74, 79–
82, 89, 109, 116, 118, 125, (8), (23),
(40), (55), (65), (166), (194), (197),
(208), (228), (232), (250), (287),
(292), (304), (323), (338), (360),
(400).
Carpzov 63, (202)
Casabianca (Pierre de) (49)
Castillo Larrañaga. 75
Castro (Alfonso de). 160
Clariá Olmedo. (52)
Clarús (Julio). 63
Cossío 117, (331–2), (334)
Couture. 1,
3, 43, 50, 70, 74, 79, 80, 98, 134,
(122), (131), (148), (170), (172),
(175), (191), (195), (237), (247),
(250), (259), (264), (295), (301),
(307–8), (326), (352), (379), (389).
Coviello. 142

Crémieu	142	Glücklich	(134)
Cristofolini	(197)	Goldschmidt	8, 74,
Chiovenda	44	80, 130, (185), (191), (195), (201),	
62, 80, 111, 125, (17), (42), (89),		(220), (360–361), (383), (391).	
(147), (156–7), (182), (184–5), (260),		Gómez (Eusebio)	(344)
(314–5), (334), (338), (358).		Gómez y Negro	62, (306)
Chironi	142	Gondra	(52)
D'Agostino	(251)	Gorostiaga	(364)
Di Serego	3, 80	Graf zu Dohna	(188)
Díaz Pairó	(94), (323)	Graeffner	142, (42)
Dolz Arango	51	Grocio	133
Domínguez (Virgilio)	(148)	Grossmann (Dra.)	(2 ¹)
D'Onofrio	(156)	Guasp	75, 142, (109)
Dorado Montero	126, 134	Guényveau	71
Dorna (Bernardo)	72	Hauriou	75
Dos Reis	(309)	Hegel	72
Dragonetti	(160)	Hellwig	72, 80, (42),
Dualde	124, (334)	(188), (201), (209), (223).	
Duquesne	(185)	Hendel	(134)
Duranti	62	Hevia Bolaños	62, (306)
Ehrlich	(334)	Heyer	142, (56)
Eichmann	(44), (368)	Hinojosa Ferrer	(249)
Eisenmann	(366)	Hispano (Pedro)	62
Engel	(134)	Hübler	(21)
Eustathiadès	(375)	Infante (Dr.)	62
Farinacio (Próspero)	63	Jacobo de las Leyes	62
Febrero	62, (158), (306)	Jerusalem	126, (365)
Fenech	(199)	Jiménez de Asúa	126
Fernández (Raymundo L.)		Juárez Echegaray	(187)
(246), (259)		Kelsen	117, 126
Ferrara	142	Kisch	75,
Ferrara Santamaría	141, 142	(26), (56), (70), (383).	
Ferri	(265)	Klein	63, 68
Finzi	(265)	Kleinfeller	(188)
Florian	(182), (265)	Kohler	72, 74, (188), (195)
Fontecilla	66, (165), (265)	Kries: V. Von.	
Fraga Iribarne	(259)	Lascano	25, (52)
Franco Sodi	(12), (245), (265)	Lent	80
Frank (Reinhard)	(133)	Levene (h.)	1, (135), (265–6)
García (Eduardo A.)	(265)	Liebman	81, (236)
García Rojas	75, (17)	Linares	(397)
García Valdés	(1)	Liszt	142
Garraud	(110)	López de Haro	142
Girard	(185)	Loreto	113, (261), (263)
		Ludovici	62

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

289

- Malaver (259)
Manzini . . . 66, (166), (256), (388)
Martínez (Maestro Fernando). . 62
Massari 89
Mattirola 44, (89)
Maupoint (176)
Mendelssohn-Bartholdy . 130, (383)
Menestrina. (171)
Menger 80, (220)
Mercader. (184)
Miguel Traviesas . . 141, 142, (56)
Módena (Pilio de). 62
Montesquieu. 63, 138
Montessori 142
Mortara. 44, (89)
Muther. 63, (164)
- Nadelmann. (376)
- Oetker. 80, 142
Otto. 44
Ottolenghi. (89)
- Pardo Aspe. (199)
Parladorio 62
Paredes (M. Rigoberto). . . . (29)
Pavía (Otón de) 62
Pérez Serrano (354), (367)
Pergolesi. (249)
Petot. (185)
Pina. 75, (50)
Podetti. 61, 74-5,
 (147), (150), (195), (198), (390).
Pissard. (185)
Prieto Castro (26)
Protágoras. 133
- Ramos Mejía. (123)
Ramponi 142
Reichel. (330)
Renard 75
Rende. 82, (245), (254)
Reyes (Rodolfo). . . . (364), (367)
Rintelen (134)
Risso Domínguez (52)
Rivera Silva (168), (328)
Romano (Santi). (386)
Romero (Manuel). (386)
Ros (288)
- Rosenberg 43, 74, 80, 130,
 (195), (201), (223), (383).
Rosenfeld. (188)
Ruiz-Funes. 40, 126, (72)
Salgado de Somoza 62, (158)
Sánchez de Bustamante:
 V. Bustamante.
Sánchez Gallego. (160)
Sanz Lavilla (44)
Sartini van den Kerckhove . . (375)
Sartorius. (350)
Satta. 75, (197)
Scaduto. 142
Schmidt (Richard). (188)
Schollmeyer. 142
Séneca 133
Sentís Melendo. . . . 142, (18), (147)
 (184), (233), (259), (261), (386).
Sighele. 111
Sodi (Demetrio). (181)
Soler (Sebastián) . . 51, (265), (344)
Sperl. 63
Stammer. 75
Stein. 72, 118, (341)
Sterne (Samuel). 94
Stolfi 142, (120)
- Traviesas: V. Miguel.
Troyano (Hélène). (370)
Trueba Urbina. (45-6), (250)
Tuhr 142
- Ullmann. (188)
Ureña y Smenjaud. (157)
- Vallimaresco. 142
Vásquez del Mercado. 141
Vélez Mariconde 51, (265)
Viard (185)
Villadiego 62, (306)
Von Kries (188), (202), (353)
- Wach. 63, 72, 80,
 (182), (184), (330), (360).
Wenger (30, (177)
Wetzell. 63
Windscheid. 63, (164)
- Xirau (338)
- Zavala. (117-8)

S U P L E M E N T O*

Abel y Bresch	(171)	Carraro	44
Alcalá-Zamora y Castillo . .	4, 13,	Clariá-Olmedo . . .	(111), (112)
20, 25, 40, 44-6, 50-1, 56, 59, 60,		Cohn	68
62-3, 67-8, 74-6, 78-80, 83, 87-8,		Cordero	81, (387)
90, 92, 98, 104, 108 9, 116, 126,		Costa (Joaquín)	91
128, 130, 132-4, 139, (24), (97),		Couture	62, 69, 75,
(109), (111), (123), (208), (247-8),		111, 128, (387).	
(279), (315), (347), (376), (381),			
(387), (390), (398-9).			
Alcalá-Zamora y Torres	122	Chao Laurenti	54
Allorio	19, 90	Chiovenda	81, (17), (89), (147),
Alsina	109	(260), (334).	
Amaral Santos	(387)	De Franqueville: V. Franqueville.	
Ávila Lozada	(81)	De Miguel: V. Miguel.	
Ayán	(344)	De Stefano	60
Ayerra Redín	(160)	Delint Pérez	75
Baumbach	69	Demelius	(171)
Bazarte Cerdán	59	Deubner	32
Becerra Bautista	59	Devis Echandía	140, (387)
Benvenuti	28	Diego Lora (Carmelo de)	(234)
Bernaldo de Quirós	25, (160)	Dorado Montero	87
Bernard	94		
Bettermann	76	Esser	(171)
Betti	17, 74	Fairén Guillén	50, 69, 70, 109,
Blomeyer (Arwed)	116	(279), (364)	
Bötticher	116	Fenech	(387)
Bourget (Luis José)	133	Ferrara	142
Bresch: V. Abel		Fix Zamudio	126, 134, (373)
Briguglio	142	Foschini	69
Briseño Sierra	20, 51, 69, 75	Franchi	76
Bülow	(168)	Franco Sodi	40, 71
Calamandrei	19, 69, 80,	Franqueville (Dc)	121
90, 92-3, 102, 110, (387).		Frosali	35
Calderón Serrano	40	Furno	20, 94
Camaño Rosa	90	Galeotti	67
Cañada, Conde de la	29, 116	Garat	11
Capín Martínez	(259)	García Ramírez (Sergio)	(265)
Cappelletti	46, 80, (387)	Garofalo	87
Cardozo	69	Gerö	(171)
Carnelutti	20, 22, 69, 78, 93, 97,	Giesebricht	(74)
100, 104		Giménez Fernández	69, 75

(*) Además, en el *Prólogo* de la presente edición se registran estos otros nombres: a) en el *texto*, Aguirre Godoy, Briseño Sierra, Fix Zamudio, García Michaus y Pereira Anabalón, y b) en las *notas*, Alcalá-Zamora (3), Alsina (4), Calamandrei (2) y Couture (2).

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

291

Goldschmidt (James)	76, 89, 93, (168), (387).	Lopes-Cardoso	(28)
Goldschmidt (Werner)	2	Loreto	(279)
Gómez González (Mariano) . .	(364)	Lozano, Dr. Cristóbal	2, 41
Gómez Jiménez de Cisneros	65, 128	Luzzatto	17
Gómez Orbaneja	104	Llopis	133
González Díaz (Gonzalo) . .	22, (250)	Machado Guimarães	69, (387)
Grocio	29	Madlè	(171)
Grün	(171)	Malaniuk	(171)
Guarneri	74	Manzini	(158)
Guasp	116	Menestrina	92
Gutiérrez de Cabiedes	76	Miguel y Acero	50
Habscheid	116	Miguel y Alonso (De)	126
Hafter	93	Minoli	(376)
Heinecio	29	Mitsopoulos	(279)
Heinitz	(164)	Modler	(171)
Hellwig	4	Molinario	(123)
Henke	140, (279)	Morales M.	140
Hernández Girbal	99, 133	Moreno, Dr. Rodolfo	139
Iglesias González	75	Muñoz Rojas	51
Imbert	(354)	Nakano	74
Infantes	51	Nikisch	116
Isaias	116	Nobili	15
Jiménez de Asúa	41	Ondei	(387)
Jodłowski	(312)	Parker, Alexander A.	128
Jolowicz	(279)	Pastor López	121
Kaiser	(171)	Peco	142
Kienbock	(171)	Pekelis	27
Kisch	69, 94	Pérez Galdós	116, 139
Klang	(171)	Pina Milán	(379), (381), (389)
Klee	102	Plutarco	2
Kübl	(171)	Podetti	69
Kurczyn, Ma. Patricia	(250)	Pohle	52
Kuttner	89	Poirier	142
La China	20	Portuondo y de Castro	(111)
La Orden Miracle	142	Provinciali	6
Larguier	88	Puffendorf	29
Leclercq	40	Pugliese	(164)
Lent	116	Radbruch	28
Leonhard	(171)	Reedy	18
Levasseur	88	Rehfeldt	32
Ley	92	Rengel-Romberg	62
Liebman	74	Ribeiro (Leonidio)	133
Lois Estévez	69	Riezler	44
Longhi	87	Rodríguez-Arias Bustamante . .	28

Rodríguez García (Fausto E.). (241)	Stolfi.	52
Rodríguez U..	Sueiro	25
Rodríguez Valcarce	Tarzia.	116
Romano di Falco	Tissembaum	20
Rosas Lichtschein.	Toral Moreno.	50
Rosenberg-Schwab	Torres Campos	(163)
Ruiz-Funes.	Trueba Urbina.	35
Rupp	Vélez Mariconde	78, (111), (112)
Sachers.	Verhaegen 40
Satta.	Vernengo.	(123)
Schima.	Vescovi	(352)
Schönke	Villorreal, Ma. Antonieta.	. (336)
Schwab 116: V. Rosenberg.	Wach.	93, (168)
Sentís Melendo	Walther	50
Serra Domínguez	Weber, von.	63
Silva Melero	Wegner	28
Soler, Sebastián.	Wenger	121
Sperl.	Zaldivar y Cordero	(209)
Stefano: V. De Stefano.		

ÍNDICE DE DISPOSICIONES CITADAS

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
		I) MÉXICO	
a) <i>Código de Procedimientos Civiles de 1884</i>		2945	(86)
		2953	46, (121)
		2958.	(121)
		2971.	(314)
1559–1710 (207)	c) <i>Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de 1932</i>	
1711–1952 (207)	16–20	(29), (234)
b) <i>Código Civil Federal y del Distrito, de 1928</i>		32.	(259)
6, 7.	(93)	34	58, (87), (131)
17	134, (93)	61–3.	(241)
18	121	68. .	(209)
19	(347), (348)	81–2.	(389)
163.	. . . (38)	114	(142)
167	(38), (39)	136–8	(135)
169–70	(38)	201	(310)
171, 174–5	(39)	221–2 .	(274)
232	{314}	224–34.	(136)
272	(322)	245	(137)
272–4.	(94)	246 .	(242)
372, 413, 421	(38)	249 . .	(135)
422.	(39)	255, 260 . . .	(389)
423	(38), (340)	271	(239)
424, 426–7.	(38)	276	(132)
440–1.	. (39)	284	(347), (348)
449.	(38)	311–2	(130)
454.	(39)	344 . .	(389)
537, 577, 581–3	. (38)	347 . .	(285)
626.	. (39)	349, 369 .	(389)
708	(209)	371–2	(295)
803 y ss.	(28)	402–4	(389)
848, 865–6, 872	(33)	407	(307)
1168.	. (101)	430 . . .	(234), (241)
1649.	(209)	431 .	(264)
1853.	(340)	432–3 .	(242)
1883 y ss., 1896–1909.	. (180)	442	(264)
2097–103.	(136)	443	(308), (310)
2224.	444.	(307), (308)
2233	. (93)	445	(315)
2884	19, (41), (302)	453	(243)
2887	(40), (41), (302)	463	(137)
2944.	. . . (86), (119)	500–4	(308)
2944–63	. . . (121)		

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
531	(97)	<i>ch) Ley Orgánica de los Tribunales del Distrito y Territorios Federales, de 1932</i>	
534-5	(242)	116, 118, 165.	(279)
583, 596	(347)	<i>d) Código Federal de Procedimientos Civiles, de 1943</i>	
610.	(96)	99-100.	(130)
616.	(60)	145	(285)
619	(247)	186	(295)
625-6	(274)	332	(239)
628.	32, (326), (342)	354	(336)
637-51	(239), (246)	365-72.	(144)
674-82	(94), (322)	373	(87), (142)
675-6.	(95)	378.	(87)
679	(142)	<i>e) Código Penal Distrital y Federal, de 1931</i>	
716	(336)	12.	(127)
717	(246)	15	(32), (34)
728	(337)	91.	(146)
739	(208), (291), (318)	93.	(99), (104), (128)
744.	(208), (318)	102, 108-12.	(101)
745	(208)	263	(100)
753.	(98), (208), (291), (293), (319).	270.	(100), (104)
754	(319)	276.	(99), (104)
755	(209)	297, 308.	(32)
758	(291)	310-1	18, (298)
764, 769	(209)	332.	(36)
771-81.	(208)	333	18
779	(209)	334.	18, 29
782	(209), (291)	349	(299)
795	(209)	368, 395	17
797	(291)	<i>f) Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, de 1931</i>	
798.	(208), (291)	2, 3.	(58)
802-3	(209)	6, 8	(105)
806	(208)	9.	(12)
811	(209)	270	(107)
816	(208)	276	(108)
819	(291)	320, 323-4	(105)
843	(209)	361	(289)
852, 862	(291)		
872 y ss..	(208)		
872-6	(209)		
875, 912	(291)		
916	(305)		
922.	(121), (305)		
<i>c') Título Especial sobre Justicia de Paz</i>			
20.	(95), (326), (342)		
21.	(342)		

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

295

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>g) Código Federal de Procedimientos Penales, de 1934</i>			
136.	(58)	111	(337)
137, 139, 140.	(105)	123.	(46)
141.	(58)	<i>I) Ley de Amparo, de 1935</i>	
174, 177, 279, 287	(135)	159	(246)
298.	(66)	193–5	(357)
<i>h) Código de Comercio, de 1889</i>			
684.	19, (43)	194, 196	(348)
886.	(43)	<i>II) Ley Federal del Trabajo, de 1931</i>	
888.	19, 29, (43)	336, 344, 352, 362	(275)
894.	19, (43)	570–83.	41
1344–5.	(355)	<i>m) Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, de 1941</i>	
<i>i) Ley General sobre Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932</i>			
243–8.	(41)	92.	(275)
<i>j) Ley de Quiebras, de 1942</i>			
26–82	. (208)	<i>n) Reglamento de Hoteles y Casas de Huéspedes en el Distrito Federal, de 1934</i>	
60.	. (293)	9–10.	19
73–82	. (291)	<i>ñ) Reglamento de la Ley sobre Repartición de Tierras y Constitución del Patrimonio Ejidal, de 1926</i>	
79.	. (293)	28, 36–56.	(373)
116–21.	. (318)	<i>o) Código Agrario de 1940 (texto de 1942)</i>	
292, 295.	. (98)	33–45, 217–340.	(373)
296	. (319)	<i>p) Textos simplemente mencionados</i>	
296 y ss., 335, 338–9, 343–5,		Ley de amparo de 1935	(364)
394.	. (98)	Ley de responsabilidad de funcionarios, de 1939	(337)
418.	(98), (291), (319)	<i>II) ESPAÑA</i>	
419	. (98), (319)	<i>a) Liber Iudiciorum (Fuero Juzgo), de 654 (?)</i>	
<i>k) Constitución Nacional, de 1917</i>			
3.	. (46)	Libro II, tit. II, ley IX.	(395)
17	. (28)	Libro II, tit. III, ley I.	(396)
27	. (46)		
61.	. (377)		
73.	. . . (336)		
103, 107 (364)		
108.	(337), (402)		
108–14.	. (377)		
109 (290)		

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>b) Fuero Real, de 1255(?)</i>		628, 632, 649, 659	(389)
Libro IV, tít. III, ley II	(124)	691	(132)
<i>c) Nueva Recopilación, de 1567</i>		773–86.	(246)
Libro VIII, tít. X, ley II	(124)	791	(60), (274), (286)
Libro VIII, tít. XIII	(296)	793.	(60)
Libro VIII, tít. XX, ley VI	(297)	804, 816, 825.	(247)
<i>ch) Real Cédula de 1794</i>		828.	(60)
5	(342)	833	(247), (342)
<i>d) Novísima Recopilación, de 1805</i>		1045–50, 1053, 1095	(209)
Libro XII, tít. XXV, ley I	(124)	1139, 1212–4, 1255, 1261,	
Libro XII, tít. XXIX, ley II	(298)	1271–2, 1312.	(293)
Libro XII, tít. XXXV	(296)	1335.	(399)
<i>e) Código de Comercio de 1829</i>		1405.	(137)
1069.	(293)	1429, 1432–4.	(315)
<i>f) Reglamento del Consejo Real de 1846</i>		1446.	(137)
147–8	(389)	1464.	(121)
<i>g) Código Penal de 1870</i>		1522.	(347)
438	(35)	1551.	(121)
511.	(31)	1631–85.	(29)
<i>h) Ley de Organización Judicial, de 1870</i>		1691–2	(352), (389)
7	(363)	1693, 1720.	(389)
<i>i) Constitución Monárquica de 1876</i>		1729.	(352)
77.	(290)	1750.	(389)
<i>j) Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881</i>		2025–9.	(305)
372	(389)	2175–7	(60)
411–20.	(87), (142)	<i>k) Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 1882</i>	
460–80.	(325)	101	(266)
470	(327)	106–7, 109–10, 112	(105)
478.	(86)	115	(146)
524, 540	(389)	142	(403)
614–6	(286)	270–81.	(266)
		275	(141)
		276	(145)
		301, 333, 448–9, 467–76. . .	(254)
		637.	(66)
		638	(403)
		642–5	(105)
		655	51
		666	(290)
		688–700	51
		739–40.	(289)
		757	(266)
		795–6	51
		805	(300)
		912	(105)

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

297

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>l) Código Civil, de 1888-9</i>		<i>t) Real Decreto-Ley sobre Organización Corporativa Nacional, de 26 IX-1926</i>	
6.	. . . (347), (352)	17, 21, 32, 49, 50	(78)
57-62. (38)		
441. (28)	<i>u) Ley de Jurados mixtos de 27 XI 1931</i>	
1713. (121)	9	(248)
1809. (119)	39-44.	(78), (248)
1816, 1819-21	. (121)		
1945-7, 1973.	. (101)	<i>v) Constitución Republicana de 1931</i>	
		25, 36, 40, 43.	(38)
<i>ll) Ley del Jurado, de 1888</i>		<i>w) Código Penal de 1932</i>	
69. (105)	9	(125)
		489.	(31)
<i>m) Ley de lo contencioso-Administrativo, de 1894</i>		<i>x) Ley de Responsabilidad Penal del Presidente de la República, de 1-IV-1933</i>	
2 (109)	33.	(402)
<i>n) Ley de Caza, de 1902</i>		<i>y) Código Penal Faccioso de 1944</i>	
16	(42)	9	(125)
<i>ñ) Código Penal del Protectorado en Marruecos, de 1914</i>		428.	(35)
10.	(125)		
<i>o) Ley de Suspensión de Pagos, de 1922</i>		<i>z) Disposiciones varias, simplemente mencionadas</i>	
14, 19.	(293)	Fueros de Baleares de 1230 .	(327)
<i>p) Reglamento de la Dirección General de lo Contencioso, de 1925</i>		Partida III y Libro II del <i>Liber Judiciorum</i>	(161)
47. (109)	Orden de Pedro IV de 4-III-1337	(369)
<i>q) Código del Trabajo de 1926</i>		Real cédula de 1781.	(369)
458-9	(326)	Circular de 24-III-1890	(66)
<i>r) Convenio Hispano-Suizo de Conciliación y Arreglo Judicial, de 20-IV-1926</i>		Ley de propiedad industrial de 192977
3, 8.	(284)	Ley de Jurados mixtos de 1931.	42
<i>s) Real Decreto sobre Redención de Foros, de 25-VI 1926</i>		Decreto de 3-xi-1931	88
10.	(95), (274), (326)	Constitución Republicana de 1931	126
		Ley de divorcio de 1932	77

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
Proyecto de ley de vagos de 1933	77	d) <i>Código Penal de 1921</i>	
Ley de vagos de 1933	126, (372)	115	(300)
Decreto de 13-v-1938 (faccioso)	(249)	116	(299)
Ley de 23-IX-1939 (facciosa) (88)	117	(123)
Ley de 11 v-1942 (facciosa) (35)	e) <i>Código de Procedimientos en lo Criminal de la Capital Federal, de 1888</i>	
Orden de 5-x-1943 (facciosa) (80)	14, 170-7	(266)
		174	(141)
		175	(145)
		595	(123)
III) ALEMANIA			
a) <i>Reglamento Procesal Civil de 1877, texto de 1934</i>		f) <i>Código de Procedimientos Penales de la Provincia de Buenos Aires, de 1915</i>	
§§ 592 605	(312)	452-3	(111)
b) <i>Código Civil de 1896</i>			
§ 229. 19	g) <i>Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba, de 1939</i>	
c) <i>Leyes diversas, simplemente mencionadas</i>		460	(111)
Leyes procesales penales de de Wurtemberg de 1849 y de Prusia de 1852	51	h) <i>Proyecto de Código de Procedimiento Penal para la Capital Federal, de 1943</i>	
“Konkursordnung” de 1877	79	460	(111)
IV) ARGENTINA			
a) <i>Ley n° 50 de Procedimientos en Materia Federal, de 1863</i>		i) <i>Texto simplemente mencionado</i>	
326-51	(29)	Proyecto de 1943 sobre vagancia	126, (372)
b) <i>Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de la Capital Federal, de 1880</i>			
425-32.	(259)	V) AUSTRIA	
442	(246)	a) <i>Reglamento Procesal Civil de 1895</i>	
563-85	(29)	§§ 548-59.	(312)
802	(342)	b) <i>Constitución Política de 1920</i>	
c) <i>Ley n° 4550 sobre Caducidad de la Instancia, de 1905</i>		137-48.	(365)
1	(142)		

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

299

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
VI) BOLIVIA			
<i>Código de Procedimiento Civil de 1833</i>		<i>c) Texto simplemente mencionado</i>	
532–69	(29)	Proyecto de 1941 sobre vagancia	126, (372)
639–40.	(259)	ESPAÑA: V. <i>supra</i> , II	
VII) BRASIL			
<i>Código de Procedimiento Penal del Distrito Federal, de 1924 (derogado)</i>		XI) ESTADOS UNIDOS	
3–5	(266)	<i>Constitución Política de 1787</i>	
VIII) COSTA RICA			
<i>Código de Procedimientos Penales de 1910</i>		Enmiendas V y XIV	134
2, 8–11, 155–63.	(266)	XII) FRANCIA	
IX) CUBA			
<i>Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1888</i>		<i>a) Código de Procedimiento Civil de 1806</i>	
655, 688–700, 795	51	48–58	(325)
<i>Advertencia: Véanse, además, supra, las referencias contenidas en los epígrafes j), k) l) y m) del índice legislativo correspondiente a España.</i>		397–401	(142)
X) CHILE			
<i>a) Código de Procedimiento Civil de 1902</i>		<i>b) Textos diversos, simplemente mencionados</i>	
259–62.	(259)	<i>Código de instrucción criminal de 1808</i> 88, 123	
<i>b) Código de Procedimiento Penal de 1906</i>		Constitución política de 1849.	(274)
35.	(266)	Ley de 1872 sobre el Tribunal de Conflictos.	(274)
50.	(116)	Ley de 1884 (acción profesional de los sindicatos).	(267)
102, 114–23	(266)	XIII) ITALIA	
132, 424–6 y ss., 509	(135)	<i>a) Código de Procedimiento civil de 1865</i>	
338–42.	(142)	338–42.	(142)
343–5.	(87)	343–5.	(87)
750–7	(399)	750–7	(399)
<i>b) Proyecto Cornelutti de 1926</i>			
22.	(287)	<i>b) Proyecto Solmi de 1937</i>	
617	(343)		

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>d) Código de Procedimiento civil de 1940</i>		<i>Decreto de 1º de julio de 1926</i>	(77)
88.	(380)	<i>Ley de 25 de noviembre de 1926</i>	(49)
113-4	(343)	<i>MARRUECOS: V. <i>supra</i>, II (ESPAÑA), ñ.</i>	
185	(95), (326)	<i>MÉXICO: V. <i>supra</i>, I</i>	
191-201	(287)	XIV) PANAMÁ	
306.	(87)	<i>a) Código Judicial de 1917</i>	
307	(143)	356-60.	(259)
320-2	(326)	1489-1539.	(29)
339	(343)	1993-2006	(266)
409.	(249), (280), (343)	2157-8.	(135)
409-28	(77)	<i>b) Texto simplemente mencionado</i>	
412	(325)	<i>Ley nº 52 de 1925.</i>	(259)
420.	(95)	XV) PARAGUAY	
430-2	(325)	<i>a) Código de Procedimientos en Materia Civil y Comercial de 1883</i>	
443, 469.	(280)	361-7	(259)
474 y ss.	(237)	497-519.	(29)
809.	(60)	<i>b) Código de Procedimientos Penales de 1890</i>	
822, 829.	(343)	16, 18, 117-30	(266)
<i>e) Código Penal de 1930</i>		285-94.	(135)
120-6, 130.	(129)	<i>c) Texto simplemente mencionado</i>	
392-401	17	<i>Ley de 1940 sobre vagancia</i>	126, (372)
397.	(54)	XVI) PERÚ	
<i>f) Código de Procedimiento Penal de 1930</i>		<i>a) Ley nº 9014, de 23-XI-1939</i>	
9-14.	(129)	1.	(116)
31, 74, 231.	(253)		
323-5	(287)		
389, 506, 577.	(253)		
<i>g) Ley de 3 de abril de 1926</i>			
14	(249), (280)		
<i>h) Concordato con la Santa Sede, de 1929</i>			
34	(88)		
<i>i) Ley de 27 de mayo de 1929, aprobatoria del Concordato</i>			
22	(88)		
<i>j) Textos diversos, simplemente mencionados</i>			
<i>Ley de 3 de abril de 1926 . . . (77)</i>			

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

301

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>b) Texto simplemente mencionado</i>		604	58
Código de procedimientos penales de 1939	52	607-13.	(142)
XVII) POLONIA		<i>b) Texto simplemente mencionado</i>	
<i>Código Procesal Civil de 1932</i>		Ley de 1941 sobre vagancia	126, (372)
458-68.	(312)	XX) VENEZUELA	
XVIII) PORTUGAL		<i>Texto simplemente mencionado</i>	
<i>Código del Proceso Civil, de 1939</i>		Ley de 1939 sobre vagancia	126, (372)
1.	(28)	XXI) DERECHO ROMANO	
513	(343)	<i>Digesto</i>	
SANTA SEDE: V. <i>supra</i> , XIII (ITALIA), h.		I, 16, 2	(216)
XIX) URUGUAY		IX, 2, 45, § 4, y XL, VIII, 7,	
<i>a) Proyecto Couture de Código de Procedimiento Civil, de 1945</i>		7	40
1	(206)	XXII) DERECHO INTERNACIONAL	
7	(380)	<i>a) Convenio de La Haya sobre Arbitraje, de 1907</i>	
83 y ss.	(325)	44.	(284)
84, 89.	(326)	<i>b) Pacto de la Sociedad de Naciones, de 28-I V-1919</i>	
113	(131)	14	(47)
204	(343)	<i>c) Estatuto del Tribunal Permanente de la Justicia Internacional, de 16-XII-1920</i>	
232	(325), (326)	I.	(47)
247.	(60)	IV y XXXI	(284)
256	(60), (343)	<i>ch) Código Bustamante de Derecho Internacional Privado, de 13-II-1928</i>	
264.	(60)	314-437	(376)
276	(247)		
309-21.	(229)		
416	(308)		
443.	(307), (308)		
444	(237)		
469-73.	(213)		
517	(352)		
592-7	(259)		
598-601	(122)		
598-613.	(85)		
603-4	50		

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>d) Carta de las Naciones Unidas, de 26-VI-1945</i>		Protocolo de Ginebra de 1927 sobre ejecución de laudos arbitrales	(376)
51	(48)	Pacto Briand-Kellogg de 1928	(48)
92	24, (284)	Proyecto de Tribunal Penal Internacional, de 1930	(375)
92-6	24	Convenio de Roma de 1933 sobre embargo preventivo de aeronaves	(376)
<i>e) Textos diversos, simplemente mencionados</i>		Anteproyecto de Tribunal Internacional de Derecho Privado, de 1934.	(375)
Tratado de Derecho Procesal de Montevideo, de 1888 . .	(376)	Proyecto de Tribunal Internacional contra el Terrorismo, de 1935	(375)
Convenio de La Haya de 1899 sobre arbitraje.	(47)	Tratado de Derecho Procesal de Montevideo, de 1940 . .	(376)
Convenio de La Haya de 1902 sobre divorcio.	(376)		
Convenio de La Haya de 1905 sobre procedimiento civil. .	(376)		
Convenio de La Haya de 1907 sobre arbitraje.	(47)		
Protocolo de Ginebra de 1923 sobre cláusulas de arbitraje .	(376)	XXIII) CODEX IURIS CANONICI	
Protocolo de Ginebra de 1924 .	(48)	Cánones 2147-94.	(44)
Tratado de Locarno de 1925. .	(48)		

S U P L E M E N T O

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
I) MÉXICO		<i>d) Código de Comercio de 1889</i>	
<i>a) Constitución Nacional de 1917</i>		1051-4.	83
3.	(46)	1300.	91
17	2		
20.	98	<i>e) Reglamento de Sociedades Cooperativas de 1938</i>	
34.	80	17.	35
103, 107	134		
<i>b) Ley de Amparo de 1935</i>		<i>f) Código Civil Federal y Distrital de 1928-32</i>	
22, 73, 114, 116, 158. . . .	134	646	80
<i>c) Código Fiscal de la Federación de 1966</i>		2644, 2669	19
12, 19, 23-34, 157, 167. . . .	(111)	2747.	2
169-246	20		

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

303

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>g) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 1932</i>		<i>n) Ley Federal del Trabajo, de 1969</i>	
137 bis	59	395.	22, 35
220-3	15	593-4, 603, 609, 623, 747. . .	(275)
393	98	789-815	41
531.	2, (97)	<i>ñ) Decretos de 18 y 29 de diciembre (dos) de 1969.</i>	80
610.	(97)	<i>o) Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles de 1948 para el Distrito y Territorios Federales</i>	
616, 626-7.	15	2.	2
773.	2	<i>p) Proyecto de Código de Procedimientos Civiles de 1950 para el Distrito y Territorios Federales</i>	
938	80	1.	2
9 transitorio.	15	<i>q) Códigos de Procedimientos Civiles Locales:</i>	
<i>h) Código Penal Federal y Distrital de 1931</i>		<i>a') Morelos de 1954</i>	
248	(123)	4.	2
294, 347.	35	336.	(97)
<i>i) Código de Procedimientos Penales Federal de 1934</i>		<i>b') Sonora de 1949</i>	
1 y título IX	67	2.	2
<i>j) Código de Procedimientos Penales del Distrito y Territorios Federales de 1931</i>		357.	(97)
306.	4	<i>c') Zacatecas de 1965</i>	
307	98	2.	2
313, 316, 323	4	357.	(97)
327	98	<i>r) Legislación de Chihuahua</i>	
329.	4	<i>a') Código de Defensa Social de 1937</i>	
360-1	98	79 bis	51
Título III.	67	<i>b') Código de Procedimientos en Materia de Defensa Social de 1937</i>	
<i>k) Ley Federal del Trabajo de 1931</i>		491 bis.	51
236	35	<i>c') Decreto de 2 de enero de 1969</i>	51
<i>l) Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, de 1963</i>			
118, 152, 154.	(275)		
<i>m) Ley de Organización Judicial del Distrito y Territorios Federales, de 1968</i>			
94, 130, 131	(279)		

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
<i>s) Textos simplemente mencionados</i>		<i>g) Reglamento de la Dirección General de lo Contencioso-Administrativo de 1943</i>	
Ley de quiebras y de suspensión de pagos de 1942	79	55.	(109)
Códigos de Procedimientos Civiles de Aguascalientes (1947), Morelos, Sonora y Zacatecas.	(207)	75–6.	(271)
Ley de Divorcio de Chihuahua de 1933	(322)	<i>h) Código Penal de 1944</i>	
Leyes de 1936 y de 1966 sobre el Tribunal Fiscal de la Federación	20	337.	(31)
II) ESPAÑA			
<i>a) Fuero de Cuenca de 1189 (?)</i>		<i>i) Concordato con la Santa Sede de 1953</i>	
Libro II, título VIII, leyes 12–3 .	134	XVI, XXII, XXIV.	(88)
<i>b) Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881</i>		<i>j) Ley de Arbitraje de 1953</i>	
465–74, 715–40	77	21, 22.	(274)
741–61	(95)	<i>k) Ley sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de 1956</i>	
791	(274)	25, 27, 33, 49, 51, 65, 74, 102, 131 y Disposición adicional 6	(206)
1570–89, 1643–6, 1652–8, 1666. .	77	<i>l) Código Penal de 1963</i>	
2071–108	(95)	9	(125)
<i>c) Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882</i>		337.	(31)
14.	4, 67	<i>m) Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia, de 1963</i>	
54, 622	4	41–6	(95)
800	51	42.	(274)
Libros III y VI.	67	<i>n) Decreto sobre Procedimiento Laboral, de 1966</i>	
<i>d) Estatutos de la Dirección General de lo Contencioso-Administrativo de 1925</i>		144–50.	(248)
14–6.	(271)	<i>o) Textos simplemente mencionados</i>	
<i>e) Ley Penal y Procesal sobre Contrabando y Defraudación de 1929</i>		Códigos penales de 1870, 1932, 1944 y 1963.	(31)
122	(271)	Ley y Reglamento de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa de 1894.	(109)
<i>f) Decreto sobre la Magistratura del Trabajo, de 1938</i>		Decretos y Reglamento sobre Foros de 1926 y 1931	(95)
1	(78)		
6	(248)		

PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA

305

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
Decreto de 1953 y Ley de 1964 sobre Contrabando y Defraudación	(271)	d') 1966	
Ley sobre Arbitraje de 1953 . . .	(247)	363	(112)
Ley sobre la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956	(109)	381	(111), (112)
Leyes de 1958 y de 1961 relativas a derechos de la mujer. . .	(38)	d) <i>Texto simplemente mencionado</i>	
Código penal de 1963.	(35)	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de 1967	(25)
III) ALEMANIA			
a) <i>Ordenanza Procesal Penal de 1877</i>		V) BRASIL	
§ 23	4	<i>Código de Proceso Penal de 1942</i>	
b) <i>Texto simplemente mencionado</i>		29-50	(266)
Ley federal sobre procedimiento relativo a privaciones de libertad, de 1956-61	(372)	VI) CHILE	
IV) ARGENTINA			
a) <i>Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, de 1967</i>		a) <i>Código de Procedimiento Penal de 1906 (texto de 1957)</i>	
59-67	(246)	528, 548	(344)
310-8	(142)	b) <i>Texto simplemente mencionado</i>	
606-23	(29)	Ley de Estados Antisociales de 1954. (372)	
793	(342)	VII) EL SALVADOR	
800.	91	<i>Texto simplemente mencionado</i>	
b) <i>Código Procesal Penal de Mendoza de 1953</i>		Ley de Vagancia de 1940. . . (372)	
438, 467	(112)	VIII) FRANCIA	
c) <i>Proyectos de Códigos Procesales Penales:</i>		a) <i>Código de Instrucción Criminal de 1808</i>	
a') 1943		257.	4
460	(111)	b) <i>Código de Procedimiento Penal de 1957-8</i>	
b') 1948		49	4
408	(112)	675-8.	102
c') 1960		IX) GUATEMALA	
447	(112)	<i>Texto simplemente mencionado</i>	
474	(111), (112)	Ley de Vagancia de 1936. . . (372)	

ARTÍCULO	LUGAR	ARTÍCULO	LUGAR
X) ITALIA			
<i>a) Código de Procedimiento Civil de 1865</i>		<i>b) Código del Proceso Civil de 1939</i>	
512	(314)	1.	(28)
<i>b) Código de Procedimiento Civil de 1940</i>		<i>c) Código del Proceso Civil de 1961</i>	
409-73.	(249)	1.	(28)
<i>c) Código de Procedimiento Penal de 1930</i>		509	(343)
61, 64, 74, 374.	4	XIII) PUERTO RICO	
435-6.	102	<i>Código de Enjuiciamiento Civil de 1933</i>	
<i>d) Textos simplemente mencionados</i>		279.	2
“Legge Fallimentare” de 1942. . .	79	SANTA SEDE: V. supra, II, i.	
Decretos leyes en materia laboral de 1944.	(249)	XIV) VATICANO	
Leyes sobre caducidad de la instancia de 1948 y 1950 . . .	59	<i>Código de Procedimiento Civil de 1946</i>	
Ley sobre medidas de preventión respecto de personas peligrosas, de 1956.	(372)	546-70.	(347)
XI) POLONIA			
<i>Textos simplemente mencionados</i>		XV) DERECHO INTERNACIONAL	
Códigos Procesales Civiles de 1932 y 1964	(312)	<i>Textos simplemente mencionados:</i>	
XII) PORTUGAL			
<i>a) Código Civil de 1867</i>		Convenios de La Haya sobre Procedimiento Civil de 1896, 1905 y 1954.	(376)
2535	(28)	Convención de Nueva York sobre Arbitraje, de 1958 . .	(376)
Reglamento de la Corte de las Comunidades Europeas, de 1959	126	Reglamento de la Corte Europea de Derechos Humanos, de 1960.	126

ADDENDA ET CORRIGENDA*

A) TEXTO

A los números 2, 63 y 76: “Por juzgador en sentido genérico o abstracto entendemos el tercero imparcial instituido por el Estado para decidir jurisdiccionalmente y, por consiguiente, con imperatividad un litigio entre partes”: ALCALÁ-ZAMORA, *Antagonismo juzgador-partes*, cit., núm. 4.

Al número 3: La idea de que el *litigio* es el verdadero *presupuesto procesal* se encuentra ya sustentada por BUZAID en su libro *Do agravo de petição no sistema do código do processo civil* (São Paulo, 1945), págr. 117.

Al número 35: (Final de la Adición) Aun cuando no comparta yo las conclusiones a que llega el autor, el tema acaba de ser objeto de un minucioso examen por parte del profesor panameño Humberto E. RICORD, en el folleto *La cláusula de exclusión en sus relaciones con el derecho de sindicalización y la libertad de afiliación sindical* (México, 1970).

Al número 41: En la “Adición sub b”, el título completo de la conferencia de JIMÉNEZ DE ASÚA es *Don Juan ante el derecho penal y la sociología*, y la misma ocupa las páginas 259 a 282 en el citado tomo IV de “El Criminalista”.

Al número 44: En la figura reproducida en la “Adición sub e”, los dos triángulos integrantes del rombo parecen *equiláteros*, cuando habrían debido ser, y así se indica, *isósceles*.

Al número 62: Dice “Guillermo DURANTI”, si bien su verdadero nombre era “Guillaume DURAND”, puesto que aun cuando vivió en Italia, había nacido en Francia: cfr. PUGLIESE, “*Res iudicata pro veritate accipitur*”, en “*Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*”, 1967 (págs. 503-50), pág. 525.

Al número 69: De “*insatisfacción jurídica*” como objeto del proceso habla también BARRIOS DE ANGELIS: véase últimamente su artículo *Límites subjetivos de la cosa juzgada e intervención de terceros*, en “*Revista de Estudios Procesales*” (Rosario, Argentina), marzo de 1970 (págs. 3-22), pág. 4.

* El deseo de no retrasar más la aparición de un volumen cuya salida se ha visto entorpecida, por diferentes causas, desde agosto de 1969, en que fue entregado a la imprenta, hasta noviembre de 1970, me ha llevado a dejar para el final una serie de datos y puntuaciones que podrían haberse incorporado a los lugares correspondientes de la obra, pero a costa de tener que efectuar *recorridos* perturbadores en una composición tipográfica ya paginada.

Al número 78: “Adición sub b”: véase mi reseña del artículo de VÉLEZ MARICONDE sobre *La jurisdicción penal*, en la sección *Revista de Revistas Procesales* que redacto para la “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1970, núm. 1 (págs. 193–216), págs. 215–6.

Al número 79: Antes de la llamada 212 se lee “profesor de Mílan”: véase al respecto la “Adición al número 1”.

Al número 80: Concepción de la *jurisdicción voluntaria* como un territorio jurídico distinto del administrativo y del jurisdiccional: cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *Premisas jurisdicción voluntaria*, cit., núms. 13–5 y 35–40, y FAZZALARI, *La giurisdizione volontaria: Profilo sistematico* (Padova, 1953), págs. 23–36 y 237–40.

Al número 82: El artículo de RUPP que se cita en la “Adición” a este número, acaba de ser traducido por LUBAN al castellano y se publicará pronto en el “Boletín Mexicano de Derecho Comparado”.

Al número 104: Su párrafo tercero dice: “la recusabilidad de otros sujetos (secundarios) del proceso, como los peritos y testigos, puede tener la máxima importancia y arrastrar al juez a una sentencia francamente injusta”. En realidad, *debe decir*: “... la máxima importancia, y la indebida desestimación del motivo recusatorio arrastrar al juez a una sentencia francamente injusta”.

Al número 119: La Audiencia de México tuvo también, durante el virreinato, la potestad de emitir *autos acordados*: cfr. R. DE PINA y J. CASTILLO LARRAÑAGA, *Instituciones*, cit., la. ed., pág. 32 (en la 6a. —México, 1963—, pág. 36). En la actualidad, como portilllos expeditos para que surjan normas judiciales de contenido procesal, véanse los artículos 46 del título sobre justicia de paz y 15 transitorio del código de procedimientos civiles distrital de 1932. Y el nombre *acordadas*, con el alcance que en este número se le atribuye, perdura en Argentina: véase ALSINA, *Tratado*, cit., la. ed., tomo I, págs. 170–2 (2a. ed., tomo I —Buenos Aires, 1956—, págs. 286–93).

Al número 126: Complemento de la “Adición sub a”: en la medida en que la institución objeto del mismo sea expresión de proceso constitucional, véase, en México, el volumen *Tres estudios sobre el mandato de seguridad brasileño*, (México, 1963), comprensivo de los trabajos siguientes: 1) FIX ZAMUDIO, *Mandato de seguridad y juicio de amparo: Dos garantías constitucionales americanas para la defensa de la libertad* (págs. 3–69); 2) RÍOS ESPINOZA, *Presupuestos constitucionales del mandato de seguridad* (págs. 71–96), y 3) ALCALÁ-ZAMORA, *El mandato de seguridad brasileño, visto por*

un extranjero (págs. 97–126). Más datos, últimamente, en SIDOU, *Do mandado de segurança*, 3a. ed. (São Paulo, 1969). En cuanto al amparo mexicano como instrumento de justicia constitucional, contienen amplia información bibliográfica los volúmenes de FIX ZAMUDIO mencionados en esta Adición y en la referente al número 134.

Complemento de la “Adición sub c”: a) bajo el título de *Seminario Internacional de Derechos Humanos* (véase supra, *Adición al número 44 e*) aparecerá en breve la serie de cursillos básicos y de conferencias sustentados sobre la materia desde diciembre de 1968 a abril de 1969 en el “Instituto de Investigaciones Jurídicas” de la U.N.A.M. bajo el patrocinio de la Organización de los Estados Americanos; y b) el 22 de noviembre de 1969 se firmó en San José de Costa Rica la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, que contiene las normas orgánicas y procesales al efecto y cuyo texto puede verse, por ejemplo, en el libro de Héctor CUADRA, *La proyección internacional de los derechos humanos* (México, 1970), págs. 276–308.

Al número 134: Acerca del proceso administrativo como mecanismo de protección del particular frente a la Administración, véase el folleto de GONZÁLEZ PÉREZ citado en el suplemento a la nota 290, así como el prólogo mío al mismo.

B) NOTAS

A la nota 114: El número 48 de *Juicio penal truncado* ocupa en *Allanamiento penal*, cit., las páginas 129–30.

A la nota 115: Los números 65 y 66 de *Juicio penal truncado* se transcriben en las páginas 158–64 de *Allanamiento penal*, cit.

A la nota 148: El tomo de la “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia” en que figura la reseña de Virgilio DOMÍNGUEZ acerca de los *Fundamentos de COUTURE*, es el correspondiente al semestre octubre de 1942 a marzo de 1943, y la misma ocupa en él las páginas 635–8 del número doble 16–17.

A la nota 156: *Cosa giudicata e preclusione*, de CHIOVENDA, se halla traducida al castellano en el volumen III de sus “Estudios de Derecho Procesal Civil” (Buenos Aires, 1949), págs. 223–90.

A la nota 171: Véase también MARGADANT, *Historia y fundamentos del derecho procesal civil en Austria*, en “Foro de México”, núms. 19 y 20, octubre y noviembre de 1954.

A la nota 194: La nota introductiva acerca de Francisco Carneletti se reproduce en mis “Ensayos”, cit., págs. 707–17.

A la nota 290: Acerca de la *autorización administrativa* para proceder contra funcionarios de dicho orden, véase la nota 15 de mi *Prólogo al folleto de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ, Administración Pública y Libertad* (actualmente en prensa en edición del “Instituto de Investigaciones Jurídicas” de la U.N.A.M.).

A la nota 343: Juzgamiento de equidad: véanse el artículo 114 del código procesal civil brasileño de 1939 y el 145 del *Anteproyecto de código de proceso civil apresentado ao Exmo.Sr.Ministro de Justiça e Negócios Interiores, pelo Professor Alfredo Buzaid* (Río de Janeiro, 1964).

A la nota 344: El artículo de AYÁN citado en la Adición, se encuentra reseñado por mí en *Revista de Revistas Procesales*, núm. 16 (págs. 439-40 de la “Revista de Derecho Procesal Iberoamericana”, 1970, núm. 2).

A la nota 355: Véase mi trabajo *Amparo y casación*, citado en la Adición al número 46.

A la nota 363: Desde hace tiempo está gestándose en España una nueva ley de organización judicial, que reemplace a la ya centenaria de 1870, promulgada, además, con el carácter de “provisional” (*sic*).

A la nota 372: Una nueva ley sobre peligrosidad acaba de promulgarse en España, pero hasta la fecha (15-XI-1970) no ha llegado a mi poder.

A la nota 397: El libro de Juan Francisco LINARES fue reseñado por mí en *Miscelánea de libros procesales*, en “Revista de Derecho Procesal” argentina, 1945, II, págs. 79-80.

C) INDICES (*)

a) Materias

Acordadas argentinas: 119. Amparo mexicano: 126. Argentina: V. Acordadas. Audiencia de México: 119. Austria: V. Proceso civil. Autorización administrativa para proceder: (290). Autos acordados: 119. Brasil: V. Mandato de seguridad. Cláusula sindical de exclusión: 35. Derechos humanos: 126. Equidad: V. Juzgamiento. España: V. Organización judicial, Peligrosidad. Insatisfacción jurídica como objeto del proceso: 69. Jurisdicción voluntaria: 80. Juzgador: 2-63-76. Juzgamiento de equidad:

* Salvo las referencias a *Calamandrei* y a *Cañada* en el de autores, que suplen omisiones advertidas a destiempo, todas las demás indicaciones se contraen a datos de los *Addenda*.

(343). Litigio como presupuesto procesal: 3. Mandato de seguridad brasileño: 126. México: V. Amparo. Audiencia. Organización Judicial Española: (363). Particular y Administración: 134. Peligrosidad: (372). Presupuesto Procesal: V. Litigio. Proceso: V. Insatisfacción jurídica. — *civil austriaco*: (171). — *constitucional*: 126. Recusabilidad de sujetos secundarios: 104. Sindicalización: V. Cláusula.

b) Autores

Alcalá-Zamora: 2–63–76, 78, 80, 126, (194), (290), (344), (355), (397). Alsina: 119. Ayán: (344). Barrios de Angelis: 69. Buzaid: 3, (343). Calamandrei: (26). Cañada: (26), (70). Cornelutti: (194). Castillo Larrañaga: 119. Couture: (148). Cuadra: 126. Chioverenda: (156). Domínguez: (148). Durand (Duranti): 62. Fazzalari: 80. Fix Zamudio: 126. González Pérez: 134, (290). Jiménez de Asúa: 41. Linares: (397). Luban: 82. Margadant: (171). Pina: 119. Pugliese: 62. Ricord: 35. Ríos Espinoza: 126. Rupp: 82. Vélez Mariconde: 78.

c) Disposiciones

I) MÉXICO: *Código procesal civil distrital de 1932*: arts. 46 Just. Paz. y 15 transitorio: 119. II) ESPAÑA: *Ley sobre peligrosidad de 1970*: (372). III) BRASIL: a) *Código procesal civil de 1939*: art. 114: (343); b) *Proyecto Buzaid de 1954*: art. 145: (343). IV) *Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1959*: 126.

Proceso, autocomposición y autodefensa. Contribución al estudio de los fines del proceso, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 26 de marzo de 2018 en los talleres de Desarrollo Gráfico Editorial, S. A. de C. V. Municipio Libre 175-A, Colonia Portales, Delegación Benito Juárez, 03300 Ciudad de México, tel. 56010796 En esta edición se empleó papel *cream book* 57 x 87 de 60 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 1,000 ejemplares (impresión *offset*).

El insigne autor de este libro realizó una intensa labor de enseñanza y de investigación en nuestro país durante los fructíferos treinta años que pasó entre nosotros. Uno de los logros más importantes de su labor académica, entre muchos otros, fue el establecimiento del curso Teoría general del proceso en la Facultad de Derecho de la UNAM y en la mayoría de las escuelas y facultades de derecho mexicanas.

La base para dicho curso ha sido esta obra clásica que renovó los estudios de procesalismo científico en nuestro país, y lo sigue siendo aun cuando en años recientes se han publicado varios libros de procesalistas mexicanos sobre esta materia. De esta magnífica obra han aparecido tres ediciones publicadas por la UNAM. En tal virtud se consideró que una obra tan valiosa debía imprimirse nuevamente sin retocarla.

Por lo que se refiere a su contenido, el mismo autor destacó que había partido de la base de la noción clave de *litigio*, sin el que ninguno de los conceptos fundamentales de la dogmática procesal puede construirse ni comprenderse. Por ello se examinan los tres mecanismos para obtener la solución del propio litigio, y se contemplan las repercusiones, interferencias mutuas y se afrontan fines, limitaciones y extralimitaciones del proceso.

ISBN 978-968-36-1605-0



9 789683 616050 >