

## EN TORNO A LA REFORMA DEL PROCEDIMIENTO CIVIL ITALIANO

### CODICE DI PROCEDURA CIVILE

*Progetto definitivo e relazione del guardasigilli On. Salmi.—Roma 1939*

La reforma procesal italiana abarca por su extensión todos los principios fundamentales del proceso, constituyendo un verdadero Código, y respondiendo a las elaboraciones doctrinales, siquiera no se haya llegado en muchos casos a construcciones rigurosamente científicas.

Marchar hacia el pueblo fué consigna dictada por el Duce del Fascismo italiano y cumpliendo este propósito el entonces Ministro de Justicia Solmi presenta una ordenación de la Justicia que ofrezca, son sus palabras, al que quiera vindicar el Derecho medios rápidos y simples, otorgando la certeza a los justiciables de que sus razones serán debatidas a la luz del Sol ante un Juez atento y debidamente instruido de la controversia y dispuesto a impedir todas las maniobras obstructivas y dilatorias.

Se propone el proyecto abolir el formulismo vacuo, barrer de las Salas de Justicia las intrigas dilatorias, evitar la desviación procesal, constreñir a las partes a la lucha leal concretada sobre los principios sustanciales de la litis. Los particulares sabrán que el Juez ya no es un personaje incierto e inerte, que adquiere consistencia física solamente cuando se llega al trámite de la sentencia y que dicta sin haber tenido contacto con las partes hasta el final del proceso. Un Juez que estará siempre presente dirigirá la discusión, vivirá la vida del proceso, valorando todos los aspectos del litigio en discusión serena, con las partes y sus patronos. Esta es la finalidad de la reforma italiana según resulta de la Relación ministerial y que tiene como propósi-

to reavivar la confianza del pueblo en la obra de realizar el Derecho. Propósitos que recuerdan aquella frase de Shiffert, de que el mayor orgullo de un pueblo radica en su Justicia, y que hacen volver envuelta en las nieblas del recuerdo, la figura del molinero de Sans Souci que pudo resistir las exigencias de Federico el Grande con la histórica frase de «aún hay jueces en Berlín».

Sobre la base de unas cuantas ficciones asentó el Estado liberal los fundamentos jurídicos de su sistema. Sobre la base de estas mismas ficciones se interpretaron, sobre todo entre nosotros, las normas de enjuiciar donde el Juez civil descansa tranquilamente en la actividad de las partes dentro del proceso, reduciendo su papel espectante a establecer la conclusión de un silogismo cuyas premisas se le dan por los justiciables indiferente a que el resultado se atempere o no a la realidad objetiva. Pueden mentir las partes en nuestro proceso civil porque en definitiva sobre las cuestiones jurídicas privadas tienen un absoluto poder dispositivo. Puede la persona del Juez cambiar en el curso del proceso porque el sustituto no necesitará para producir la sentencia haber vivido las incidencias de la causa y le bastará leer unos escritos sin vida y sin calor. Asistirá impasible a la dilación desmesurada del proceso porque contra la posibilidad de que los incidentes suspendan el curso de las actuaciones nada podrá oponer. Verá derrumbarse al patrimonio de quien tiene razón y la obtuvo porque lograr la tutela jurídica del Derecho será cosa muchas veces más cara que lo que se pueda obtener, y caminando por la ruta de los despropósitos del régimen liberal proclamará la existencia de garantías jurídicas, de la llamada legalidad, del respeto a la Justicia y hasta osará llamar la cosa juzgada, santa, todo con tanto exceso de retórica y ficción como ausencia de verdad.

Este es el espectáculo que se presencia entre nosotros donde la Ley Procesal anticuada anacrónica e inservible, no es otra cosa según frase feliz de nuestro llorado Maestro el Profesor Beceña que una especie de arca de Noé donde se han refugiado y viven todos los modelos posibles de las distintas formas de enjuiciar, sin duda porque en España no existe legislativamente un Derecho Procesal, no hay más que procedimientos, tan excesivos y abrumadores que constituyen por su variedad la posibilidad constante de que en ellos encuentren refugio la temeridad, la mala fé, la injusticia. (1)

El proyecto italiano a que aludimos carece de parte general, porque como se afirma en la relación, la tradición legislativa italiana es contraria a su formulación. Ello no obstante en el título primero se habla de disposiciones generales, lo cual induce a pensar que se quiso intentar algo parecido siquiera no se haya logrado por completo. Ello es explicable; a pesar de que la ciencia del Derecho Procesal no viva hoy del crédito de las ciencias afines según la antigua frase de Wetzell, es indudable que pese a la elaboración de que

---

(1) En Italia los defectos apuntados no alcanzan, ni con mucho, a ofrecer el deplorable espectáculo que resulta de la aplicación de nuestras innumerables normas de enjuiciar.

los conceptos fundamentales se ha hecho por prestigiosos procesalistas, no se ha llegado todavía a la formación unívoca de principios incontrovertibles y axiomáticos. Hay sí principios fundamentales, pero otros no pueden ser todavía definitivamente proclamados. Bastará pensar en que aún se debate en torno de los conceptos de pretensión, acción, relación jurídica, litis, negocio jurídico procesal, y tantos otros, para establecer la conclusión de que quizás sea prematuro poder definir una parte general con perfiles delimitados y fijos como los del Derecho Civil por ejemplo.

Sin embargo se pueden establecer disposiciones generales, y esto es lo que hace el proyecto, algunos de cuyos principios vamos brevemente a examinar:

**Lealtad procesal:** Supone el deber de proclamar la verdad. No puede admitirse en buena lógica que el embuste circule libremente y que pueda producirse el contrasentido de exigir a las partes un juramento que puede vulnerarse conscientemente, supuesto este tan normal que en el proceso civil se había proclamado doctrinalmente el principio de la libertad del embuste. El carácter público del proceso determina la consecuencia de que las partes una vez que han sometido el objeto del litis al conocimiento jurisdiccional han perdido el *jus-disponendi* mientras el Juicio pende. La solución de la litis no interesa solamente a las partes sino a toda la colectividad directamente afectada en que el derecho se realice y se cumpla. Por ello el proyecto italiano conjuga el impulso procesal de parte, con el oficial del Juez, a quien se le otorgan las facultades precisas para inquirir la verdad sobre todo en materia de prueba, estableciéndose el interrogatorio de la parte no sólo bajo la forma clásica de la confesión, sino como una verdadera indagatoria, como asimismo la prohibición de que los testigos sean interrogados por nadie excepto por el Juez quien podrá inquirir la verdad formulando las preguntas que estime oportunas.

Consecuencia de estas tendencias es la posición colaboradora del foro depositando el Estado en los Letrados la máxima confianza en su corrección y lealtad, hasta el punto, de que si el proyecto se ha decidido, parcialmente al menos, por el sistema del Juez único es sencillamente porque los patronos no defienden los intereses particulares sino que prestan asistencia al juzgador, aclarando los puntos controvertidos, eliminando los equívocos y errores, por supuesto bajo la conminación de sanciones en el caso del incumplimiento de estos deberes.

**Sistema mixto:** Entre la oralidad y la escritura el Proyecto se ha decidido por el sistema mixto y quizás hubiera sido posible ir más allá en orden a proclamar la oralidad con modo de desenvolvimiento del proceso. No se hizo por inspirarse al parecer en exigencias de la realidad. Sin embargo como quiera que predomina la oralidad no hubiera sido difícil admitirla íntegramente sobre todo si se piensa que este sistema no se propugna para excluir totalmente la escritura pues hasta Chiovenda, el pontífice máximo de la

oralidad, afirma que la escritura es insustituible en la fase preparatoria y de documentación. El sistema oral supone la concentración procesal, audiencias próximas y pocas, la intermediación que implica que el Juez que asistió al debate ha de fallar y no otro, así como la inapelabilidad de las interlocutorias independientemente de la cuestión principal. En el Proyecto se asegura la identidad del Juez y se tiende a lograr estos resultados.

**Intervención del Ministerio Fiscal:** Consecuencia de la nueva orientación del proceso es establecer el principio de que el Ministerio público tiene la facultad de intervenir en los litigios que afectan al interés público además de los casos en que obligatoriamente ha de hacerlo. Quizás hubiera sido conveniente añadir que el Ministerio público tenga la facultad de producir la impugnación de todas las sentencias haya intervenido o no en el curso del proceso, dentro de los plazos establecidos para los recursos, en interés de la Ley y sin perjuicio de que la resolución sea firme para la parte que no se adhiera al recurso. De todos modos esta intervención Fiscal basta por sí sólo para proclamar lo profundo de la reforma.

**Reducción del formulismo al mínimun:** Durante mucho tiempo procedimiento era sinnónimo de fórmulas casi misteriosas, aquel ceremonial para oficiar la Justicia a que se refirió Ferrara. La reforma italiana proclama el principio de las formalidades de procesales en estos términos: Los actos de procedimiento para los cuales expresamente la Ley no exija formas determinadas podrán ser otorgados en cualquier forma idónea al fin deseado. De este modo es de suponer que desaparecerá tanto ritualismo inútil.

**Regulación concreta de los supuestos de nulidad:** Proclama el principio de la convalidación cuando el acto haya producido los efectos que de él dimanen y expresa que la nulidad de los actos por inobservancia de formas o de términos solo se decide de oficio cuando la Ley lo disponga expresamente. De este modo se evitará que se proclame un embuste en forma de Ley al afirmar que lo nulo es inexistente, cuando la realidad asegura lo contrario, como decía irónicamente el inolvidable profesor Traviesas.

**Condena en costas:** Se imponen al litigante vencido y se prevén otras sanciones para los supuestos de mala fé. No es necesario encarecer lo interesante de esta disposición.

**Procuradores y defensores:** Se ha mantenido la distinción entre la procura, representación procesal, y la asistencia técnica jurídica que puede confiarse a uno o más abogados en actuación de colaboración con el Juez y presunta probidad procesal.

**Pluralidad de partes:** Se prevé la intervención voluntaria en la litis de personas distintas del demandado, a instancia de parte y por orden del Juez. Queda regulado así el llamado litis consorcio necesario y facultativo en los supuestos de interés o conexión.

**La prueba:** Además de los poderes extraordinarios conferidos al Juez

para la investigación de la verdad, sucintamente mencionados, se prevé el supuesto de obligar a las partes a presentar los documentos que conste existen en su poder, bajo apercibimiento de declarar auténtico el contenido de los mismos. Se modifican los principios informadores de la carga de la prueba ya que lo que se busca es precisamente la verdad. Sin embargo es preciso decir que el Proyecto en este respecto no implica una definitiva reforma que indudablemente será abordada ulteriormente hasta lograr en toda su pureza los postulados que se derivan de las afirmaciones reiteradamente expuestas de que el proceso tiende a inquirir y proclamar la verdad sustancial.

**Medidas cautelares:** Se establecen con cierta amplitud inspiradas en el concepto general del fundado temor de perder las garantías de la efectividad de la definitiva resolución, mediante Decreto motivado por el Juez.

**Doble instancia:** Se mantiene el principio general de la apelación de las sentencias cuando la Ley no disponga lo contrario. No se ha aceptado pues la instancia única.

**Juez único o Tribunal colegiado:** No se decide el Proyecto por un criterio definitivo en este respecto, ya que conocerá el Juez unipersonal o el Colegio, según resuelva el Presidente del Tribunal. Cuando interviene el Tribunal, la Presidencia designa al Juez Delegado que ha de entender en la fase instructoria reservándose para el Colegio la decisoria. En realidad se trata de una solución transaccional bien orientada que permitirá en la práctica valorar exactamente la conveniencia de un sistema u otro.

**Estructura interna:** Consta el Proyecto de setecientos sesenta y cinco artículos divididos en tres libros. El primero trata de las disposiciones generales, de la jurisdicción y competencia, del procedimiento ante el Tribunal, ante el Pretor y Conciliador terminando con las normas particulares para la decisión de las controversias individuales de carácter laboral. El segundo trata del procedimiento de ejecución con un título preliminar, la ejecución sobre bienes muebles, inmuebles, ejecución por medio de consignación y ejecución forzosa de obligaciones de hacer o no hacer.

El libro tercero trata de los procedimientos especiales con referencia a los procesos posesorios y preventivos, monitorios, desahucio, rendición de cuentas, disolución de comunidad de bienes, de la jurisdicción voluntaria, del arbitraje y de la eficacia de las sentencias extranjeras y rogatorias internacionales.

Por la exposición sumaria que acabamos de hacer de este Proyecto puede venirse en conocimiento de la transcendencia de la reforma en punto no solamente a lo que regula sino sobre todo a las orientaciones que apunta. Por lo demás se ha cuidado el tecnicismo jurídico en general, y procurado recoger las conclusiones científicas siquiera haya demostrado cautela en algunas innovaciones, quizás por exigencias de la realidad y como fórmula seguramente transicional que permitirá ulteriormente elevar los principios éticos y prácticos que se derivan del carácter público del proceso civil hasta sus últimas consecuencias.

**SOBRE LA POLITICA JURIDICO-PENAL NACIONAL SOCIALISTA**

*Dr. Hans Frank-Nationalsozialistische Strafrechtspolitik*

*München 1939*

Las ideas que expone el Ministro de Justicia del Reich Dr. Frank, en el libro que motiva estas notas constituyen un trasunto de las expuestas por el autor en el mes de octubre de 1938 en la Academia de Derecho Penal.

El señor Frank analiza los fundamentos de la política penal según el ideario Nacional-Socialista estableciendo que aquélla debe servir a la realización de aquellos principios. El concepto de totalidad determina la conclusión de que el Derecho no se concibe solo legislativamente sino identificado con la moral, los usos y el sentir del pueblo. Por eso a la esfera del Derecho Penal pertenecen, en su opinión, el Derecho Procesal punitivo, la ejecución penal y todas las disposiciones circunstanciales y complementarias y muy especialmente el concepto que el pueblo obtiene del delito y del delincuente. Por eso, en opinión del autor una política jurídico-penal no puede conformarse con formular normas sino que ha de pretender sobre todo ser la expresión positiva de la realización jurídica del ideario del Movimiento. Afirma el Dr. Frank que las normas penales tienen tres esferas distintas de acción: el Partido, la Defensa Nacional y el Estado. Finalidad de la pena es tanto la eliminación del delincuente absolutamente inadaptable, como la corrección de los susceptibles de adaptación con preferente atención hacia la delincuencia juvenil. La norma punitiva ha de tutelar los supremos valores de la Patria o sea, la raza, el territorio nacional, el trabajo, el Imperio y el honor. Los Jueces aunque vinculados a la Ley en la esfera del Derecho Penal no deben quedar constreñidos dentro de los límites de una determinada calificación. Sin conducta culposa no puede haber condena, considerando la culpa como la consciente transgresión de los valores de la sociedad y de la Patria, así como cualquier conducta antisocial, e incumplimiento de los deberes. La tentativa y frustración en determinados casos debe aparecer sancionada igual que la consumación y la política jurídico penal ha de inspirarse en el ideario del Movimiento, en las máximas políticas del Partido y en las necesidades del pueblo, debiendo ostentar un carácter unitario que abarque tanto el Derecho Penal propiamente dicho, como el Derecho Procesal criminal y la Penología. La representación del Estado está encarnada en el Juez y no en el Fiscal. Rechaza el concepto de que el Derecho Procesal Penal pueda ser considerado como complementario accesorio o adjetivo afirmando que en determinados casos se presentará como más importante que el Derecho Penal sustantivo, sin duda, por la extraordinaria preponderancia que el Juez adquiere dentro del sistema que el autor propugna. Se garantizan al inculcado las posibilidades de defensa y se rechaza la independencia judicial en sentido formal ya que entiende que el principio del Caudillaje debe aplicarse en

forma jerárquica a la esfera judicial. Por lo que respecta a las características del proceso se decide por el Tribunal colegiado en las instancias superiores afirmando, que el Juez no queda subordinado ni constreñido dentro de los términos de la querrela a la que considera como motor del proceso. Mantiene la tendencia a disminuir el formalismo proclamando el principio de que un defecto formal no puede tener consecuencias jurídicas de carácter sustancial. El Ministerio Público destaca su intervención en la fase instructoria del proceso en unión a la poticía judicial. Mantiene el criterio de que la pena, con el fin de que no pierda su carácter intimidativo, de prevención general, ha de mantenerse, salvo el Derecho de gracia que compete al Führer. Por último, se inclina a la tendencia de que debe ser codificado conjuntamente, la legislación penal sustancial, procesal, penológica, y criminalística en una sola compilación.

Como se vé por la sucinta exposición de las materias tratadas en la obra que acotamos se insinúan cuestiones de importancia del proceso, una especie de subordinación del ius al forum. Posición que no es nueva pues es ya una conquista antigua del pensamiento jurídico alemán, y que entre nosotros propugnó si bien con carácter no tan radical el Profesor Beceña.

Por lo demás el carácter revolucionario del Movimiento alemán justifica la preocupación de asegurar la defensa del Régimen ya que sólo unos Jueces identificados con el ideario del Movimiento pueden tutelar jurídicamente los fines del mismo sin temor a posibles interpretaciones literales de una forma determinada.

### **Strafrecht, nach neuesten Stande.**

**von Dr. D. L. von Hinüber Leipzig 1939**

Variaciones sobre el mismo tema anterior podía ser la síntesis del contenido de la obra del Magistrado Von Hinüber si bien ésta se nos presenta perfectamente sistematizada y con rigor científico.

Analiza el autor los fundamentos del Código Penal de 1871 estudiando las ideas fundamentales que inspiraron este cuerpo legal con referencia a las posiciones de Binding y Von Listz, concepto del delito, de las fuentes del Derecho Penal y del sentido retributivo de la pena destacando el contenido la que se llamó Escuela Moderna del Derecho Penal fundada, en su sentir, en un concepto materialista. Expone sucintamente las normas vigentes al advenimiento del Nacional-Socialismo y la Legislación Penal contemporánea así como los trabajos reformadores en esta materia.

Estudia las cuestiones penales con un sentido nacional-socialista destacando que el delito tiene su fundamento en la violación de los deberes de fidelidad, y en la conducta antisocial contra lo que se llama los fundamentos *vitales* del pueblo. Asegura que lo injusto no será solamente la acción contraria a la Ley sino lo que contradice el sano sentido jurídico de la comunidad

por eso ostenta el carácter de injusticia tanto lo que contradice el Derecho material como el que se opone a la moral y al sentimiento del deber. Por esta razón, afirma el autor, la Ley no puede agotar todos los supuestos posibles y el Juez completará la obra legislativa resolviendo conforme al sentido popular que tiene su expresión más exacta en la voluntad del Führer y detalla los conceptos fundamentales del Derecho Penal en relación, sobre todo, en las tendencias reformadoras, tratando sucintamente pero con toda claridad los problemas fundamentales de esta rama jurídica.

En general aunque en forma de compendio presenta las características de un verdadero manual que puede considerarse como contribución destacada para el estudio de los problemas penales.

Se observa naturalmente la influencia de los principios de la Escuela histórica y de la llamada del Derecho libre, y que ya tuvieron expresión parcialmente con mucha anterioridad en trabajos diversos, y no hay que decir que se atempera con la mejor exactitud a los principios totalitarios y al ideal nacional-socialista.