

ESCUELAS PROCESALES *

DR. FERNANDO DE LA RUA
Prof. adj. de Derecho Procesal I

Cuando el distinguido amigo Oscar Serantes Peña, Director de este nuevo Centro de Derecho Procesal, me confirió el honor y la responsabilidad de pronunciar esta Conferencia inaugural, acordamos que el tema no habría de limitarse a la evocación de una sola figura de la ciencia procesal sino que, más ampliamente, y aunque se resistiera la profundización, convenía que abarcáramos un panorama general de su evolución. De allí surgió el título de estas palabras, y de allí también mi temor. Que pretender en el prudente tiempo que la discreción impone a una disertación como ésta, resumir y exponer críticamente los desvelos de los más altos pensadores del derecho procesal, es intento que puede reputarse presuntuoso y seguramente osado para mí.

Pienso, sin embargo, que el atrevimiento me será excusado si explico la dirección que quiero dar a mis palabras. Sé que me toca hablar ante un calificado concurso, donde los nombres de viejos y nuevos amigos traen consigo el recuerdo inevitable de obras esjundiosas y profundas. Pero sé también que están aquí los jóvenes alumnos que vienen con su inquietud de investigadores incipientes, dispuestos a iniciar, a partir de hoy, una fecunda tarea en este Centro. Para ellos, sobre todo, son estas palabras. Que no será, pienso, fatiga inútil ésta de que al iniciar la tarea, juntos releemos los grados alcanzados para señalar el punto de partida al esfuerzo inmediato. A todos cuantos hemos emprendido, con mayor o menor intensidad, el camino del proceso, nos ha destimbrado, en la hora inicial, la celebridad de algún nombre. Y sólo después, en sucesivos tramos de preocupación y estu-

* Conferencia pronunciada en el acto inaugural del Centro de Estudios Procesales de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos Aires.

die, fuimos ubicando, como en un tablero de ajedrez, a cada autor y a su sistema, para descentrar su enseñanza.

Algo de todo eso procuraremos resumir aquí; y muy sentidamente pido ser perdonado, por los especialistas, en cuanto implique retrazar senderos conocidos, pero más aun en cuanto pueda atreverse a señalar alguna discrepancia —por otra parte, a veces inevitable— con algún autor que tenemos siempre en la perspectiva del recuerdo admirativo. Que al fin, mi inolvidable maestro en Roma, Salvatore Satta, tenía razón cuando explicaba que “si la fuerza de las matemáticas es la de no ser una opinión, la fuerza del derecho es, en cambio, la de ser una opinión. Por eso se precisa de tanta gente, es decir, de tantas opiniones para formarlo. Una de ellas es la verdadera. ¿Cuál? He ahí el problema”.

Fe en el Derecho

Pero eso sí, cada vez que formulamos una opinión sobre un tema de derecho, con el anhelo de contribuir, aunque sea en pequeña medida, al desarrollo de la ciencia jurídica, lo hacemos con apasionamiento que implica una profesión de fe. Fe en el derecho, a pesar de sus vicisitudes, en este siglo en el que alguien, con escepticismo, descubre una cabal ausencia de vocación por él¹; fe en el derecho, que es “el cemento cohesivo de la sociedad humana, sin el cual todas las construcciones de la convivencia caen trituradas en el caos”² y sobre todo cuando parece derrumbarse; fe en el derecho, como fuente insustituible e inmanente de la paz, la seguridad y la libertad del hombre; y, finalmente, fe en el proceso como instrumento típico de la libertad garantizada por la legalidad.

El proceso ha sido, precisamente, el espejo donde se trabajaron las deformaciones políticas que conducían a una restricción de los valores fundamentales. Y el mundo pudo contemplar en Rusia, por la Revolución que conmovió al viejo sistema, la aparición del juez político creador del derecho en cada caso singular; y en Alemania, donde la ciencia del proceso tiene su origen científico, la crisis del proceso, bajo el nazismo, en la legislación y en la doctrina; la desaparición del deber de motivar las sentencias, la jurisprudencia de los intereses y la doctrina del derecho libre basada en los sofismas de

¹ Cfr. S. SATTÀ, Prefacio a su *Diritto Process. Civile*.

² Cfr. CALAMANDREI, *Los Estudios de Derecho Procesal en Italia*, y CHIOVENDA, *Recuerdo de Justicia*.

Ehrlich, no eran sino reflejo del cesar de la libertad y el derecho, que ocurría mientras James Goldschmidt, el Decano de Berlín, se consumía en el exilio.

Es bueno recordar estas cosas cuando emprendemos la tarea de resumir la evolución de la ciencia procesal para fijar luego la perspectiva de su futuro. Y decir, con sincera convicción, que más allá del método, de los conceptos jurídicos y aun de los fines, creemos descubrir que el esfuerzo de los maestros, aun con sus errores, fue dirigido siempre a reafirmar las bases de lo jurídico como estructura fundamental del orden social.

Los orígenes

Cuando la venganza y la composición privada son reemplazadas por una suerte de tutela pública en que aparece la figura de un intermediario o árbitro, nos encontramos con el primer atisbo de un orden jurídico que encuentra en el proceso la garantía de su realización. Pero pasaremos por alto la larga evolución que así se inicia para buscar los primeros elementos de la ciencia del proceso.

Estos se encuentran en los procedimientos germánicos y romano. El primero, caracterizado por fórmulas solemnes en las que se creía descubrir el influjo immanente de la divinidad, dependiendo su resultado más que del convencimiento del juez, del desenvolvimiento de un estrecho formalismo, al que no eran ajenos los azarosos métodos de la cordalla y el duelo judicial.

El proceso romano, en cambio, concedió al juez un papel más intenso: a él correspondía, como árbitro de la contienda, la dirección de la causa, y la prueba tendía a formar su convicción sobre la cual emitiría su sentencia². Los sistemas de las *legis actiones*, el formulario y la *cognitio extraordinaria*, en lo civil, y la *cognitio*, la *accusatio* y la *cognitio extraordinaria*, en lo penal, más o menos correspondientes a las sucesivas épocas de la monarquía, la República y el Imperio, van señalando, en su evolución, una mayor preeminencia de la función pública del magistrado. Se advierte desde entonces la tendencia que después ha sido condensada en la fórmula "publicación del proceso".

La moderna ciencia procesal no ha renegado de ese origen y precisamente la obra de Chiovenda, aun no removiéndola de su cénspide, hubo

² Cfr. G. CHIOVENDA, *Principi di dir. proc. civile*.

de partir del profundo estudio de esos elementos históricos. Bástenos recordar, como de pasó, su "Romanticismo e Germanismo en el proceso civil" y "La Idea Romana en el proceso civil moderno", y su categórica afirmación: "El proceso romano es el alma y la vida del proceso civil moderno".

La fusión de los elementos romanos y germánicos, que caracterizaron por su vigencia, alternada o conjunta, buena parte de la Edad Media, y la influencia del Derecho canónico, dio lugar a la formación del llamado proceso común y a la obra de los glosadores, comentaristas y prácticos que reunieron elementos tan heterogéneos y variados, adecuando los textos romanos a las necesidades de la práctica, consagrando de ese modo las costumbres jurídicas que se habían venido estableciendo. El proceso común tuvo influencia decisiva, especialmente en Francia y Alemania. Pero mientras en Alemania se adoptaba en su integridad con los caracteres del derecho romano común, en Francia coexistieron dos tendencias: una de proximidades germánicas, románica la otra, que se fundieron en un ordenamiento único de base romano-canónica⁴.

Con estos elementos y sobre el campo ocupado por los prácticos, glosadores y comentaristas, que tomaban a la ley por objeto único y frío de conocimiento, vinieron a influir de manera decisiva los políticos y filósofos del siglo XVIII, lo que culmina con el Código Napoleón de 1806, para el proceso civil, y el Código de Instrucción Criminal francés de 1808, en lo penal, vastamente extendidos en Europa tras el empuje de las bayonetas napoleónicas y el prestigio de la nueva cultura.

Es claro que la difusión de esos códigos llevó consigo la expansión de la doctrina francesa y sus métodos. El derecho procesal fue, pues, mera procedimiento. No existía como ciencia, y los comentaristas eran netamente prácticos, con explicaciones más o menos prolifas del mecanismo procesal, concebido como un mero conjunto de fórmulas encerradas en la absoluta accesoriedad de cada rama con el derecho sustantivo al cual servía. La obra de Faustín Hélie, en Francia, y la de Scialoja, Mancini y Pisaneselli, en Italia, son expresivas del carácter de aquellos estudios.

⁴ Cf. UGO BOCCO, *El Proceso Civil*.

El gran avance habría de producirse en Alemania. Con Windshied (La acción del derecho romano desde el punto de vista moderno, 1856) y la polémica que suscita la réplica de Muther, se echon las bases de la autonomía del derecho procesal al desentradarse, aunque todavía en atisbo, los conceptos de acción y pretensión. Wash (La acción de declaración) y Degenkolb completaron esas ideas.

Otro momento liminar lo marca von Bulow (La teoría de las excepciones dilatorias y los presupuestos procesales, 1868), cuando revela en el proceso la existencia de una relación jurídica procesal independiente de la relación material que se somete a la decisión del juez.

Estos son los dos grandes acontecimientos en los que habría de basarse más tarde Chiavenda para fundar, en Italia, la ciencia del derecho procesal. Conviene que los remarquemos. Hasta el momento en que Windshied y Muther sostienen su famosa polémica, la acción era considerada como un aspecto del derecho sustancial, con el que formaban "dos caras de una misma moneda", y aun se acudía al grafismo expresivo que la definía como "el derecho puesto en movimiento" o "el derecho tocado con su casco y preparado para la guerra". Esa identidad, que determinaba la inevitable accesoriadad del derecho procesal con el sustantivo, que le transmitía también su naturaleza privada, se destruyó a partir de la Polémica, cuando Windshied y Muther revelaron, desde distintos ángulos, la existencia de la acción como un derecho autónomo e independiente del derecho sustancial, cuyo carácter publicístico surgía de la dirección hacia el juez señalada por Muther. Este movimiento en torno a la autonomía de la acción fue decisivo para configurar la autonomía del derecho procesal. Del mismo modo, cuando von Bulow sostuvo que el proceso constituía una relación jurídica entre los sujetos que en él actuaban, distinta de la relación sustancial cuya decisión se procura, marcó el otro momento fundamental para proyectar la autonomía científica del derecho procesal; independientemente de que esa teoría —muy difundida en su hora— sea hoy aceptable (y bástanos, para discrepar, decir que además de relación el proceso es actividad).

La teoría de la relación jurídica de von Bulow fue trasplantada al proceso penal por Jahn en 1884 y desenvolvió más ampliamente por von Krieg al año siguiente. Porque conviene señalar aquí que el derecho procesal penal surgió como resonancia del derecho procesal

civil. El primer impulso correspondió a éste, mientras los procesalistas penales, siguiendo sus pasos, iban aceptando las nuevas doctrinas; que bien pudo Carnelutti, parafraseando el cuento infantil, llamar al proceso penal "La Conciencia". En cuanto a la autonomía de la acción, los teóricos del proceso penal fueron también tras la huella de los procesalistas civiles, pero a un cierto punto penetraron más hondo en la raíz del problema, y aceptaron, más uniformemente, la concepción abstractista.

La Escuela Italiana

A partir del impulso de esa nueva perspectiva, la escuela alemana estaba formada. Francia, España, Italia, persistían en el opaco panorama procedimental, donde el objetivo de estudio era la sola exégesis de los textos legales. Por eso Carnelutti designa a este período de la ciencia procesal italiana como *exegético*.

Una segunda etapa, llamada por Carnelutti "de las teorías pre-fundadas", muestra ya una incipiente búsqueda de principios. La obra de Mattiurolo y sobre todo el Comentario de Mortara (1905) quien, justo es reconocerlo, había sido el primero en reclamar el derecho procesal para el derecho público, marcan el límite en que comienza el cientificismo.

Pero la doctrina —como advertía Chiovenda— "descansaba en el amplio colchón que había preparado para sus sueños el Tratado de Luigi Mattiurolo... Ninguna original investigación histórica; ningún intento de revisión y de construcción de los conceptos fundamentales; ninguna noticia de la literatura germana que, sin embargo, en otros campos había contribuido ya al progreso de nuestros estudios..."⁸.

El sistema de Chiovenda

Fue entonces cuando Giuseppe Chiovenda, "después de haber tomado contacto, en el derecho romano y en el derecho común, con el filón más genuino de la tradición nacional", impulsado por el magnífico espíritu de Vittorio Scialoja que impregnó de fecundo romanticismo a todas las ramas del derecho, sometió a una prolija revisión a la ciencia procesal alemana.

⁸ CHIOVENDA, *Segg.* vol. I.

En 1901 pronuncia la Proclusión sobre "Romanesimo e Germanesimo nel processo civile"; y en 1903, en Bologna, la más famosa: "L'azione nel sistema dei diritti". Nunca un solo discurso produjo tanto revuelo en el campo científico. A tal punto, que de ella ha podido decirse que constituye el acta de nacimiento del moderno derecho procesal. Milenios de evolución quedaron separados para la future, cuando Chiovenda reclamó: "Y dígame de una vez derecho procesal".

En 1906 publica sus "Principii di diritto processuale civile" que son "el magno aunque inconcluso desenvolvimiento de su concepción sistemática. Este libro rompe con el pasado en su aspecto fundamental —como ha denotado Couture— en que no describe el proceso siguiéndolo en sus etapas, sino que lo fundamenta a través de una orientación lógica, superior a un mero sentido descriptivo".

Este gran cambio que se inició bajo los auspicios de Chiovenda se extendió a toda Italia; sus Principii, justamente famosos, lo fueron de Derecho Procesal Civil, y sobre la misma huella siguieron los demás. Ya no se hablará de derecho judicial, ni de procedimientos; es el *derecho procesal* que tiene legitimada su existencia científica.

Completada por sus "Saggi", y luego por sus "Istituzioni" aparecidas en 1933, la obra de Chiovenda reclama el derecho procesal para el *derecho público*, partiendo de la noción de acción entendida en sentido concreto como derecho potestativo tendiente a la actuación de la ley (lo que le conduce también a su idea de jurisdicción), y en el concepto de relación procesal que, trayendo a primer plano la figura del juez, reafirma la preeminencia, también en el proceso civil, del interés público y de la autoridad del Estado".

Carocutti, en su división episódica de los estudios procesales en Italia asigna íntegramente la tercera etapa a los estudios de Chiovenda, denominándola de la Teoría General Del Proceso De Conocimiento, y reserva una cuarta etapa donde se pueda incluir él mismo, con independencia del sumo maestro. Cristofolini, por su parte, denominó como "sistemática" o "histórico-dogmática" a la nueva Escuela que nació con Chiovenda, para indicar que "en él la dogmática no es nunca fin en sí misma, sino que es siempre considerada como un medio para interpretar la realidad histórica del propio tiempo".

* E. COUTURE, en el Prólogo a la versión española de los *Procedimientos Civiles*, de Calamandrei.

† Cf. CALAMANDREI, *Chiovenda*..., etc.

La escuela chiovendiana ha considerado siempre la experiencia y la observación como fundamento indispensable de toda construcción teórica, y la teoría como instrumento para mejorar la práctica. Más que a la crítica de las ideas generales se dedicó a la reconstrucción histórica dogmática, y a la colocación, dentro de su sistema, de los institutos singulares del derecho procesal positivo (Calamandrei).

¿Por qué se ha considerado a Chiovenda como fundador de la Escuela, y no a Mortara, por ejemplo, que introdujo en sus obras elementos liminares para la concepción moderna del proceso? Allorio considera que lo fue porque inició investigaciones del proceso en relación con el derecho sustantivo, que por primera vez se estudia desde afuera y no solo en sus aspectos internos. Sin embargo, la propia formación espiritual y cultural de Chiovenda, que perteneció a la Escuela de Scialoja, sufre la influencia de sus orígenes románticos y privatísticos, lo que no le permitió distinguir plenamente el fenómeno de las relaciones del derecho procesal civil con el derecho sustantivo (Rocco), seguramente por ausencia de una teoría general.

En la teoría de la acción, concebida como derecho potestativo, la consideró dirigida contra el adversario, lo que venía a empalidecer su naturaleza pública, y de carácter concreto, correspondiente al actor que tiene razón, con lo que en el hecho se negaba su autonomía. Esta limitación, y el no haber logrado encuadrar el proceso en la teoría general del derecho, constituyen sus defectos.

Su verdadero mérito está, sobre todo, en el método, histórico dogmático, que renovó y aun revolucionó la ciencia procesal, y en haber afirmado — pese a los puntos discutibles que ahora, a más de 50 años, vemos con más claridad — la idea de separación entre el derecho procesal y el derecho privado a través de la defensa de la autonomía de la acción, elevando con ello el estudio del proceso, limitado por los comentaristas franceses a una mera práctica de formas, a la dignidad de una ciencia².

Con Chiovenda había nacido un sistema, donde la realidad era reducida a principios (Satta), como ponderación meditada de toda la materia bajo algunos supremos principios, capaces de abrazar en una unidad orgánica a todos los institutos del derecho positivo y de dar a cada uno de ellos la colocación más adecuada en consonancia con su función. Este reordenamiento de todo el derecho procesal en

² Cf. CALAMANDREI, *Chiovenda...*, cit., pág. 32.

torno a dos grandes principios —el concepto de acción y el de relación procesal— fue realizado por él (Calamandrei).

La Escuela

La Escuela adquiere plena fisonomía en la que Carnelutti llama cuarta etapa, que es la de la Teoría general del proceso. Aquí se incluye él mismo, junto a Calamandrei y Redenti. Posteriormente se suman Satta, Segni, Liebman, Jaeger, Costa, Andrioli, Allorio, Furus, Carnacini, Cappelletti, Micheli y muchos más. Y esta Escuela llega a tan alto vuelo, que estando en Viena en 1929 Carnelutti y Calamandrei para una Conferencia en la Asociación de Estudios del Proceso Civil de Alemania, el Presidente de la Asociación Mendelson Bartholdy, declaró en su discurso: "Ay de mí, señores! Nosotros los alemanes, hemos cedido el cetro del derecho procesal a los italianos".

El desarrollo de la nueva Escuela, conviene remarcarlo, fue favorecido singularmente por la fundación, en 1924, de la "Rivista di diritto processuale civile", dirigida por Chiavenda y Carnelutti, de la cual fue Redactor Jefe Piero Calamandrei, luego su codirector.

Hemos hablado de los continuadores de Chiavenda. Cuando la muerte lo sorprende, luego de una penosa enfermedad, en 1937, ya la Escuela había adquirido el singular relieve que seguiría acentuándose en años posteriores. Fue la obra, principalmente, de Calamandrei, el más fiel seguidor de Chiavenda; de Redenti, convertido al nuevo sistema, según él mismo lo confesara, por influjo de Calamandrei y Asariti; de Carnelutti, a pesar de su independencia; de Satta, con su espíritu de contradicción. Y junto con ellos, toda la nueva generación de juristas formada en el método científico y metódica de los instrumentos lógicos y sistemáticos predicados por Chiavenda.

Calamandrei y Redenti son tenidos por los continuadores más próximos del sistema chiavendiano; y sin embargo, aunque no fueron fundadores de escuelas nuevas, existen profundas diferencias de método y contenido, que señalan su originalidad.

Calamandrei

Calamandrei, autor de insuperables monografías sobre vastas zonas del proceso, fue "antes que procesalista, un hombre. Tenía la vocación del científico junto con la formación del humanista y la amabilidad del ciudadano. Ha sido, sin duda, uno de los espíritus

más singulares de este tiempo", ha dicho de él Couture. Su obra más famosa, "La Cassazione Civile" (1920) fruto de juventud y de apasionado impulso de investigación, constituye aun hoy la fuente a donde deben acudir, en peregrinación, cuantos quieran ahondar ese tema. Escultista finísimo, su obra transitó de las más puras páginas literarias ("Inventario de la casa di campagna", o "Elogio de los jueces escrito por un abogado"), a la más profunda elaboración científica, reflejada en sus "Studi sul processo civile" (1930) donde, pese a la concentración de trabajos dispersos resulta el método y la unidad de dirección y una aguda capacidad de conectar los problemas del proceso con las más vivas contingencias de la política, en siempre renovada profesión de fe libertaria. Y en esta tarea, lo vemos como uno de los principales autores de la Constitución republicana de Italia.

Redenti

Enrico Redenti, cuya obra se caracteriza por un amplio y particularizado análisis de las instituciones procesales que demuestran y sistematiza para ser "prácticamente útil" a quien deba emplear el derecho, fue el más notable discípulo de la nueva Escuela. No se detuvo, empero, en la mera descripción de los institutos —que implicaría esto retrotraerlo a los superados esfuerzos de un Mattioli— sino que en su particular concepción de la jurisdicción (que vincula a la idea de sanción), y en los trabajos sobre lita consorcio, expropiación y costas, por ejemplo, exhibe una irreductible tendencia a una fisonomía absolutamente personal, con una visión nueva de cada problema, bajo un anhelo crítico persistente. De las jornadas del Congreso Internacional de Venecia, en 1962, recuerdo su figura patriarcal y sencilla, abierta a todos los afectos, y dos lágrimas suyas que rodaron en el momento de la despedida como si presintiera su próxima muerte, ocurrida el 1° de enero de 1963. Su obra principal, fueron los "Profili pratici di diritto processuale civile", de 1939.

Caraculutti

Francesco Caraculutti, a quien Rocco pudo calificar como un auténtico "dinamitero del derecho", vino al derecho procesal luego de transitar por casi todos los campos de la ciencia jurídica, del derecho civil a los accidentes del trabajo, del derecho comercial al corporativo, de la teoría de la circulación a la teoría del delito (Ca-

lamandrej) dejando siempre su impronta inconfundible. El llamado casualidad a aquel impulso que para optar a la Cátedra de Padua lo llevó a indagar sobre "La Prova Civile", en 1915, y a ponerse allí en contacto con la íntegra realidad del proceso. Fueron después sus "Lezioni..." (1929), refundidas más tarde en el "Sistema..." (1936), y luego en las "Istituzioni..." (1941), al tiempo que escribía sus "Lezioni sul processo penale". Sobre esa obra integral edifica la gran pirámide, y pasando por la teoría general del proceso civil llega a la teoría general del proceso, para culminar con la teoría general del derecho (1940) que constituye su vértice.

Su originalidad reside en que asigna importancia menor a los conceptos de acción y relación que constituyeran la piedra basal de Chiovenda, imprimiendo a su obra, al decir de Cristofolini, una dirección realística o naturalística, en cuanto quería dar importancia predominante a la finalidad práctica de los institutos y poner en evidencia, como en la disección de un dogano, la estructura estática del derecho junto a la función dinámica que vive en la experiencia. Siempre sobre este esquema estructura-función, poco propenso a aceptar supremacías o reconocer preeminencias, plantea su gran discrepancia y crea su propio y personal sistema, rico en neologismos y nuevas imágenes, como queriendo agitar las ideas para suscitar problemas, para descubrir insospechadas comunicaciones entre diversos sectores del derecho, y para demostrar, en vasta síntesis, la fundamental unidad de la ciencia jurídica*. Pero aunque su pensamiento procurara nuevos caminos, los instrumentos lógicos y sistemáticos de que se sirve para refutar a Chiovenda, son, sin embargo, los mismos que Chiovenda enseñó a todos¹⁸.

"Su 'Sistema' —ha dicho Costare— es un libro extraído de la inteligencia; una increíble maquinaria de conceptos, poco conocidos y muchos inventados por el autor, ha sido montada. El magno interrogante de este libro consiste en que es tal su potencia imaginativa, que bien puede acontecer que la primeriza maquinaria sólo funcione cuando la maneje el autor. Cuando aparecieron sus "Istituzioni"¹⁹ —agrega— apoyadas de nuevo sobre la realidad y destinadas a explicar descriptivamente, como en los buenos viejos tiempos, el código de 1940, los lectores que carecían de una preparación anterior por no haberlo seguido a lo largo de su trayectoria, tuvieron la sensación de

* V. CALAMANDREI, *Los Estudios...*, cit., pág. 21.

¹⁸ V. CALAMANDREI, *Chiovenda. Escritos de juristas...*, cit., pág. 63.

que el aeróbico abandonaba el reino de las nubes y volvía a posar sus plantas sobre la humilde tierra".

Ha dicho de él Merceder, en no lejana conferencia: "Carnelutti fue el protagonista más discutido que la ciencia jurídica de Italia haya tenido en lo que va de este siglo. Porque discutido significa también y equivale a disconforme, y él fue el más rebelde de todos, ya que su currículum lo exhibe en una larga, continua y tenaz insurgencia contra todas las premisas venerablemente consagradas. Por eso no perteneció a ninguna Escuela y tampoco llegó a formar una nueva".

Fue siempre un agitador de ideas. Por eso tal vez su verdadero valor resida, como lo ha dicho Satta, en aquellas partes que pueden decirse felizmente anticientíficas y que por eso han sido naturalmente criticadas. A él se debe especialmente el haber llamado la atención sobre el proceso de ejecución para el que siempre reclamó, con insistencia, la debida importancia, y el acentuamiento de las diferencias entre el derecho procesal y el derecho sustancial, y también un gran avance en la publicación del proceso, con su teoría de la acción concebida como derecho cívico, como una función pública de ejercicio privado, y la gran importancia que reclama para la jurisdicción, "llave de vuelta de todo el sistema". Su gran autoridad científica, impregnada en los últimos tiempos de un persistente misticismo evangélico, fue indiscutible. Desde sus recensiones en la *Rivista* podía y quitaba prestigio, y a veces dos líneas sejas bastaban para proyectar una obra nueva o sepultar esfuerzos de mucho tiempo. Murió como vivió, en plenitud, predicando el derecho como el instrumento de la paz y el amor entre los hombres. Esa fue su aspiración de todos los tiempos, cómo lo explica en su Carta final a los amigos.

Satta.

No podemos omitir a Salvatore Satta, finísimo espíritu que sabe encontrar —casi diría— la poesía del proceso, y que fuera mi maestro en Roma. Abierto a todas las inquietudes renovadoras, tiene la agudeza y humildad de un Calamandrei, y el instinto revolucionario de un Carnelutti. Su "Teoría e pratica del processo", su "Diritto processuale civile", obra pequeña y luminosa, constantemente renovada a través de sucesivas ediciones, y su "Commento", aun en publicación, amén de inencontables ensayos y monografías fundamentales como las que ha escrito sobre la acción y la casación, lo colocan en un plano preeminente, y —como ocurre a todo pensador de proyecciones avan-

zadas— discutido. De él se ha dicho que es "el hijo pródigo de la Escuela, que no ha emprendido aun los caminos del regreso" (Couture).

Otras labores.

El tiempo sería insuficiente para referirnos ahora en particular a Liebman, Cristofolini, Segni, Zanaruchi, Ugo Bocca, Allorio, Andrioli, Michelli, Cappelletti, Fursi, Carnasini y tantos otros, que constituyen la realidad magnífica de la Escuela italiana de derecho procesal que nació bajo el estro luminoso de Chiovenda. "El suministró el método, la orientación, el criterio de equilibrio entre la investigación histórica y la construcción dogmática, la coherencia entre la teoría y la práctica" (Calamandrei), y ante todo, la *honestidad científica*, probablemente el más alto mérito de Chiovenda y el mejor ejemplo que ha legado a las jóvenes generaciones.

Su influencia.

Es importante destacar la decisiva influencia que la Escuela tuvo en la vida práctica del derecho. Los cultores del proceso en Italia pudieron ver, como satisfacción suprema, que sus especulaciones descendieron del limbo de la teoría para infiltrarse en la realidad de la vida. Cuando el Guardasellos Solmi, en 1937, preparó un proyecto de reforma del proceso civil inspirado en el autoritarismo reinante, con amplísimos poderes discretionales concedidos al juez, la rigurosa disciplina impuesta a los abogados y el predominio del principio de oficialidad en detrimento del dispositivo, aproximándose a la idea de inquisición que comenzaba a afirmarse en Alemania, las Facultades de Jurisprudencia no le ahorraron críticas. Y fue por eso, por el impulso de la doctrina, que el nuevo Guardasellos Grandi inició el camino del retorno a las directivas de la ciencia chiovendiana. Ocurrió así que entre los códigos fascistas figuró este nuevo código, que pudo ser calificado de oposición porque en sustancia era una enérgica reacción contra aquel deslucimiento de la justicia hacia la jurisdicción voluntaria y hacia la ilegalidad policial y paternalista que se llevaba a cabo en Alemania (Calamandrei). Sus redactores, Carnelutti, Calamandrei y Redenti, plasmaron en el Proyecto las elaboraciones de la doctrina procesal: la jurisdicción civil como centro del sistema superando la teoría privatística, complementando lo individual con lo

social y ubicando al proceso civil en el puesto de las garantías constitucionales. Y pudo decir el Ministro Grandi que el nuevo código tenía, "en la literatura jurídica de estos últimos tiempos, su antecedido comentario".

El derecho procesal penal.

En el *proceso penal*, aunque marcándose siempre en una rigurosa separación de lo civil, aparecieron el *Trattato* de Manzini y los *Elementi* y más tarde los *principii* de Eugenio Florián, enfrentados en alguna medida por la tendencia liberal de éste y el tenaz estatismo del primero. Tuvo también gran importancia el *Comento*, aparecido de 1913 en adelante del que participaron Mortara, Stoppatto, Vago, Settú, De Notaristefani y Longhi. Y es preciso citar a Civoli, Lanna, Aloisi, Pergola, Fazzolini, Sabatini, Messina, Altavilla, el propio Carnelutti, Gabrielli, Tolomei, De Marsico. Y más modernamente, a Conso, Foschini, Ranieri, Bellavista y Giovanni Leone, autor de la última obra integral sobre la materia: su *Trattato*, recientemente aparecido en castellano, obra de la cual hicéramos en su tiempo una amplia reseña.

Manzini y Florián, los más altos expositores del derecho procesal penal, se sirvieron de la nueva imponente autonomía y concibieron a la acción como un poder abstracto, y al *proceso* como una relación jurídica, desarrollando sus ideas sobre el *método sistemático*. La reforma en 1980 del código liberal de 1913, llevada a cabo casi principalmente por Manzini, marca en cierto modo un retroceso. Bajo el código de 1913 el principio de inviolabilidad de la defensa, reflejado en el régimen de las nulidades, tenía amplia y positiva vigencia; con la reforma, se relativizan todas las nulidades, y se da al juez una preeminencia excesiva. El juez es, para Manzini, la mejor garantía con que cuenta el imputado. Y esta exaltación del defensor por el juez, trasuntaba nomás un cierto espíritu autoritarista. Fue así que en 1955 se introdujeron importantes reformas que a la vez que agilizaron el proceso penal, le devolvieron los caracteres de instrumento de garantía que habían quedado desdibujados. Es precisamente Giovanni Leone, profesor en Roma, quien ha reunido en su novísimo *Trattato* el estado actual y las nuevas ideas de la ciencia italiana del proceso penal.

¿Qué ocurría mientras tanto en Alemania? La cura del derecho procesal autónomo y científico había cedido su cetro a Italia. La dirección iniciada por Windscheid, Muther, Bulow, Wach, Köhler, Stein, John y Kricz, se sucede en auteros de la talla de Goldschmidt, Klach, Rosenberg, Schönke, Bölling. Pero la influencia negativa del nacional-socialismo detuvo el esfuerzo científico para ponerlo a su servicio. La política autoritaria quiso poner también el proceso a merced de la voluntad del Führer y transformar a la justicia en una magistratura de partido. Fue abolida la independencia de los jueces, desapareció el deber de motivar las sentencias, se restringieron los recursos y se abrió paso a la revisión de la cosa juzgada, de oficio y por razones de interés público, o sea políticos; se abolieron las formas procesales que quedaron libradas al arbitrio del juez, y se tendió a hacer desaparecer toda diferencia entre justicia y administración. Pero para mayor tristeza, la desorientación causada por la enfermedad del proceso en la legislación contagió su fiebre a la doctrina, y sobre la base de la jurisprudencia de los intereses se desarrolló la teoría del derecho libre que convertía al juez en creador del derecho (el *frei Rechtsfindung*) respondiendo, desde luego, a las ideas políticas imperantes. James Goldschmidt, mientras tanto, era conatrefido al exilio.

Goldschmidt.

Goldschmidt había sido quien, advirtiendo que el proceso es esencialmente actividad, opuso a la teoría de la relación jurídica la concepción del proceso como una situación, o sucesión de situaciones, con lo que marcó en el camino de los estudios del proceso "una piedra miliar" (Calamandrei). Su teoría de la situación jurídica, sería, en otros términos, el principio de autorresponsabilidad de las partes: los litigantes, más que derechos, tienen una serie de expectativas y posibilidades, de las que deben valerse para defender su interés, creando una situación de ventaja para sí y de desventaja para el adversario que, si no quiere permanecer inerte bajo la desventaja de esa carga, debe reaccionar valiéndose de las posibilidades que el proceso le ofrece. Dejamos para otro momento la crítica que esta teoría puede suscitar; mas no sin señalar que significó el último paso trascendente de la ciencia procesal alemana, hasta el posterior restablecimiento de la

libertad. Es la última expresión de un sistema que fue después continuado, especialmente por Eberhard Schmidt ("Los fundamentos teóricos y prácticos del derecho procesal penal") quien, sobre aquella impronta y la dolorosa experiencia pasada, la explica fundamentalmente como un instrumento de la libertad.

FRANCIA.

El derecho procesal había quedado demorado en Francia, en aquel procedimentalismo que se difundió en un tiempo por toda Europa y que no obtuvo los beneficios del reflejo renovador. Sus autores persisten en los comentarios pragmáticos, sin separar la acción del derecho y aplicando, por el contrario, los principios del derecho civil. Así se advierte en las obras de Rauter (1834), Boitard (1834), Colmet-Daage, Glacou et Tisier (1906), Garsonnet y César Bru (1887), y aun Le Japiot en 1916. Es con René Morel (Tratado Elemental, 1903) que se inicia el examen de la acción como institución autónoma, siguiéndole Le Japiot (1935). Pero no se alcanza, de ninguna manera, un desarrollo siquiera aproximado al logrado en Italia.

En la doctrina procesal penal tuvo gran influencia la figura de Foussin Hélie, autor del "Traité de instruction criminelle" (1906) que constituye la obra cumbre del procedimentalismo en esta materia, sólo superada en Alemania e Italia cuando se orientaron en la etapa científica. La obra de Garraud pertenece a este siglo, y se destaca por la enorme ilustración de su autor y la profundidad de la indagación histórica, pero no por su carácter científico. Sólo últimamente, con la reforma introducida por la ordenanza del 23 de diciembre de 1938, aparece un comentario brevísimo, pero científicamente elaborado, debido a Stefani y Levasseur.

ESPAÑA.

La autonomía del derecho procesal en España sobreviene hace relativamente pocas años. Bajo la influencia francesa, los autores seguían la tradición civilista del proceso. Y hablamos de obras de las cuales aun nosotros, por los orígenes históricos de nuestras instituciones, no podemos prescindir: Caravantes, Gómez de la Serna y Montalbán, Méndez y Reus, Hernández de la Rúa, Ortiz de Zúñiga, y las

obras posteriores a la ley de injuiciamiento de 1881 debidas a Reus y Bahamonde, Manresa y Navarro, Fábrega, Miguel y Ramera. Algo similar ocurría en el proceso penal, con las obras generales de Fábrega y Cortés, Lantres, Covián.

La nueva doctrina tuvo amplia difusión por obra de Leonardo Prieto Castro, Jaime Guasp —quien elabora un sistema propio constituyendo al proceso como una institución, elimina la idea de acción reemplazándola por la de pretensión, y señala los fines del proceso—, Niceto Alcalá Zamora y Castillo, Manuel de la Plaza, Santiago Sentís Melendo, Víctor Fairén Guillón, Carlos Viada y López Puigserver, Pedro Aragonés, Miguel Fenech y Jiménez Asenjo.

DERECHO ARGENTINO.

Pero aproximémonos, en este giro casi geográfico, a los confines de nuestra propia experiencia para ver, en rápido examen, los orígenes de nuestra ciencia procesal y la recepción del empuje reconvador de la nueva doctrina. Bien lo ha señalado Sentís Melendo: la ciencia procesal argentina evolucionó también del precedimentalismo al procesalismo, al librarse de la influencia francesa y española y recibir la doctrina italiana.

Los precursores.

En los orígenes, como precursor, encontramos la figura consular de Manuel Antonio de Castro, autor del "preludio de Prácticas Forenses" publicado en 1834, dos años después de su muerte, con notas y ampliaciones de Víctor Sanfield. De él ha dicho Levene que, "como todos los buenos libros, conserva un eco que los tiempos repiten". Los estudios iniciados por Castro tuvieron ilustres autores: Miguel Esteves Sagui (Tratado Elemental, 1830), Malaver (Curso de procedimientos en materia civil y comercial, 1865), Salvador de la Colina (Derecho y legislación procesal, 1909 y 1915), Casarino (Procedimientos judiciales, 1917), Parody (Derecho procesal argentino, comentarios al código de Santa Fe, 1912). Y en materia procesal penal: Canale, Castilla, Castellanos, Gamas, Sobral, Tejedor y Malagarriga y Sasso.

Pero es con la obra de Tomás Jofré, autor del Manual de procedimiento civil y penal, aparecido en 1919, que se inicia la etapa científica. Sin él, ha dicho Sentís, el derecho procesal argentino no tiene explicación, y por eso Pedetti lo ha llamado con razón el fundador del derecho procesal argentino. No llegó a elaborar una teoría integral del proceso, pero difundió la necesidad de su estudio, auspició su modernización y aplicó elementos científicos en su proyecto de Código. A través de Jofré empiezan a conocerse en nuestro país, y aun en América, las nuevas directrices schiavendianzas, y su código de procedimiento penal para la provincia de Buenos Aires es un alarde de ciencia y técnica, donde supo combinar, pese a las observaciones que después habrían de sugerir los años y la experiencia, la moderna doctrina con las exigencias de la tradición y de la práctica.

Por esos mismos años, el Dr. Máximo Castro dictaba también su cátedra y lo mismo que Jofré, y aun en mayor grado, no alejó a iniciarse en el nuevo culto procesalista, mas no por ignorancia de la nueva teoría, sino porque no consideró llegado el momento de abandonar los antiguos valores de la tradición hispánica en cuyo esquema procedimentalista se había formada.

Ellos dos fueron —Jofré, principalmente— quienes adhiriendo o no a la nueva corriente, repitieron y difundieron la convocatoria. A partir de ellos se entra plenamente en el procesalismo. Después de un lapso no muy breve, durante el cual madura el fermento, aparecerán las cuatro obras que marcan de manera decisiva la nueva etapa científica.

El procesalismo argentino.

Aparecen, en efecto: el Tratado Teórico y Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial de Hugo Alsina; los Fundamentos de Derecho Procesal Civil de Eduardo Couture, uruguayo pero incorporado por vejeidad y sentimiento a nuestro procesalismo, en una suerte de comunidad rioplatense; la obra sobre Jurisdicción y Competencia de David Lazzari y el Proyecto para la provincia de Buenos Aires que reconoce su inspiración, y las obras de Ramiro Pedetti: sus Comentarios al Código de Mendoza primero, después la Teoría y Técnica del Proceso Civil y luego la Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil. Continuaron su obra interesamente, Alsina, con sus

sucesivas reediciones del Tratado y la dirección de la Revista de Derecho Procesal, impulsada por su Redactor Santiago Sentís Melendo; Costure, con sus "Estudios"; Pedetti, con su "Derecho procesal civil, comercial y laboral", y dividido en "Tratados".

Y se suman a ellos Reimundín, que publica su "Derecho Procesal Civil", y José Sartería, casi identificado con "La Ley 50". Se oye hablar ya de Eduardo B. Carlos (Clínica Jurídica y Enseñanza Práctica, 1939) quien culminará su esfuerzo sistemático con su "Introducción al Estudio del Derecho Procesal", 1958, donde procura la formulación unitaria del íntegro derecho procesal. Y surgen los nombres de Carlos J. Colombo (La negligencia en la producción de las pruebas, 1942; La Corte Nacional de Casación, 1943); Ibáñez Frocham (Los recursos en el proceso civil, 1943); Amílcar Mercader (La Acción); Malaver (Acción de justicia y acción declarativa, 1944). Y ocupando un puesto preeminente en la doctrina procesal debemos citar también a Raymundo Fernández, Carlos Agarragaray, Mauricio Ottalenghi, Luis Juárez Echegaray, Clemente Díaz, Miguel A. Besas Lichstein y otros. Es preciso destacar, además, las magníficas obras de Dalecio y Yáñez, Serantes Peña-Clavell Borrás, Palacio y Morello, los trabajos de Juan Carlos Acuña sobre perención de instancia, la amplia producción monográfica de Leonardo J. Arenal, N. Enrique Amaya, Fernando H. Payá, Isidoro Eisner y muchos más, y nuevamente Colombo con una obra que representa un magnífico esfuerzo¹¹.

Y en torno a ese movimiento, incansable y generoso, el más alto

¹¹ Con posterioridad, han aparecido: el *Manual de Derecho Procesal de ARENAL y PENOCHEETTO*; el *Derecho Procesal Civil* y luego el *Tratado de Derecho Procesal Civil* de LINO E. PALACIO; el *Sistema de Derecho Procesal Civil* de CLEMENTE DÍAZ; los *Estudios de Derecho Procesal* de SANTIAGO SENTÍS MELENDO; una nueva edición —adaptada al reciente Código Procesal— de la obra de COLOMBO; y obras dedicadas a comentar el nuevo efímeramente procesal de la Capital y Provincia de Buenos Aires, como las de AYARRAGARAY y DE GREGORIO LAVIE, la de REIMUNDÍN, la de JESUS CUADRADO, la de MORELLO, PASTI LANZA, HERINOWSK, y otras. Además también a la publicación reactualizada por VÍCTOR A. GUERRERO LEONSTE de los "tratados" de RAMIRO FODETTI. La nación del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación suscitó una cantidad de monografías, artículos y comentarios, que sería imposible resumir aquí. Pero cabe destacar que la nueva ley procesal, pese a las críticas que pueden haberse en ciertos aspectos y a que no adoptó la unidad, siguió parcialmente, refino y sintetizó las mejores costumbres del movimiento procesal científico a cuya evolución nos referimos en el texto. En materia laboral se sancionó, pero no entró a regir, una nueva "Ley de Organización y Procedimiento" que en su art. 155 declara aplicables al proceso laboral numerosos artículos del Código procesal civil y comercial.

embajador de nuestra ciencia procesal: Santiago Sentia Molando, quien en multitud de ensayos, monografías y estudios, reunidos la mayoría de ellos en "El Proceso Civil" y en "Teoría y Práctica del Proceso", y a través de no demoradas e incesantes traducciones e ediciones, viene orientando el desarrollo de nuestro derecho procesal civil, y asegurando su permanente actualización y modernización y su difusión en el extranjero. Hacia él tenemos los argentinos una deuda de gratitud que no podemos pagar sino con moneda de afecto. Fue el número inspirador de la Revista de Derecho Procesal, cuya reaparición procura en laboriosa fatiga, y el fundador, junto con Merceder, del Centro de Estudios Procesales donde se nuclean, junto a muchos de los ya nombrados, estudiosos como Hugo Almada, Martha P. Bazzi, Carlos A. Fenechietto, Víctor A. Guerrero, Julio C. Ledesma, César Stábila, y muchas otras.

El derecho procesal penal argentino.

También en Jofré encuentra su origen la ciencia procesal penal. Sin embargo, aun después de él aparecen obras inspiradas en el proceduralismo, tales las de Frías, Máximo Castro, Cobello, Gil Elizalde, Pizarro Migutna. Si bien fue conocida, especialmente por Jofré y Castro, la doctrina italiana, la española y la francesa, carecieron de la gran producción de la sistemática científica de Alemania e Italia, principalmente Manzini, Florián y Belling que han servido de fuente doctrinaria a nuestra moderna legislación procesal.

La gran revolución adviene cuando a partir de 1939 entra a regir en Córdoba el Código de Procedimientos Penales preparado por Alfredo Vélez Mariconde y Sebastián Soler, despejándose esa provincia del viejo y perimido sistema inquisitivo y escriturista para reemplazarlo por un código moderno, inspirado en los italianos de 1913 y 1930, de base mixta y preeminencia oralista. El debate parlamentario y las notas al código, constituyen exponentes fundamentales de la nueva doctrina, jerarquía que tienen también las que Vélez Mariconde escribe para el Código de Mendoza, del cual es autor.

La diversidad de sistemas en las distintas provincias demora el desarrollo de la ciencia. Aparecen las obras de Artemio Moreno (Doctrina y práctica, 1946), Alcázar Zamora y Castillo y Levene (Derecho procesal penal, 1945), Mario A. Oderigo (Derecho procesal penal, 1952), Abraham Bartoloni Ferro (El proceso penal y los actos jurí-

dicos procesales penales, 1944) y Alfredo Vélez Mariconde (Estudios de Derecho Procesal Penal, 1956), que constituyen las mínimas expresiones en la materia. Cabe citar además los códigos comentados, como el de la Capital, por Barberis y el de Buenos Aires, por Lomas Beadón.

Mientras tanto, el avance legislativo ha prosiguído sin pausa. La prédica incansable de Vélez Mariconde rinde sus frutos. La experiencia fecunda de los nuevos códigos, su enseñanza en la cátedra, en conferencias, en publicaciones, y las adhesiones que concita, lo llavan al más alto prestigio y las provincias empiezan a incorporarse al nuevo sistema. Mendoza, Santiago del Estero, Salta, La Rioja, y más tarde San Juan, La Pampa, Jujuy, y otras provincias se enrolan en la moderna corriente representada por el Código de Córdoba. Corrientes se apresta ya a la reforma, y la Capital Federal viene estremechándose de tanto en tanto ante los reiterados anuncios y proyectos concretos de reemplazar al viejo código, de ya perdida gloria, por uno moderno, y las opiniones se dividen entre oralistas y escrituristas. Dificultades materiales han postergado una aspiración generalizada, aunque no unánime, y el debate prosigue. Pero los ecos de la resistencia comienzan ya a extinguirse. Y en Mar del Plata, el IV Congreso aprueba el Proyecto oralista debido a Jorge Clariá Olmedo, Ricardo Levene (h) y Raúl E. Torres Bas.

A partir de 1960 empieza a publicarse la primera obra orgánica integral de derecho procesal penal: es el Tratado de Jorge A. Clariá Olmedo, profesor en Córdoba y en esta Universidad, en el cual tuve el honor de colaborar. El autor presentó a su obra con modestia: "No ha de alcanzar la jerarquía de un Tratado, en sentido estricto", dice en el prólogo; y se debió al editor que, superándose esa advertencia, se le asignara la designación de "Tratado" que sin ninguna duda le corresponde. Ya ha aparecido el Vº tomo, está en prensa el VIº y en preparación el VIIº. Con criterio científico, claramente enraizado en la corriente moderna, procurando la sistematización de principios y conceptos a través de un método riguroso, abarca la íntegra realidad procesal penal argentina, en un amplio panorama que no se reduce a un código en particular, sino que los contempla a todos.

Hay también una importante producción monográfica, de la que recordamos ahora la de Mariano Gómez Liferona, Francisco D'Albera, Raúl E. Torres Bas, Julio B. Maier, Víctor A. Guerrero y Mario Chichisola, entre otros.

Y bien, mis amigos. Llegamos al final de esta descripción resumida de nuestra ciencia, inevitablemente insuficiente, que hemos querido traer al acto inaugural de este nuevo Centro de Estudios de Derecho Procesal, a manera de prólogo para la tarea que ha de emprenderse. Pienso que este nuevo Centro, debido a una iniciativa cabalmente feliz, trabajará fecundamente en la cooperación entre maestros y alumnos, como un verdadero instituto universitario, donde la investigación seria y atenta prepare los elementos necesarios para que no se detenga la ciencia del proceso entre nosotros.

Nace bajo un signo auspicioso. No sólo por las prestigiosas figuras que se han congregado esta tarde, rodeándolo con su afecto, sino especialmente porque las autoridades de la Casa y de la Cátedra, percibiendo agudamente la moderna tendencia de nuestros estudios, lo han destinado al *Derecho Procesal*, sin aditamentos, como queriendo expresar una aspiración de unidad científica que haga más fecunda el esfuerzo.

La ciencia del proceso nació como tal en el ámbito civil, y el proceso penal se desarrolló como reflejo, receptando y adaptando los nuevos conceptos. Por eso Carnelutti llamó al proceso penal "La Cenicienta", y Sauer dijo que el proceso civil era al penal no ya su hermano mayor sino su hermanastro, y Satta, refiriéndose a los manuales, tratados, sistemas y cátedras de derecho procesal penal los calificó —no sin disculparse sentidamente— como calcos, *soffiprodotti* del derecho procesal civil, "ciencia no espontánea y por lo tanto inútil".

Figuras y excesos aparte, lo cierto es que los procesalistas civiles no tuvieron en cuenta al proceso penal, que si lo hubieran hecho, no habrían enunciado doctrinas que no tienen posibilidad de aplicársele y se hubieran ahorrado muchos errores que después tuvieron que ser rectificados. Los procesalistas penales, a su vez, y no obstante haber extraído del proceso civil la base para su sistemática, rechazaban enfáticamente toda idea de unidad y tomando lo que precisaban, prosiguieron luego su marcha sin contemplar la realidad paralela del otro proceso. Así Florián, y con mayor énfasis Manzini quien sólo admitió "relaciones de intercambio".

En ese clima, debieron parecer extrañas las postulaciones de Rende

L'unità fondamentale del processo civile e del processo penale, 1921) y *Diama* (L'unità del processo e delle dottrine processuali, 1914). Pero como la decantación purificador de tiempo obra con eficacia sobre todo en el campo de la ciencia jurídica, la dirección de los estudios hacia la formación de una teoría general del proceso, dentro de la teoría general del derecho, fue acortando distancias. A esto se sumó el fenómeno de la llamada "penalización del proceso civil" que eliminó viejos formalismos en aras de su eficacia y función social (Fairén Guillén) dando más preeminencia a la figura del juez. A su vez, en el proceso penal, se advirtió paralelamente una progresiva intensificación del acusatorio.

Sauer, Goldschmidt, Grigógní, Calamandrei, desde luego Carnelutti, y Dante Angelotti en 1951, defendieron la unidad, y procuraron delinear una teoría general comprensiva de los dos procesos. Entre nosotros, Alcalá Zamora y Eduardo B. Carlos sostienen con énfasis la unidad, cuya posibilidad admite también Clariá Olmedo.

"Existiendo, sin duda, hondas diferencias entre el proceso civil y el penal —dice Alcalá Zamora— no bastan a destruir la unidad esencial de todo el derecho procesal porque... el derecho procesal penal como el civil, es ante todo y sobre todo, derecho procesal". Y dirá después Carlos: "Una primera respuesta afirmativa la concreta este trabajo por el que se procura la exposición de los conceptos y principios generales del derecho procesal, sin referencia a ningún ordenamiento positivo determinado. En nuestro sentir —agrega— se da una ciencia que postula conceptos generales aplicables por igual a todas las disciplinas procesales"²².

Esta dirección había tenido ya experiencia entre nosotros en la *Revista de Derecho Procesal*, de la cual pudo decir Carnelutti al esbozar una teoría general del proceso: "El primero de los motivos que me impresionó cuando llegó a mis manos esta magnífica Revista, fue su título, donde no se encuentra ningún límite al estudio del derecho procesal. Aunque el modelo italiano fuera, el tiempo de su fundación, nuestra "*Rivista di diritto processuale civile*", mis amigos americanos tuvieron el atrevimiento de dedicar su esfuerzo científico no al proceso civil tan sólo sino también al penal y, más ampliamente,

²² ALCALÁ ZAMORA y CASTELLÓ Y LEVENE, *Derecho Procesal Penal*, t. 41.

²³ EDUARDO B. CARLOS, *Introducción*, *ib.*, págs. 22/23.

al proceso de cualquier especie. Hay en este propósito —conclusa— un signo del ímpetu juvenil de la cíclica procesal de la América latina, y a la vez un auspicio de sus destinos¹⁴.

Las ideas unificadoristas han encontrado en el Código Procesal de Suecia de 1942, en vigor desde 1948, único para lo civil y lo penal, con su unificación de normas sobre tribunales, representación y defensas, actos procesales, pruebas y recursos, y en el Códex iuris canonici ecclético de 1917, de vigencia ecuménica, con su procedimiento común para lo civil y lo penal, una valiosa experiencia que demuestra la posibilidad de aproximación y aun de unificación legislativa.

La última prédica unificadorista ha sido formulada por Víctor Fairén Guillén, desde la Revista Procesal Española, en un esbozo de futuras elaboraciones publicado bajo el título de "Ideas sobre una teoría general del derecho procesal, donde reclama se terminen las "agresiones a la economía legislativa", afirmando que el separatismo está a punto de extinguirse.

La tendencia unitaria se ha manifestado en las teorías que han procurado superar la teoría de la relación jurídica, y que son aplicables a ambos procesos, como de la de la situación jurídica de Goldschmidt, la de la institución de Guasp, y aun la de Carnelutti que concibe el proceso según su fin de composición de la litis, trasladando el concepto de litis al proceso penal. Y también en las desvelas por formular una teoría general que, a nuestro juicio, constituye el principal reclamo de la hora. Es necesario arribar a conceptos básicos, de vigencia universal, sistematizados en principios, que expliquen la acción, la jurisdicción y el proceso, teniendo en cuenta el íntegro ámbito del derecho procesal, sin reticencias particularizadoras, dentro de la unidad fundamental del orden jurídico.

Y el primer paso en ese camino debe darse en la Cátedra¹⁵. En España, el derecho procesal se enseña en dos cursos, sin calificar la disciplina por los aditamentos de "civil" o "penal". En Córdoba, el antiguo Instituto de Derecho Procesal Penal suprimió el último adjetivo, y hoy se cumple una fecunda tarea, en unidad y —lo que más cuenta— en armonía. Y este Centro, que hoy dejamos inaugu-

¹⁴ La unificación en la cátedra (teoría general) fue postulada por ALCALÁ ZAMORA en el reciente Congreso Latinoamericano de Derecho Procesal (Caracas, 1947), y aprobada por éste. Con igual criterio hemos redactado el programa de Derecho Procesal I en la cátedra a nuestro cargo en la Universidad Católica S.M. de los Buenos Aires.

rado, adquiere por el acierto de su intención la categoría de un nuevo símbolo en el camino emprendido.

Hagamos votos porque, bajo esa orientación, se traduzca en realizaciones fecundas que afiancen el progreso de la ciencia procesal. Que cuanto más intensa y lúcida sea la conciencia del proceso, entendido como instrumento de la libertad y expresión de la suprema vigencia de la ley, más protegidos y seguros estarán los derechos de los hombres, cuya felicidad constituye, en definitiva, la máxima aspiración del jurista.