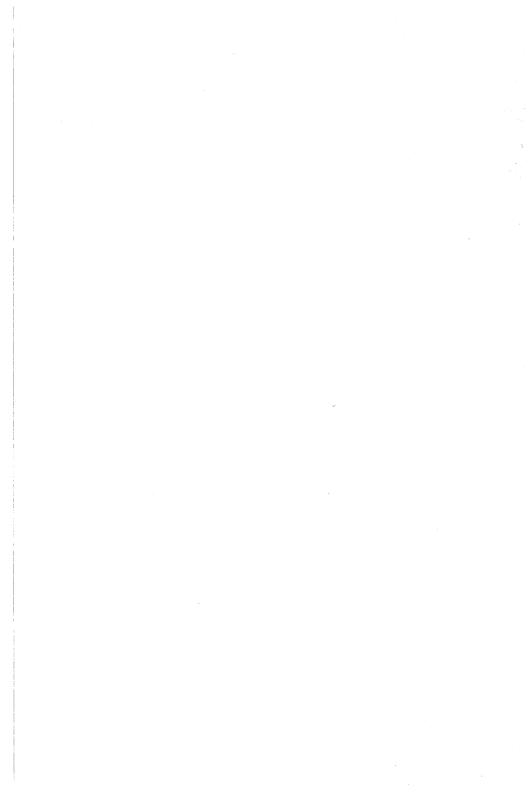
JOSE CHIOVENDA

PROFESOR DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y
ORGANIZACIÓN JUDICIAL EN LA UNIVERSIDAD DE ROMA

PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL CIVIL TOMO I

BIBLIOTECA JURÍDICA DE AUTORES ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS





PRINCIPIOS

DE

DERECHO PROCESAL CIVIL

POR

JOSE CHIOVENDA

Profesor ordinario de Procedimiento civil y Organización judicial en la Universidad de Roma

OBRA LAUREADA POR LA *R. ACADEMIA DEI LINCEI* CON EL PREMIO REAL PARA LAS CIENCIAS JURIDICAS

TRADUCCIÓN ESPAÑOLA
DE LA TERCERA EDICIÓN ITALIANA Y PRÓLOGO
DEL
Profesor JOSE CASAIS Y SANTALÓ

NOTAS
DE
ALFREDO SALVADOR

TOMO I

REUS, S.A. MADRID 2000 Reimpresión de la 1.ª Edición, 2000.

©Editorial Reus

Preciados, 23 - 28013 - Madrid, 2000

Teléfonos: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 521 30 54

Fax: (34) 91 531 24 08 Email: reus@editorialreus.es http://www.editorialreus.es

ISBN 84-290-1361-X (obra completa)

ISBN 84-290-1362-8 (tomo I) Depósito Legal: M-20026-2000

Impreso en España Printed in Spain

Producción Gráfica: Acd. Pinto, S.L. C/ San Bartolomé, 4. 28004-Madrid Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de este libro puede reproducirse o transmitirse por ningún procedimiento electrónico o mecánico, incluyendo fotocopia, grabación magnética o cualquier almacenamiento de información y sistema de recuperación.

PROLOGO

Cuando por primera vez he leído los estudios procesales del profesor Chiovenda (1), he pensado en la necesidad de dar a conocer a nuestros devotos de las ciencias jurídicas, por lo menos y de primera intención, los *Principios de Derecho procesal civil*, del que poco tiempo después había de ser mi gran maestro y queridísimo amigo en la R. Universidad de Roma.

Generosamente me autorizó para llevar a cabo esta versión castellana de su obra fundamental y, para satisfacción mía, quiso que yo prologase la edición de sus *Principios*, que ya él conocía, porque tuve buen cuidado de hacer llegar al autor los pliegos impresos a medida que iban saliendo de la tipografía.

A última hora, el ilustre procesalista me ha honrado con una extensa carta laudatoria de mi trabajo —que por esta razón no he querido publicar—, y sírveme de gran satisfacción saber que el maestro italiano, que domina a perfección nuestro idioma y nuestro Derecho procesal, considere sin tacha, por el contenido, las anotaciones, y por la forma, la versión castellana del mejor de sus libros.

Los Principios de Derecho procesal civil del profesor Chiovenda llenan un gran vacío en la literatura jurídica española; y al importar el trabajo de un autor extranjero en esta disci-

⁽¹⁾ Entre otros menos importantes: La Condanna nelle spese giudiziali (1901); L'Azione nel sistema dei diritti (1903); Sul litisconsorzio necessario (1904); Saggi di Diritto processuale civile (1904); Sulla massima: Ne eat judex ultra petita partium (1904); Nuovi saggi di dir. proc. civ. (1912); Sul funzionamento del giudici unico nei tribunali (1914); L'inibitoria alle sentenze provisoriamente esecutive in materia civile e commerciale (1903); Le norme sulla prova rispetto alla loro efficacia nei tempo (1912), y Principii di dir. proc. civ. (3.º ed., 1913).

plina, ningún libro manual, y al mismo tiempo completo y fundamental, podría elegirse con mayor acierto, porque a través de estos *Principios* pueden darse cuenta el estudioso y el investigador de las doctrinas procesales dominantes en todos los países donde con ventaja ha sido objeto de cultivo esta especialidad jurídica.

Sólo así puede explicarse el éxito rotundo alcanzado por esta obra en el país de origen, pese a contar con otras magníficas, integrales y monográficas, de la rama procesal, y pese también a la rudísima oposición que las doctrinas de Chiovenda encontraron en el ambiente del foro italiano.

Ahora dos palabras acerca de las normas seguidas en la realización de mi trabajo.

Ante todo he querido ajustarme en lo posible al tecnicismo del autor, ciñendo, por lo tanto, la traducción a la forma original en cuanto fue compatible con la claridad de la exposición. Sólo así pude asegurarme de dar a los lectores de lengua española la sensación exacta del espíritu doctrinal del autor. Por eso mismo, también he respetado algunas locuciones o representándolas con voces de una equivalencia absoluta, pero que en nada merman el concepto que se ha querido expresar. He buscado, en fin, la frase sencilla, de significación amplia, pero hija siempre del tecnicismo jurídico aceptado por el autor.

En cuanto a las notas, he procurado, sobre todo, la brevedad. No se trata de hacer un libro de comentarios a nuestras leyes procesales, sino más bien de aportar los trazos de orientación legal vigente en España, para hacer más útil la doctrina de la obra. Para esto me ha servido de guía el propio autor con la concisión que le caracteriza al exponer las referencias a la legislación de su país.

Dentro de esta norma, he atendido a la importancia de la materia tratada en el capítulo anotado; y así, mientras en algunos limité el *apéndice* a unas cuantas líneas, y hasta algunas veces suprimí la referencia a nuestro Derecho, por juz-

garla innecesaria, en otros quise consagrarle páginas enteras, agrupando la exposición de varios capítulos, cuando razones sistemáticas así lo exigieron.

Claro está —excusaba decirlo— que me he limitado a la legislación de enjuiciamiento civil, en sus principios generales, prescindiendo de las leyes especiales, a no ser cuando la importancia de la materia exigió una leve excepción.

En todo caso, el contenido de los apéndices es la referencia legal, nunca el comentario a las normas.

Madrid, 1922.

Prof. José CASAIS Y SANTALO



NOTA A LA PRESENTE EDICION

Siguiendo la técnica establecida por el profesor Casais y Santaló, y para conservar un criterio de unidad con el resto de la obra, he mantenido el sistema de apéndices a los capítulos y párrafos, que he considerado necesario completar con el Derecho positivo procesal civil español, puesto al día, habida cuenta del largo tiempo transcurrido desde la primera edición de la obra del profesor Chiovenda.

Madrid, febrero de 1977.

ALFREDO SALVADOR



INTRODUCCION

I

Generalidades acerca de la historia, la legislación y la literatura procesales

I. Formación del proceso civil moderno.—El proceso civil moderno en Italia, como en la mayor parte de las naciones de Europa, es la resultante de la fusión de varios elementos, sobre los que descuellan el romano y germánico.

Si hacemos un estudio de los procesos romano y germánico al penetrar en Italia en los primeros tiempos de la Edad Media, distinguimos entre ambos profundas diferencias. El procedimiento germánico conserva el carácter del proceso primitivo, nacido históricamente como medio de pacificación social, encaminado a dirimir las contiendas, más que a decidirlas, haciendo depender su solución, no del convencimiento del Juez, sino, por lo regular, del resultado de fórmulas solemnes, en las que el pueblo descubre la expresión de un acto superior e imparcial: la divinidad. Todo esto da al proceso y a la prueba un aspecto sumamente formal. Los medios de prueba (fuera del examen de testigos, en algunos casos), son pocos (juramento, ordinariamente con conjuratores, juicios de Dios). Son objeto de prueba, no los hechos particulares, sino la afirmación jurídica, de una parte. La prueba se dirige al adversario antes que al Juez; y al presentarse ésta como un beneficio, corresponde ordinariamente al sujeto atacado, es decir, al demandado. Generalmente no se admite la contraprueba. En fin, como los resultados de pruebas tan sencillas no exigen una apreciación especial, la misión del Juez redúcese a declarar quién ha de probar y con qué medios: por esto la sentencia definitiva es, en realidad, la sentencia que provee a la prueba, y que surge en mitad del pleito.

Por el contrario, en el proceso romano la prueba se dirige a formar la convicción del Juez, que figura entre las partes (cualquiera que fuese su función originaria) como árbitro y responsable de la decisión; se admiten los más diversos medios de prueba y constituyen su objeto los hechos particulares: la prueba se dirige al Juez, y como representa una carga, corresponde generalmente al que ataca, o sea al actor: y sobre los resultados de las pruebas y contrapruebas realizadas, expresa el Juez su libre apreciación en la sentencia definitiva que se produce al final del pleito. Y no sólo el Juez romano está libre de los vínculos que constriñen al germánico en la exigencia y apreciación de las pruebas, sino, en general, en la dirección de la causa.

También existe una notoria diferencia (prescindamos de señalar otras menores) entre ambos procesos, y es la de que la sentencia germánica aún conserva la naturaleza de acto acordado en la asamblea popular, y por lo mismo obliga y perjudica a cualquiera que de ella tenga conocimiento, mientras que la sentencia romana tan sólo perjudica a los que han sido parte en el pleito.

El proceso germánico (longobardo-franco) nunca tuvo una preponderancia absoluta en Italia. Ha habido países (Roma, Exarcado) en los cuales el proceso romano fue de aplicación general: aplicaciones aisladas ha tenido también en otras partes, y, sobre todo, ha ayudado a mantenerlo el derecho de la Iglesia, la cual, en las numerosas materias sometidas a su jurisdicción, procedía con formas esencialmente romanas, si bien modificadas por sus condiciones especiales o por la influencia germánica.

Esta reacción del proceso germano fue creciendo tanto que ya en el siglo XI el mismo proceso longobardo aparece profundamente influido por el romano; y cuando la floreciente civilización italiana, progresando paralelamente con el florecer del estudio del Derecho romano, buscó instituciones procesales más conforme con el desarrollo de su vida, el proceso romano adquirió de nuevo general preponderancia.

No es de creer que se haya vuelto al proceso romano puro:

siempre es difícil entender justamente el proceso de los tiempos antiguos; pero, además, las fuentes romanas no eran completas en lo que al proceso se refiere. Precisábase construir un sistema. Debían existir en las escuelas esquemas de sistemáticas exposiciones legadas desde tiempo inmemorial; los primeros escritos jurídicos de la Edad Media, como Brachilogo, conservan sus huellas.

Los glosadores trabajaron sobre la base de estos esquemas, completándolos con el estudio directo de las fuentes y con su experiencia personal: y ya en el siglo XII tenemos obras sistemáticas completas (ordines judiciarii) o monografías más o menos extensas referentes al proceso (Bulgaro, Piacentino, Juan Bassiano, Pillio, Ottone di Pavia, etc.), más numerosas aún en el siglo XIII, con predominio de canonistas (Azone, Tancredi, Grazia, Damaso, Roffredo di Benevento, Inocencio IV, Hostiensis, etc.). Esta literatura procesal, y la que se halla difundida en las glosas de las fuentes civiles y canónicas y en las prácticas (especialmente Rolandino Passagerio), encuéntrase más tarde resumida y condensada en la obra fundamental de Guillermo Duranti (a. 1237-1296), Speculum judiciale, escrita en el 1271, rehecha en el 1286, que es a la ciencia procesal anterior y posterior, lo que la glosa de Accursio es a la ciencia del Derecho en general.

La elaboración se verifica en los siglos sucesivos, hasta el comienzo del xvi, primero por obra de los comentaristas (sobre todo Bartolo y Baldo), después por los autores de *Practicæ judiciariæ* u *Ordines judiciarii* atribuidas, aunque sin sentido, a Bartolo y Baldo; escribieron también Juan D'Andrea, † 1384; Pedro de Ferrari, a. 1400; Lanfranco D'Oriano, † después del a. 1448; Roberto Maranta, *Praxis Aurea*, entre el 1520 y el 1525; Coscatello, haciendo omisión de otras de inferior importancia y de las compuestas fuera de Italia y atribuidas falsamente a grandes juristas italianos como el Abate Palermitano y a Alciato; de compilaciones de consultas (*Consilia*, como, por ejemplo, Pedro de Arcarano, Ludovico Pontano, Alejandro Tartagni, M. A. Natta, etc., etc.); de comentarios a las decisiones judiciales (como De Afflictis, Capicio.

etcétera); de monografías procesales (De Barzi, Vanti, Asinio, Mascardi, Massa, De Mattei, Lancellotti, Oddo, etc.).

Esta elaboración ha sido el principal factor del injerto, sobre todo de instituciones germánicas en el tronco romano. Ya los glosadores, por tener frecuentes contactos con la práctica y por ser para ellos familiar el proceso consuetudinario de sus tiempos, todavía germánico en el fondo, encuéntranse a menudo predispuestos a mal entender los textos de las fuentes romanas, de suyo difíciles, buscándoles afinidad con las instituciones procesales en vigor. Esta tendencia es más notoria en los postglosadores y en los prácticos, inclinándoles a forzar de buen grado el espíritu y la letra de las leyes romanas, para encontrar en ellas un pretexto que justifique y mantenga en vigor instituciones germánicas demasiado enraizadas entonces en la costumbre, dándoles apariencias romanas. Añádase a esto que las formas del proceso romano aceptadas y modificadas por el proceso canónico, por el gran predominio de este último, admitíanse en la práctica general mejor con el nuevo ropaje que con el suyo propio; de ahí que al proceso formado en esta época suela llamársele también "romano canónico". Finalmente, la legislación municipal (estatutos), que desde fines del siglo XII en adelante vinieron multiplicándose en todas partes, donde al lado de gran número de normas romanas, se acogían también instituciones germánicas u otras nuevas formadas espontáneamente por el uso; y las relaciones recíprocas entre estas legislaciones y la ciencia entonces dominante hacían que ésta terminase por reconocer, más o menos directamente, aquellos elementos nuevos. Lo mismo debe afirmarse de las primeras legislaciones de los príncipes, como las constituciones federicianas, y así, también para Nápoles, de los Ritos de la Gran Corte y de la Corte de la Vicaría.

Derívase de aquí un proceso mixto, llamado común, porque se aplicaba en cuanto no lo derogasen leyes locales especiales, y el cual puede distinguirse mejor que otro alguno, con el nombre de "italiano". Los principios fundamentales, como sobre la prueba, sobre la sentencia, eran romanos; pero muchas instituciones eran germánicas, algunas de las cuales han

pasado al Derecho moderno, como la intervención principal, la querela nullitatis (origen de nuestro recurso de casación); la influencia germánica ha concurrido a desnaturalizar la institución romana de la cosa juzgada; de la prueba formal germánica derivóse el sistema de la "prueba legal", o sea, un conjunto de normas vinculadoras de la convicción del Juez, hoy en gran parte desaparecida (ej., testis unus, testis nullus). Germánica era también, pese a su vestimenta romana, la solemnidad de la contestación de la litis, que se estimaba indispensable para fundar el juicio, la división del proceso en dos partes o estadios antes y después de la contestación de la litis; el conjunto de coacciones contra el rebelde para inducirlo a comparecer, ya que en rebeldía de una de las partes no se creía pudiese celebrarse un verdadero juicio; la división del procedimiento en tantos términos diferentes y absolutos, consagrado cada uno a determinados puntos de la cuestión y a determinados actos procesales, en un orden riguroso e inquebrantable; y la desmedida importancia de la iniciativa de las partes en el desarrollo del pleito.

Estas reminiscencias del formalismo germánico constituven una de las causas que han hecho el proceso común excesivamente extenso, complicado y difícil. Habiéndose introducido después la costumbre de redactar actas de todos los actos del pleito, este proceso redújose poco a poco a un proceso escrito: las partes no comparecían, sino que dejaban actos escritos en el juicio; las declaraciones de los testigos se recopilaban en un proceso verbal que luego servía de base al juicio, sin que las partes asistiesen tampoco al examen de los testigos. Pero junto al proceso ordinario (solemnis ordo judiciarius) se vino formando otro más sencillo, que luego se llamó sumario. Los estatutos de las ciudades italianas cuidáronse oportunamente de reglamentar un proceso más sencillo que el ordinario. Por su parte, el Papa, al delegar en los Jueces la decisión de pleitos particulares, de antiguo solía eximirles de tal o cual formalidad del proceso ordinario, hasta que Clemente V, en el año 1306, en una célebre constitución conocida con el nombre de Clementina "saepe", hubo regulado esta manera de proceder "simpliciter et de plano sine strepitu et figura judicii" de aplicación en ciertos casos: dispensando del libello, de la contestación de la litis, de la rigurosa concesión de los términos; antes atendiendo a concentrar en una sola audiencia todas las deducciones de las partes, reafirmando los poderes del Juez en la dirección del pleito, acreciendo la relación entre las partes y el Juez y la oralidad del pleito; admitiendo un juicio en rebeldía propio.

Junto a este proceso sumario indeterminado (en el cual la sumariedad significa simplificación de los actos judiciales), la necesidad de evitar las dilaciones del proceso ordinario favoreció el desarrollo de formas más eficaces de procesos sumarios determinados o ejecutivos (en los cuales la sumariedad significa reducción del conocimiento del Juez. En los contratos, las partes se sujetaban, para el caso de incumplimiento, a la ejecución sin juicio previo (pactum executivum): además, fundándose en los actos, y más especialmente en los contratos celebrados con intervención notarial, y en muchos lugares también basándose en simples documentos privados, podía producirse una sentencia, que se hacía cargo tan sólo de las excepciones de pronta y fácil prueba, y, en su defecto, condenaba conservando al deudor el derecho de hacer valer más tarde las otras excepciones (procedimiento documental y cambiario). En algunos casos se producía una orden de pago sin siguiera oír al deudor, reservándole el derecho de hacer oposición, que, decíase, justificaba la orden (mandatum de solvendo cum cláusula justificativa; procedimiento por mandato o monitorio o "ingiunzionale"). Estas formas. así como el embargo de los bienes y la detención del deudor sospechoso de fuga, pasadas al Derecho moderno, son también de origen germánico.

El proceso ordinario y los sumarios sencillo y especiales se han desarrollado paralelamente en Italia, encontrando mayor o menor aplicación en las diversas comarcas, según prevaleciese en ellas la tradición romana, la influencia canónica o la práctica germánica. A fines del siglo xvi puede considerarse acabado este desenvolvimiento. Desde esta época

hasta fines del siglo xvII abundan las obras procesales, si bien pobres de originalidad y de valor científico. En su mavor parte tienen un carácter práctico, llamándose, como en otros tiempos, "prácticas" o "ritos judiciales" o cosa semejante (Cumia, Maringo, en Sicilia; Galluppi, De Rosa, Maradei, Moro, De Ruggiero, Amendolia y otros, en Nápoles; Cappucci, De Luca, Vestri, Ridolfini, Tiberi, Villetti, en Roma: Pansirolo, Nani, Bonifazi, Morari, Micheli, Pivetta, Argelati, en Venecia; Morati, Morelli, en Génova: en el Piamonte, los Commentarii de Antonio Sola, 1607, a los edictos de Manuel Filiberto (desde 1561 en adelante). Y más tarde, una voluminosa práctica legal según el sentido común, los usos forenses y las constituciones de S. M., publicada anónimamente (1) en los años 1772-1775, etc.); las monografías sobre los más variados asuntos procesales se multiplican (Carocio, Accarisio, De Virgilio, Mangilio, Ansaldo, Postio, Varonio, Zacchia, Micaloro, Scaccia, Zanchi, Novaro, etc.), y extensos estudios procesales hállanse dispersos en los comentarios a los Estatutos (Galganetti, Fenzonio, Pico, Constantini, para Roma; Conciolo, para Gubbio; Asinio, para Florencia; De Zauli, para Faenza; Piganti para Ferrara, etc.) y en las obras jurídicas más generales. Pero la importancia de esta producción es, sobre todo, histórica, por el conocimiento que con ella se tiene del proceso italiano en este período.

Y mientras la ciencia decaía, había llegado y continuaba desarrollándose en los diferentes Estados de Italia la obra del legislador. Al mismo tiempo, con la consolidación de los diversos poderes centrales, se formaron nuevas legislaciones reguladoras de los juicios, emanadas del Derecho común, del Derecho canónico, de los estatutos municipales, de la práctica y otras de índole más o menos autónoma, según su mayor o menor dependencia de tales elementos. Pertenecen a este florecimiento las Constituciones dominii Mediolanensis, de Carlos V, 27 de agosto de 1541; las Constitutiones Placentiæ et Parmæ, de Ranuccio I, Farnesio, 12 de diciem-

⁽¹⁾ El Presidente Galli (DIONISOTTI, Storia della magistratura piemontese, I, p. 306).



INDICE

	Páginas
Prólogo	5
INTRODUCCION	
I .	
Generalidades acerca de la historia, la legislación y la literatura procesales	11 47
п	
Plan para el estudio del derecho procesal	49
PRIMERA PARTE	
Conceptos fundamentales	
§ 1	
El derecho y la acción	51 90
§ 2	
El proceso civil y su destino	93
§ 3	
El proceso como relación jurídica	115

	Páginas
§ 4	
La ley procesal	134 171
SEGUNDA PARTE	
La actuación de la ley en el proceso civil. Sus formas y condiciones (Condiciones de la acción)	
\$ 5	
La actuación de la ley en favor del actor	179
\$ 6	
Sentencia de condena	205
 A state of the second of the se	
\$ 7 Sentencias de mera declaración	215
§ 8	
Sentencias constitutivas	231
§ 8 bis	
Declaraciones con predominante función ejecutiva	250
§ 9	
Medidas provisionales de seguridad	281 293
\$ 10	
La ejecución forzosa. El título ejecutivo	296 329
\$ 11	. 21
La actuación de la ley en favor del demandado. La sentencia desestimatoria. La excepción	334 349

and part	Páginas
§ 12	
La identificación de las acciones Apéndice al § 12.—Derecho español	351 364
ALCOHOLOGICA CONTRACTOR CONTRACTO	
TERCERA PARTE	
Los presupuestos procesales	
LIBRO PRIMERO	
ORGANOS DEL ESTADO EN EL PROCESO	
reconstruction of the second s	
CAPITULO PRIMERO	
LA JURISDICCION	
§ 13	
Concepto y límites de la jurisdicción	367
C_{ij}	
§ 14	
La jurisdicción en el Estado moderno	387
\ 14 bis	٠
•	
Jurisdicción contenciosa y voluntaria	392 405
§ 15	
Jurisdicción civil y penal	411 419
Apendice at y 13.—Detectio espanor	117
§ 16	
Jurisdicción civil y administrativa	423 464

	Páginas
§ 17	
Relaciones entre las distinas jurisdicciones	479
§ 18	
Contenido del poder jurisdiccional	492
CAPITULO SEGUNDO	
CAPACIDAD GENERAL DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES (ORGANIZACION JUDICIAL)	
§ 19	
Conceptos generales	501
§ 20	
El juez	505
§ 21	
El oficial judicial	570
§ 22	
El canciller	577
§ 23	
El Ministerio Público	581
§ 24	E00
Personas auxiliares	589
§ 25	
Formación de los funcionarios judiciales y su condición jurídica	591 611

CAPITULO TERCERO	Páginas
CAPACIDAD ESPECIAL OBJETIVA DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES (LA COMPETENCIA)	
§ 26	
Ideas generales	625 635
§ 27	
Competencia determinada por el valor del pleito Apéndice al § 27.—Referencias al Derecho español	637 660
§ 28	
Competencia determinada por la naturaleza del pleito (materia). Apéndice al § 28.—Referencias al Derecho español	663 677
§ 29	
Competencia funcional	678 689
§ 30	
Competencia por territorio	690 713
§ 31	
La unión de los pleitos y sus relaciones con la competencia	720
(conexión de pleitos)	732
§ 32	
Reglamentación de la competencia y conflictos de jurisdicción. Apéndice al § 32.—Derecho español	734 738
CAPITULO CUARTO	
CAPACIDAD ESPECIAL SUBJETAVA DE LOS ORGANOS JURISDICCIONALES	
§ 33	
Las condiciones personales del órgano jurisdiccional y su ca- pacidad. Recusación y abstención	745 753

