

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



UN CÓDIGO PROCESAL CIVIL TIPO PARA AMÉRICA LATINA*

SANDRO SCHIPANI

Director del Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani. Vicepresidente de la Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA).

Magnífico rector, autoridades, representantes de países latinoamericanos que nos honran con su presencia, ilustres colegas, señoras y señores, estudiantes: es un honor para mí, a nombre del Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani de la II Università degli Studi di Roma y de la Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA), saludaros y agradecer por haber venido a este congreso que la II Universidad de Roma, junto con el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, la Universidad de la República Oriental del Uruguay, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y la Associazione di Studi Sociali Latino-Americani (ASSLA), ha organizado en el cuadro del "Progetto Speciale Italia-America Latina" del Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR), programa de la Unidad de Investigación sobre "Codificaciones y unificación del Derecho en América Latina", coordinados por quien les habla.

Deseo agradecer también en primer lugar al Presidente de la República italiana, Prof. Francesco Cossiga, bajo cuyo alto patrocinio se desarrollan nuestros trabajos; al Parlamento Latinoamericano, que se ha adherido a este congreso, subrayando la consonancia de los trabajos que desarrollaremos con los intentos del Parlamento mismo; a los ministros italia-

nos de Relaciones Exteriores, de Gracia y Justicia, de Educación Pública, de Investigación Tecnológica y Científica, de Bienes Culturales, que patrocinan esta iniciativa y al Instituto Ítalo-Latino Americano que colabora con la realización de esta actividad.

Nos compete también el honor de comunicar algunas adhesiones ulteriores: el Presidente de la Corte Costituzionale italiana, Dott. Francesco Saia, a nombre de la Corte, expresa el interés por el importante congreso, y se excusa de no poder participar, asimismo, el Prof. Giovanni Conso, Vicepresidente de la Corte Constitucional e ilustre procesalista, ha comunicado su pesar por no poder participar en nuestros trabajos, dado que la Corte retoma hoy su actividad y le es imposible ausentarse de ésta. El colega y amigo, Prof. Cesare Miralbelli, de nuestra II Università di Roma, actualmente en expectativa como designado por el Parlamento para integrar el Consiglio Superiore della Magistratura, del cual ha sido nombrado para el cargo de vicepresidente (vicario del Presidente de la República, que en tal calidad preside el consiglio mismo), que tenía planeado estar aquí con nosotros esta mañana y que debería haber participado en nuestra labor, se excusa por la ausencia: esta noche ha sucedi-

* Intervención de saludo realizada por el autor en el congreso internacional denominado "Un Codice Tipo di Procedura Civile per l'America Latina", texto traducido por Gino CAPELLA MOLINA, con expresa autorización de aquél. Extracto de la memoria de esa actividad, a cargo de Schipani, Sandro y Vaccarella, Romano. II Università degli Studi di Roma, Centro Interdisciplinare di Studi Latinoamericani, Consiglio Nazionale delle Ricerche (Progetto Italia-America Latina), CEDAM, ed., Padova, 5 f.e., pp. 6-25.

do otro evento dramático que ha involucrado la Magistratura italiana: ha sido asesinado en Caltanissetta un presidente de sección del tribunal local, un juez comprometido en la lucha contra la mafia; el Consiglio Superiore della Magistratura ha convocado de urgencia para esta mañana a las diez una reunión del comité que sigue estos problemas y el vicepresidente Miralbelli no puede, por ende, estar con nosotros, pero confirma el vivo interés, tanto personal como de estudioso; a nombre de la Magistratura italiana en el tema que nos reúne, que toca muy de cerca, precisamente, el trabajo de los magistrados.

No queremos ahora sustraer tiempo a los trabajos. Hay ponencias extremadamente importantes y autorizadas que deben ser escuchadas. Me permito, sin embargo, subrayar brevemente algunos perfiles del tema de este congreso desde mi punto de vista, atento por un lado al Derecho Romano y por el otro, a los sistemas jurídicos y a su dinámica.**

1. La especificidad del sistema jurídico latinoamericano como articulación del sistema romanista: variedad de características, relación entre Derecho Común de América Latina -principios generales del Derecho-códigos-juristas.

La especificidad del sistema jurídico latinoamericano se muestra cada día más clara gracias a las contribuciones científicas de estudiosos de diversos países.

En América Latina la conciencia de aquella estaba ya presente a finales del siglo pasado: basta con recordar la contribución del brasileño Clovis Bevilacqua.¹

En Europa, el tema no se ha tratado mayormente, pero podemos recordar los trabajos de Castán Vázquez de España, de Eichler en el área de la lengua alemana o, en Italia, Catalano.²

Con un desarrollo de estas contribuciones, ha sido posible delinear una interpretación de conjunto que reconoce más integralmente al

** En la redacción por escrito de las observaciones que siguen y que había expuesto oralmente sobre la base de algunos apuntes, las he precisado y enriquecido con referencias y notas con la bibliografía esencial.

1. C. BEVILACQUA, *Resumo das Lições de Legislação Comprada sobre o Direito Privado*, 1ª ed. 1893, 2ª ed., Bahia, 1897, 73 ss.
2. M. CASTÁN VÁZQUEZ, *El sistema jurídico iberoamericano*, en *Revista de Estudios Políticos*, 157, 1968, 209 ss. (V. también, ídem, *La influencia de la literatura jurídica española en las codificaciones americanas*, Madrid, 1984, 26 ss. y N° 7, donde esquematiza las posiciones de los tratados clásicos de Derecho Comparado); H. EICHLER, *Die Rechtskreise der Erde*, en *Estudios Castán Tobeñas*, 4, Pamplona, 1969, 307 ss.; P. CATALANO, *Diritto Romano e paesi latinoamericani*, en *Labeo, Rassegna di diritto romano*, 20, 1974, 433 ss. (trad. española en *Rev. Gen. de Legisl. y Jurispr.*, 1979, 637 ss.); ídem, *Il diritto romano attuale dell'America Latina*, en *Index, Quaderni Camerti di Studi romanistici*, 6, 1967, 87 ss.; ídem, *Sistemas Jurídicos, Sistema Jurídico Latino-Americano e Direito Romano*, en *AA. VV., Direito e Integração*, Brasília, 1981, 17 ss. (trad. española en *Rev. Gen. de Legl. y Jurispr.*, 85, 1982, 161 ss.), con lectura y reconstrucciones puntuales de diversos aportes en desarrollo de esta perspectiva.
El contacto directo y prolongado con la doctrina jurídica latinoamericana en Brasil, por otro lado, había estimulado la reflexión, en esta dirección, de T. ASCARELLI, *Diritti dell'America Latina e dottrina italiana*, en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 3, 1949, 906 ss. (reimpr. ídem, *Studi di diritto comparato e in tema di interpretazione*, Milano, 1952, 155 ss.) y también E.T. LIEBMAN, *Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano*, en *Riv. it. sc. giur.*, 85, 1948, 154 ss. (reimpr. en *AA.VV. Ricerche sul processo*, 4, *Il processo civile brasiliano*, Rimini, 1988, 11 ss.).

interno del sistema jurídico romanista una articulación en subsistemas, de los cuales uno es precisamente el latinoamericano, basado sobre un "bloque sociocultural unitario romano-ibérico-precolombino".³

En el examen analítico de la especificidad del sistema latinoamericano, cuando se ha pasado a integrar la consideración de las vicisitudes de los grandes documentos legislativos (sobre todo de los códigos, su producción, modelos, circulación, recepción, etc.) con los conceptos, principales institutos y normas características de aquél, el acento se ha quedado predominantemente en el Derecho Civil.⁴ Así, por ejemplo, ha sido evidenciada⁵ la par-

ticular atención del sistema jurídico latinoamericano a la persona-hombre, y recientemente, en relación con el Código Civil de Perú de 1984, en el cual se han renovado y desarrollado significativas afirmaciones conceptuales y normativas respecto de la consideración de los concebidos y los derechos de la personalidad, se ha puesto en luz, oportunamente, la continuidad de una tradición coherente ya expresada en las obras de Augusto Teixeira de Freitas, Dalmacio Vélez Sarsfield, Pontes de Miranda,⁶ etc.). Algunos otros puntos han sido considerados en esta óptica: ciudadanía, titularidad y tutela de los derechos civiles,⁷ etc. y parece casi que expresamos la intuición de que la

3. P. CATALANO, *Sistemas*, cit., 23 (trad. española, 174).

El sistema romanista estaría constituido, pues, también por otros subsistemas diversos, si de un lado se considera que permanece distinto en Europa el elemento germánico del latino, y si del otro lado, se toma en consideración aquella síntesis original, constituida, sobre base romanística, por el derecho de los países socialistas (sobre esta última, cfr. R. SACCO, *Il substrato romanistico del diritto civile dei paesi socialisti*, en *Studi G. Grosso*, 4, Torino, 1971, 737, ss.; CATALANO, *Intervento introduttivo al 5º Kolloquium von Rechtshistorikern sozialistischer Länder un Italien zum römischen Recht*, Berlin, 1988 [memorias en proceso de imprenta].

Suscita, en cambio, graves dudas el modo en el cual es hipotizado por alguno un "derecho europeo" como imagen directa de la Comunidad Económica Europea, eventualmente ensanchada, imagen que parece casi querer prescindir de la diferencia entre sistema jurídico romanista y common law, con una confusión científica que, entre otras cosas, en nuestro criterio, no ayuda siquiera al posible acercamiento entre los derechos de los países de los dos sistemas (sobre el punto, sería útil desarrollar una reflexión puntual histórica e historiográfica, para la cual encontramos un trabajo preliminar en W. WAGNER, *Annäherungen an eine europäische Rechtsgeschichte*, en *Ius Commune*, 17, Fest. H. Coing, Frankfurt, 387 ss.), Dudas análogas suscita también la configuración de un "Derecho del Occidente", cfr. G. SAWER, *The Western Conception of Law*, en *Intern. Enc. of Comp. Law*, 2, 1, *The Different Conceptions of Law*, The Hague-Tübingen, 1975, 14, ss. Pero sobre los problemas relativos tanto a las otras articulaciones del sistema romanista, como a sus relaciones con otros sistemas, no es ésta la sede para desarrollar acotaciones ulteriores.

4. Para el Derecho Público, de otra parte aún más consolidado, aparecía efectivamente el juicio de los comparatistas europeos según el cual aquél pertenecía al área de expansión del Derecho de los Estados Unidos de Norteamérica; pero cfr. CATALANO, *Sistemas*, cit.; H. EICHLER.
5. H. EICHLER, *Privatrecht in Lateinamerika*, en *Fest. Hellbling*, Berlin, 1981, 481, ss.; ídem, *Personenrecht*, Wien-New York, 1983; F.D. BUSNELLI, *Persona e sistema in Pontes de Miranda*, en *Scienza giuridica e scienze sociali in Brasile: Pontes de Miranda (Memorias del Seminario de Estudio, Roma, 1985, a cargo de G. CARCATERA-M. LELLI-S. SCHIPANI, Padova, 1989, 53 ss.*
6. C. FERNÁNDEZ S. *Derecho de las personas*. En *Código Civil*, 4, *Exposición de Motivos y Comentarios*, 1985, (reimpr. separata, con ligeras modificaciones, Lima, 1986); A. VALENCIA ZEA, *Los derechos de la persona (o derechos humanos) en el nuevo Código Civil del Perú de 1984*; P. CATALANO, *Los concebidos entre el Derecho Romano y el Derecho Latinoamericano (a propósito del art. 1 del Código Civil peruano de 1984)*; P. RESCIGNO, *Comentarios al Libro de Derecho de las Personas del nuevo Código Civil peruano de 1984*, en *AA. VV., El Código Civil peruano y el Sistema Jurídico Latinoamericano. Trabajos presentados en el Congreso Internacional celebrado en Lima (1985)*, Lima 1986, respectivamente, 195 ss.; 229 ss.; 235 ss.
7. Cfr. p. ej. H. VALLADA0, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 1980; J. SAMTLEBEN, *Der territorialitätsgrundsatz in internationalen Privatrecht Lateinamerika*, en *Rabel Z.*, 35, 1971, 72 ss.; P. CATALANO, *Intervento in Augusto Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano*, a cargo de S. SCHIPANI, Padova, 1988, 10 ss. En el cuadro de un discurso metodológicamente diverso, en perspectiva convergente con los datos históricos jurídicos, habla de "ciudadano del continente" el sociólogo S.A. STEGER, *Die Bedeutung des römischen Rechtes für die lateinamerikanische Universität im 19. und 20. Jahrhundert*, en *Index, Quaderni camerti di studi romanistici*, 4, 1973, 32. La problemática se podría enriquecer pues con la verificación del uso del término "ciudadano/ciudadanía" por parte de personalidades como Simón Bolívar (cfr. *Léxico constitucional bolivariano*, 1, Napoli, 1983, sobre el cual trata M. SABBATINI, *Quaderni Latinoamericani*, 8, 1981, *Rivoluzione bolivariana, Istituzioni-Lessico-Ideologia*), o Augusto César Sandino (cfr. *Lessico 'ideológico-político' de Sandino*, a cargo de M. SABBATINI, en *AA. VV., Augusto César Sandino fra realismo e utopia*, Sassari, 1988, 196 s.v., "ciudadanía latinoamericana"); etc.

unidad y especificidad del sistema emerge del derecho de las personas de la "raza cósmica".⁸

Sin extenderme, aunque sea en forma sumaria, en ejemplificaciones,⁹ que deberían involucrar también otros elementos que conforman el sistema,¹⁰ un perfil integral puede ser indicado oportunamente: el conocimiento del hecho de que los códigos están inmersos en el sistema, son parte de él, ha estado presente en América Latina, y constituye una "constante" que caracteriza ese sistema jurídico. Ello encuentra una expresión formal sea en el papel reconocido a los "principios generales del Derecho" y al reenvío que se hace a ellos en las diversas legislaciones, con implicaciones de carácter general, sea ulteriormente, en el incipiente reconocimiento de los "principios generales del sistema latinoamericano".¹¹

Los códigos, la legislación entera de un Estado son, efectivamente, integrados en caso de laguna, y la interpretación de aquéllos está, en línea general, orientada por el recurso a los "principios generales del Derecho". Esto, para todos los ordenamientos de los Estados latinoamericanos, no es el resultado de una serie de operaciones de inducción progresiva de la

legislación misma de cada Estado individualmente considerado, del cual son particulares. Exactamente ha sido subrayado por el colega colombiano Valencia Zea que "en Colombia carece de validez la tesis de algunos exponentes italianos y españoles que al interpretar la misma expresión advierten que el legislador se refirió a los principios del derecho nacional". Estas observaciones valen para todos los países latinoamericanos.¹²

Los "principios generales del Derecho", y similarmente los "principios generales del sistema latinoamericano" son, por ende, en América Latina, los principios comunes e informantes del entero sistema romanista y del subsistema latinoamericano en sus extensiones espacio temporales globales: es decir, en primer lugar, los principios del Derecho Romano codificados por Justiniano en el Corpus Iuris, estabilización conclusiva de la fase de la constitución del sistema romanístico mismo, y su desarrollo por obra de la legislación y de la ciencia jurídica¹³ con particular pero no exclusiva referencia a la tradición ibérica, y al aporte democrático de la Revolución para la Independencia del continente (aún por diversos aspectos in fieri) con su

8. Subraya la diferencia entre el universalismo del Derecho latinoamericano y el nacionalismo que liga los Derechos europeos J. CASTÁN TOBEÑAS, Los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo occidental, Madrid, 1956, 62, ss.; reconoce un universalismo concreto del Derecho romano presente en el Derecho latinoamericano P. CATALANO, Il diritto romano attuale, cit., 90. El universalismo es subrayado también por R. DAVID, L'originalité des droits de l'Amérique Latine, Paris, s.d., 1 ss.

9. Cfr. por todos, H. EICHLER, Privatrecht, cit.

10. Entre los estudiosos europeos, p. ej., J.M. CASTÁN VÁZQUEZ, El sistema, cit., indica la necesidad de poner al lado de la consideración de institutos y códigos también la consideración de "...el envío de libros jurídicos a las Indias a partir de los días mismos de los descubrimientos; ...la obra de las Audiencias americanas: la práctica jurídica común en los países iberoamericanos". P. CATALANO, Sistemas jurídicos, cit., 23 ss. desde otro punto de vista (al cual se adhiere H. EICHLER, Privatrecht, cit., 502 ss.) ilustra la necesidad de analizar la "transfusao" del derecho romano y el "mestiçagen" entre la tradición de éste y las instituciones indígenas, el vínculo "individuo"/"comunidad" no "individualista", la posición de frontera jurídica con una acentuada experiencia en la dinámica "resistencia"/"penetraçao", etc.

11. Me refiero al reciente Código Civil del Perú de 1984, ya mencionado, y por ende, a la propuesta aprobada en las XI Jornadas de Derecho Civil (argentinas), del año pasado, en las cuales, en vista de una posible modificación del artículo del Código Civil argentino que trata sobre la materia, se prevé que la integración, en caso de lagunas, tenga lugar con base en los "principios generales del Derecho" o en los "principios generales del sistema jurídico latinoamericano".

12. Me valgo, para estas observaciones, de los resultados de mi estudio El Código Civil peruano de 1984 y el Sistema Jurídico Latinoamericano (Apuntes para una investigación), en AA. VV., El Código Civil peruano, cit., 39 ss. (trad. italiana en Rassegna di Dir. Civ., 1/1987, 187 ss.) [adde en St. P. Gismondì, 3, Milano, 1989, 759 ss.] donde están publicadas también las conclusiones de las citadas XI Jornadas argentinas, p. 804.

13. Cfr. A. GUZMÁN B. El significado histórico de las expresiones equidad natural y principio de equidad en el Derecho chileno, en Rev. de Ciencias Sociales, 18, 19, 1981, 111 ss.; S. SCHIPANI, El Código Civil peruano, cit. 52 ss. (trad. it. cit., 217 ss.).

tendencia a la purificación republicana del Derecho Romano (A. Bello,¹⁴ a los cuales se agrega la herencia de las instituciones indígenas de origen precolombino, por fuerza del principio que el emperador Carlos V tradujo en las famosas leyes que prescribían la observancia de las "buenas costumbres" y "forma de vivir" "que antiguamente tenían los indios".¹⁵

La raíz de esta "constante" reside pues en el hecho de que los códigos, producidos en América Latina después de la independencia sobre una línea de transfusión¹⁶ del Derecho Romano no se injertaron, como en Europa, en el ordenamiento de Estados oscilantes entre la permanente presencia del Derecho Común y la "ficción" de un derecho "patrio nacional", tan radicada y consistente que desembocó en el

particularismo estatal legalista dominante desde el fin del siglo pasado y sólo hasta ahora puesto en duda. Aquéllos se injertaban en cambio sobre un derecho común aun mediante la pluralidad de Estados surgidos desde la independencia que, en un contexto de contrastes (pienso en las experiencias de Bolívar o en la de Paraguay)¹⁷ y sólo parcial y superficialmente orientado hacia la organización de entidades territoriales nacionales soberanas,¹⁸ habían confirmado la aplicación y buscaban su actualización, de manera que, aun en presencia de fuertes corrientes disgregadoras, la "apetecida unidad social del continente" motivaba lúcidamente la adopción de algunos códigos también al externo del país en el cual se habían producido, y volvía plausible además la pro-

14. Discurso de instalación de la Universidad, Santiago, 1843, 28 (reimpreso muchas veces, y en italiano, en AA. VV., *Il pensiero pedagogico di Andrés Bello*, Napoli, 1984, 60): "Herederos de la legislación del pueblo rei", tenemos que purgarla de las manchas que contrajo bajo el influjo maléfico del despotismo... Tenemos que acomodarla, que restituirla a las instituciones republicanas". Sobre el carácter democrático de las codificaciones latinoamericanas, derivadas de la transfusión del Derecho romano, cfr. BEVILACQUA, *Resumos*, cit., 74; CATALANO, *Sistemas jurídicos*, cit., 24.

*[En la transcripción contenida en esta nota bibliográfica, la palabra "rei" aparece así en el original, nota del traductor].

15. *Rec. de Indias* 2, 1, 4; 5, 2, 22. Cfr. J. BASADRE, *Los fundamentos de la historia del derecho*, Lima, 1967, 382, ss.; A. GARCÍA-GALLO, *La ciencia jurídica en la formación del derecho hispanoamericano en los siglos XVI al XVIII*, en AA. VV., *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, 1, Firenze, 1977, 316 ss.; sobre la importancia de la contribución de las instituciones indígenas de origen precolombino en la caracterización del sistema, cfr. CATALANO, *Sistemas jurídicos*, cit., 23 y N° 45; sobre el valor de principio general del sistema jurídico latinoamericano de la afirmación de Carlos V, cfr. S. SCHIPANI, *El Código Civil peruano*, cit., 53 y N° 104 (trad. it. cit. 220 y N° 103).

Esta contribución está, por otro lado, muy lejana de ser estudiada y adquirida en la vida cotidiana del sistema; cfr. p. ej., por un lado la sensibilidad y las dificultades metodológicas expresadas por T. ESCOBAR, en la introducción a M. CHASE SARDI, *en Derecho consuetudinario Chamacoco*, Asunción, 1988, 11 ss., y del otro lado, el fascículo *Ricerche giuridiche e politiche. Rendiconti*, 2, *Istituzioni familiari indigene e diritto romano*, CNR, Progetto Italia-América Latina.

16. La expresión es de DÍAZ BIALET, *La transfusion du droit romain*, en *Rev. Intern. Droit Antiqueté*, 1971, 471 ss.; Ídem., *Influencia del Derecho romano en el Derecho positivo de la Argentina*, en *Romanitas*, 1971, 235 ss.; Ídem., *la transfusión del Derecho romano en la Argentina (s. XVI-XIX)* y Dalmacio Vélez Sarsfield autor del Código Civil, St. Sassaesi, 5, 1977-1978, *Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano*, a cargo de S. SCHIPANI, 251 ss.

17. Para las primeras indicaciones bibliográficas sobre la obra constitucional de Bolívar en esta perspectiva, cfr. *Quaderni Latinoamericani*, 8, 1981, cit.; AA. VV., *Simposio italo-colombiano*, Bogotá, 1983; E. ROZO ACUÑA, *Bolívar, pensamiento constitucional*, Bogotá, 1983; G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato. Problemi di metodo*, Milano, 1986, 108; para Paraguay, cfr. CATALANO, *Modelo institucional e independencia; República del Paraguay, 1813-1870*, Asunción, 1986.

18. Cfr. p. ej. las consideraciones preparadas por H.A. STEGER, *Legitimación y poder. La formación de sociedades nacionales en América Latina*, en *Index*, 14, 1986, 59 ss., que, a mi parecer, arrojan luces sobre las contradicciones internas y la específica separación respecto de la sociedad de los Estados como se constituyen. V. también, lecturas en S. SCHIPANI, *A proposito di Diritto romano, rivoluzioni, codificazioni*, en *Index*, cit., 15, n. 23.

puesta hecha al Congreso de Lima de 1877-1879 de la adopción de uno de ellos como ley uniforme.¹⁹

El papel de los "principios generales" aparece consecuentemente como una respuesta del Derecho Común de América Latina al peligro del particularismo legislativo del cual es portador el Estado nacional-territorial soberano, monopolizador de la producción del Derecho; respuesta regida por la unión entre el Derecho Romano e instancias racionalistas más modernas que han desarrollado caracteres presentes y esenciales del Derecho Romano mismo y que, aunque comunes a todo el sistema, le imprimen en América Latina un carácter específico, una más destacada adherencia a sus raíces respecto de lo sucedido en Europa; respuesta complementaria a la formación romanística, y no estatal legalista, y al papel de los abogados/bacharéis, de las Universidades en la comunicación global interna del sistema.²⁰

En un momento, por ende, el análisis científico sobre la unidad y especificidad del subsistema latinoamericano dentro del sistema romanista va precisándose con resultados en

extremo interesantes, me parece que, con referencia al objeto del congreso de estos días, debe ser indicada la exigencia de aclarar algunos puntos sobre el modo en el cual se coloca bajo tal perfil el proceso civil, sus actores, objetivos, instrumentos, resultados; y sobre todo la aspiración a un código tipo para regularlos.

2. El proceso civil del sistema jurídico latinoamericano: características generales del proceso civil del sistema romanista; características específicas; la tendencia a regularlo con un "código tipo".

No es aquí posible, por motivos evidentes, ni siquiera indicar las principales coordinadas para un examen del proceso civil latinoamericano ni de sus características sean comunes al proceso civil de otros subsistemas del sistema romanista, generales de éste, sean específicas sic.²¹

De un lado, en general, y esto vale también para el proceso civil, es cierto que en primer lugar se encuentra la gran base común del Derecho Romano. De ella Justiniano extrajo el

19. Las palabras entre comillas son de M. ANCÍZAR, que estaba en Santiago en la legación de Nueva Granada y en una carta del 10 de julio de 1856 pedía a Andrés Bello varios ejemplares del código recientemente aprobado para enviarlos a su patria para que tal código fuese adoptado también allí (cfr. por todos, J. ANCÍZAR-SORDO, Relaciones en Bello y Ancizar, en AA. VV., Bello y Chile. Tercer Congreso del Bicentenario, 1, Caracas, 1981, 137 ss., 159 ss.), pero expresan una actitud difusa: concepto análogo, p. ej., ha sido expresado por J. Santiago Rodríguez y F. Conde en su Informe al Consejo de Estado para la adopción del mismo código en Venezuela ("es el que puede servir de modelo a las Repúblicas Sur-Americanas"), adopción que se realizó (19/4/1863), pero que fue efímera (cfr. B. BRAVO LIRA, Difusión del Código Civil de Bello en los países de derecho castellano y portugués, en AA. VV., Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano, Congreso Internacional, Roma, 1981, Caracas, 1987, 343 ss.).

En cuanto a la propuesta mencionada, ésta emanaba como respuesta a una iniciativa del gobierno del Perú y había sido presentada por el gobierno chileno (cfr. J. SAMTLEBEN, Internacionales Privatrecht in Lateinamerika, Der Código Bustamante in Theorie und Praxis, Tübingen, 1979, (trad. española, Bs. As., 1983, 10 ss.).

Sobre la impresión que tal debate motivaba en aquellos años en Italia, cfr. E. GIANTURCO, Gli studi di diritto civile e la questione del metodo in Italia, en Il Filangieri, 1881, (reimpresión en Opere giuridiche, 1, Roma, 1947, 7 ss.).

20. Cfr. H.A. STEGER, Universidad de abogados y universidad futura, en Index, Quaderni camerti di studi romanistici, 4, 1973, 59 ss., idem., Die Bedeutung cit.; idem. Derecho Romano y modelo universitario de Andrés Bello, en AA. VV., Andrés Bello y el Derecho latinoamericano, cit., 173, ss.; CATALANO, Linee dell'inagine, en Index, cit., 1, ss.; SCHIPANI, La codificazione moderna fra diritto comune e diritto statale, en AA. VV., Europa-America nel diritto internazionale privato; precedenti storici e problemi attuali (bajo prensa). (Adde, B. BRAVO LIRA, Derecho común y Derecho propio en el Nuevo Mundo, Santiago, 1989).

21. Cfr. p. ej. en Int. Enc. Comp. Law, 16, Civil Procedure, particularmente, 2, R.C. VAN CAENEGEM, History of European Civil Procedure, 63 ss., 65 ss., 102 ss.; y en 6, Ordinary Proceedings in First Instance, p. 1211 ss. E. VESCOVI, Iberian Peninsula an Latin America, donde, de otro lado, en las macrocategorías sistemáticas de la obra, el reconocimiento de una dimensión específica latinoamericana es incierto.

principio: *non exemplis, sed legibus, iudicandum est*,²² que vincula al juez a seguir *veritatem et legum et iustitiae vestigial*²³ y al mismo tiempo confirma a contrario la exclusión de la función de plantear *exempla valitura in perpetuum con cui universos adstringi*,²⁴ de plantear, es decir, decisiones que vayan más allá del caso concreto que le fue sometido, irrepetible en todas sus características, en lo concerniente a hombres y situaciones, verificaciones, pruebas, convencimientos concretos, cuya valoración puede ser así igualmente única. Un principio coherente con la distinción entre previsión en abstracto del Derecho, del esquema normativo que debe ser aplicado, y corroboración del hecho del cual verificar la posibilidad de subsunción en aquél, por lo cual *litigare per formulas* fue paradigmático, pero que impregnó de sí

también la forma sucesiva de *iudicia*, y que es también correlativa a una elaboración jurídica fuertemente abstracta, rigurosa y técnica.²⁵ Un principio que no canceló aquella pluralidad de las fuentes de producción del Derecho (desde el estatuto autoritario que emana de la voluntad del pueblo declarada con el voto *rebus ipsis et factis*, a la ciencia del Derecho) que ha operado además en la composición de la codificación de *leges e iura justiniana*, y que ha condicionado en los siglos sucesivos razonamientos y normas fundados sobre aquélla, alimentando una línea de unidad permanente del Derecho, regida por juristas-Universidad, más allá de los particularismos judiciales, y concurriendo además en modo determinante al desarrollo de una diferencia fundamental entre el sistema romanista y el common law.²⁶ De tal base, de-

22. Constitución del 529: cfr. C. 7, 45, 13. De estas palabras parece ser traducción, por ej. el artículo 43 del C.P.C. de Perú, de 1852: "Es prohibido también a los jueces: 1. Juzgar por ejemplos".

23. Ibid.

24. Con estas palabras, FRONTONE había subrayado, en sentido opuesto, la característica de los *decreta sic* del Emperador Marco Aurelio (I, 6, Naber, p. 14), respecto de los cuales valía la doctrina según la cual *nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat* (Gai. 1, 5).

25. Sobre el proceso formulario romano, cfr., en general, G. PUGLIESE, *Il processo civile romano*, 2, *Il processo formulare*, 1, Milano, 1963, M. KASER, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München, 1966; M. TALAMANCA, s.v., *Processo civile (diritto romano)*, en *Enciclopedia del Diritto*, 36, Milano, 1987, 24 ss. Incisivamente, GROSSO, *Premesse generali al corso di diritto romano*, 4 ed., Torino, 1960, 147 ss. subraya la relevancia de la fórmula "nel definire ed esprimere i rapporti del ius civile" en cuanto de ella "si traggono i presupposti per la spettanza del mezzo processuale, e quindi gli elementi per argomentarne il rapporto sostanziale", que venia del magistrado "inquadro in termini formali e inderogabili per la decisione del giudice".

26. En la perspectiva de la superación de la diferencia con el predominio del sistema angloamericano, R. POUND, *The Spirit of the Common Law*, 1 ed., 1921; 2 ed., Boston, 1966 (trad. it., Milano, 1970, 5 ss.), subraya que "il piú significativo movimento nei paesi che hanno recepito il diritto romano, é un cambiamento rispetto all'idea bizantina di un sistema rigido di norme formulate in maniera autoritativa, che i giudici possono soltanto applicare meccanicamente, in direzione dell'idea della common law secondo la quale i giudici hanno il potere di fare la legge attraverso la decisione delle cause".

Sobre esta diferencia, en el cuadro de un análisis del sistema romanista de parte de "un giurista di common law", cfr. también, p. ej., J.H. MERRIMAN, *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Stanford, 1969, (trad. it., Milano, 1973); G. SAWER, *The Western*, cit. Sobre su relevancia, cfr. la alusión fundamental y lúcida de CATALANO, *Il diritto romano attuale*, cit., 98 ss., que señala también la "confusión" de ciertos estudiosos del Derecho romano entre *interpretatio prudentium* y derecho judicial, *ius honorarium* y equity, *praetor* y juez.

Tal vez no contradice en cambio esta diferencia el resultado del examen histórico del papel que a veces pueden haber desarrollado o estar desarrollando ciertos altos tribunales en la medida en que se radican en la doctrina, se tornan en expresión de aquéllos; pero esta fijación sería profundizada, y sería examinada, con atención el peso que tienen las tensiones concretas de los intereses involucrados en el caso a nivel de tales tribunales. Como también una profundización específica sería oportuna en este cuadro, por cuanto atiene al establecimiento del valor de la doctrina legal.

rivan numerosos elementos estructurales del proceso mismo.²⁷

Está después el aporte del Derecho Canónico; de la ciencia y formación del jurista que se irradia desde Bolonia; están los resultados de la tensión dialéctica con el complejo de los institutos propios de la formación social feudal.

Para el sistema jurídico romanista, una profunda renovación está señalada sin embargo por aquella fase de la historia que se inicia con los grandes descubrimientos geográficos, de los cuales el más significativo es el de América que incorpora en él nuevas res publicae, nuevos espacios, la gestación de un nuevo mestizaje, rompiendo los "universalismos cerrados" de la Edad Media y acentuando su contraposición con las instituciones de la feudalidad a la cual se habían enlazado, cambiando su base social y la estructura económica; acompañada y seguida por los nuevos desarrollos de la ciencia, de sus modelos y métodos y de su aplicación y por la industrialización. Esta fase de la historia culmina en las grandes revoluciones: En Europa, la Revolución Francesa y la Revolución de Octubre; en América Latina, la Revolución para la Independencia. Para los iudicia, todo ello ha significado la difusión del modus procedendi que se había plasmado,

escrito, técnico, mediato, dispositivo, extendido en el tiempo y dividido en una serie de etapas cerradas y preclusivas, articulados en varios grados y caracterizado por la posibilidad de apelación; una magistratura técnica especializada; el énfasis puesto sobre la ley escrita; la discusión sobre la motivación de las sentencias, etc.²⁸ Ha significado también el fuerte impulso a una repropósito del discurso sistemático, con tendencias simplificativas y unificadoras y el pasaje de la atención científica desde el iudicium al processus.²⁹ Y después ha significado la reafirmación del elevadísimo objetivo circunscrito a garantizar que un juez, por lo demás técnico, venga a otorgar "justice" entre las partes, sin pretender participar del poder de plantear disposiciones que tengan valor "générale et réglementaire" (Code Napoléon, arts. 4 y 5).

De otro lado, en América Latina, tal modus operandi que venía mediante la tradición ibérica y que por ende, no concurría con las instituciones de la justicia feudal, se encontraba en cambio en la necesidad de confrontarse con las grandes distancias y la escasa población; con las disposiciones y procedimientos "sumarios" y la "verdad sabida" para los litigios que conciernan los indígenas; y mucho más;³⁰ así como

27. Sobre estos elementos, en este mismo congreso, cfr. la comunicación de G. PROVERA, *Divagazioni romanistiche intorno al progetto di Codice tipo di Procedura Civile per l'America Latina*, que evidencia cómo el proceso justiniano se basaba sobre la atribución a un órgano público de la función de realizar la justicia aplicando con una sentencia la ley en los litigios entre privados, que provocan con su iniciativa el ejercicio de una tal función y por iniciativa de los cuales se rige la verificación de los hechos puestos a estudio judicial, que se desarrolla según reglas precisas sobre la carga de la prueba, y con la obligación para aquéllos de comportarse según buena fe, bajo el control del órgano juzgador, que puede también proceder en contumacia; sobre la apelabilidad de la sentencia, v. pues, la intervención de U. VINCENTI. De la vastísima literatura precedente, v. por todos, B. BIONDI, *Intorno alla romanità del processo civile moderno*, en *BIDR*, 42, 1935, 356 ss., y en *Scritti Giuridici*, 2 Milano 1965, 269 ss., y el clásico aporte de CHIOVENDA, *Romanismo e germanesimo nel processo civile*, en *RISG*, 33, 1902, 305 ss., y en *Saggi di diritto processuale civile*, 1, Roma, 1930, 181 ss., sobre el cual cfr. TARELLO, *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello stato liberale*, en *MSCG*, 3, 1, 1973, 681 ss., particularmente, 714 ss., que, entre otras cosas, contiene ideas discutibles.

28. Cfr. LEVAGGI, *Manual de historia del Derecho argentino (Castellano-Indiano/Nacional)*, 2, Judicial-Civil-Penal, Buenos Aires, 1987, 55 ss. y las citas ahí referidas, p. 91 s.; J.R. CRUZ TUCCI, *A motivação da sentença no processo civil*, Sao Paulo, 1987.

29. Cfr. N. PICARDI, s.v., *Processo (Dr. moderno)*, en *Enc. Dir.*, 36, Milano, 101 ss.; v. del mismo, *Les racines historiques et logiques du code de procedure civil*, en *L'educazione giuridica*, V: *Modelli di legislatore e scienza della legislazione*. 1: *Filosofia e scienza della legislazione*, Napoli, 1988, 241 ss.

30. Sobre las adaptaciones del Derecho Procesal a las exigencias locales mediante "ordenanzas", cfr. E. RUIZ GUINAZU, *La magistratura indiana*, Buenos Aires, 1916, con referencia a las "Ordenanzas para los indios de todos los repartimientos y pueblos de este reyno", dadas en Arequipa, el 6.11.1575 por el famoso Francisco de Toledo; sobre la incidencia de la costumbre, cfr. p. ej., J. CORVALÁN MELÉNDEZ-V. CASTILLO FERNÁNDEZ, *Derecho Procesal Indiano*, Santiago, 1951, 53 ss.; A. DOUGNAC RODRÍGUEZ, *Variaciones introducidas por la costumbre y aceptadas por la jurisprudencia en el procedimiento ejecutivo indiano*, en *R.CH.H.D.*, 1978, 107 ss. Me parece que el tema es merecedor de más profundas investigaciones.

con el sucesivo predominio contrastado del "Estado moderno", con su tendencia a la "tutela del ordenamiento jurídico" (propio), respecto de otras experiencias de organización política y aspiraciones relativas a la "administración de la justicia". Principios de una especificidad me parecen que emergen en la acentuada y duradera conservación de instituciones y planteamientos existentes,³¹ o en la expansión de otros, marcadamente democráticos como por ejemplo, el amparo, el mandato de seguridad³² o la publicidad de cada momento de la elaboración de la decisión judicial (incluso el momento del juicio) requerida en Brasil³³ o por las características del ordenamiento judicial.³⁴

Sin proceder, también sobre esta segunda cuestión en la indicación aunque sea sumaria de otras especificidades notorias que, más de cuanto acontece en Derecho Civil, faltan aún investigaciones adecuadamente orientadas a la reconstrucción del sistema (carencia cuya superación será asaz importante), me parece que el proceso civil en América Latina pueda ser considerado en primer lugar caracterizado en todo caso, precisamente por proyectos de codificación de hondo espesor histórico y dogmático. Como ya subrayaba efectivamente hace años el colega Vescovi, frente a las "inextinguibles particularidades" que se constatan presentes, son elemento de "unidad del Dere-

cho Procesal latinoamericano [...] por sobre todo, [...] los propósitos y planes comunes para el mejoramiento del servicio de la justicia en el mundo latinoamericano, que queremos más unido, más uniforme". Y él precisaba en un modo que me parece sugiere algunas palabras subrayadas, que tales intentos están fundados en la búsqueda de los "grandes principios en que coincidimos" que derivan "en primer lugar por ese origen común que continúa influyendo".³⁵

3. La codificación procesal civil en América Latina: fragmentación y homogeneidad; la doctrina procesal civilista: herencia de los prácticos y procedimentalismo y sus límites; el impulso del sistema al Derecho Común mediante los principios generales y la adaptabilidad/adaptación del procesalismo científico; el anteproyecto del Código tipo; códigos vigentes-principios generales-anteproyecto-juristas; el problema de las jurisdicciones supernacionales.

La experiencia de elaboración de "códigos tipo" es una experiencia ya significativamente presente en América Latina. Ésta ha producido recientemente un código tipo para el Derecho Penal;³⁶ uno para el Derecho Tributario y por último (1986), en un congreso de Bogotá, fueron sentadas las bases para un Código Civil,

31. Cfr. p. ej., el conocido escrito de E.T. LIEBMAN, *Istituti del diritto comune*, cit.

32. Cfr. por todos, H. FIX-ZAMUDIO, *El juicio de amparo*, México, 1964; J. BARRAGÁN BARRAGÁN, *Algunos documentos para el estudio del origen del juicio de amparo*, 1812, 1861, México, 1980; ídem, *Proceso de discusión de la Ley de Amparo de 1869*, México, 1980; ídem, *Primera Ley de Amparo de 1861*, México, 1980; F. CAVALCANTI PONTES DE MIRANDA, *História y práctica do habeas corpus: Direito Constitucional e Processual comparado*, Rio de Janeiro, 1916 (8 ed., Sao Paulo, 1979); O. DA CUNHA, *A tutela dos direitos individuais lesados por ato do poder publico*, en *Scr. Calamandrei*, 4, Padova, 1958, 299 ss.; J. GOMES B. CAMARA, *Subsidios para a história do direito pátrio*, 4, Rio de Janeiro, 1967, 138 ss.; D. GARCÍA BELAÚNDE, *El hábeas corpus interpretado (1933-1970)*, Lima 1971; M. AQUINO DE ORTIZ, *Recurso de amparo*, Asunción, 1969; A. GELSI BIDART, *Derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, 1987.

33. Cfr. C.P.C., L. 5869/1973, art. 155; este principio es hoy, además, fijado en la Constitución de 1988, art. 93, IX.

34. Cfr. G. LOMBARDI, *Premesse al corso*, cit., 67, señala el principio de nombramiento de los jueces por concurso. V. también, p. ej., A. GELSI BIDART, *Cuestiones de organización procesal*, Montevideo, 1977. También este perfil del sistema merecería una profundización.

35. E. VESCOVI, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, 1978, 9 s.; cfr., también, ídem, *Iberian Peninsula and Latin America*, en *Int. Enc. Comp. Law*, 16, *Civil Procedure*, 6, *Ordinary Proceedings in First Instance*, 1984, 247.

36. Cfr. *Código Penal tipo para Latinoamérica. Parte general* (a cargo de F. GRISOLI), 3 vol., Santiago, 1973, en el cual están reunidos el proyecto y las memorias de las reuniones de 1963, 1965, 1967, 1969, 1970, y 1971 (para la concepción del código tipo, cfr., en particular, 1,1 140 ss.; 2, 11 ss.).

que se inició con el libro de las personas.³⁷ El "anteproyecto" para el proceso civil que hemos planteado al centro de nuestro congreso, constituye un documento de elevada madurez de elaboración y nivel científico. (El hecho mismo de que el colega Storme haya escogido nuestro congreso para anunciar, con su comunicación el inicio de los trabajos para una obra similar para el proceso civil de Europa, es signo y reconocimiento de la madurez alcanzada en América por esta tendencia y del recíproco y fructífero intercambio de experiencias científicas que puede realizarse en relación con la unificación del Derecho a partir de la base común del Derecho Romano).³⁸

Me parece que se puede considerar que, como ha sido señalado, estas obras en América Latina se colocan y se alimentan de un lado, del Derecho Común del continente, sobre el cual se han insertado los Estados independientes haciéndolo propio y además, enriqueciéndolo con los códigos, y por el otro, de principios generales que de tal Derecho Común en cierto sentido constituyen una forma específica de presencia. En particular, el "anteproyecto" que aquí examinamos se coloca en tal posición. Me explico.

El Derecho Procesal Civil común en América Latina al momento de la independencia estaba formulado en una serie articulada de fuentes cuyo conocimiento global es funda-

mental para comprender y valorar su viscosidad y su vitalidad en la dinámica de los principales conceptos y normas concebidas, como también de las mismas fuentes. En este complejo emergían los códigos: Siete partidas 3; Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias 5; Novísima recopilación 11; Ordenações Philipinas 3 con el *Corpus Juris Civilis* y el *Corpus Iuris Canonici* sobre los hombros (*Decr. Greg. 2; Sext. 2; Clem. 2; Extr. comm. 2*).³⁹

Con la independencia, fue confirmada, en forma global, la legislación preexistente, con excepción de los aspectos en contraste directo con la independencia misma y con las nuevas estructuras de gobierno; y las *Pandectas hispano-mexicanas o sea Código general comprensivo de las leyes generales, útiles y vivas de las siete partidas, recopilación novísima, la de Indias, autos y providencias conocidas por de Montemayor y Beleña, y cédulas posteriores hasta del año de 1820*, de J.N. Rodríguez de San Miguel, publicadas en México en el periodo 1839-40 constituyen la representación materializada en un libro de tal planteamiento, por el cual en el tomo 3ero., siguiendo el orden de las codificaciones precedentes, están reunidas en 40 títulos, reproduciendo "su literal tenor" y refiriendo la colocación originaria, todas las disposiciones *De la justicia, del actor, del reo, de los jueces y sus obligaciones, etc.* comenzando desde las de las siete partidas hasta

37. La iniciativa había sido propuesta en Lima, en 1985 (cfr. "Moción aprobada en la sesión de clausura", en AA. VV., El Código Civil peruano, cit. 35); las memorias están en prensa en Bogotá.

Es interesante recordar que en el Congreso de Lima de 1877/79, ya mencionado arriba, había sido presentada la idea de que, como alternativa a la unificación del Derecho Civil, se buscara la regulación uniforme del Derecho Internacional Privado; también los trabajos en esta dirección se insertan en el cuadro de las tendencias en examen, aunque sea a un segundo nivel, y no se puede dejar de recordar el Código de Bustamante (1929), sobre el cual ha comentado J. SAMTLEBEN, Internationales Privatrecht in Lateinamerika, cit.

38. Cfr. en general, R. DAVID, The International Unification of Private Law, en Int. Enc. Comp. Law, 2, The Legal Systems of the World. Their Comparison and Unification, 5, 1969, 179 ss.

39. Para el sistema de las fuentes en general, cfr. de un lato Rec. de I 2, 1, 1, y 2; 2, 2, 2; 2, 1, 4; 5, 2, 22; sin embargo, el Derecho romano era estudiado en las universidades y además, se podía recurrir a él en cuanto "sentencias de sabios", según la tesis, hecha propia, por J. DEL CORRAL, Commentaria in libros Recopilationis Indiarum, 2, 1, 45, sobre cual, cfr. A. GUZMÁN BRITO, Andrés Bello, codificador, 1, Santiago, 1982, 51 ss.; de otra parte, para el Brasil, cfr. Ord. Phil. 3, 64, Lei da boa Razao, y Lei de 28 de agosto de 1772 (Estatutos da Universidade de Coimbra), sobre cual ha tratado G. BRAGA DA CRUZ, O Direito Subsidiario na História do direito português, En Revo Portuguesa de História, 14, 1965 (trad. italiana en I.R.M. Ae., 5 3b, Milano, 1981); J.C. MOREIRA ALVES, O direito romano na formação dos civilistas brasileiros até o advento do Código Civil, en Index, 14 1986, 225 ss.; SCHIPANI, Sistema jurídico e direito romano. As codificações do Direito e a unidade do sistema jurídico latino-americano en Direito e Integração, Brasília, 1981, 42 ss. Además de los códigos, me parece que sería importante tener presente los estilos, sobre los cuales cfr. GARCÍA GALLO, Manual de Historia del Derecho español, I, El origen y la evolución del derecho, 7ª ed., Madrid, 1977, 418 (§779), o, p. ej., la citación que ellos en C. MENDES DE ALMEIDA, Auxiliar jurídico, sirviendo de Appendice a 14 ed., do Código Phillipino, Rio de Janeiro, 1869 passim.

aquellas emanadas en 1840, aunque las de los últimos veinte años no eran "el objeto de esta obra".⁴⁰

Después algunos países procedieron rápidamente a aprobar nuevos códigos sobre la materia; p. ej. Bolivia, impulsada también por el mismo Bolívar, el 14 de noviembre de 1832 promulgaba el Código de Procederes Santa Cruz elaborado por los jueces de la Corte Suprema de Justicia Baltazar Alquiza, Manuel Sánchez de Velasco, José Manuel Loza y por el representante del Ministerio Público, Mariano Enrique Calvo y que, aún con numerosas modificaciones, permaneció en vigor hasta 1976; Ecuador, en 1835; Venezuela, en 1836 promulgaba el Código de Procedimiento Judicial; conocido después como Código Aranda, por el nombre del jurista que fue su principal autor; Costa Rica, en 1841, en el ámbito de su Código General incluía también una parte sobre el proceso; Perú, en 1852 promulgaba el Código de Enjuiciamiento en materia civil del Perú (del 28 de julio de 1852). Otros países, en cambio, aun interviniendo en primer lugar sobre temas específicos y también por sectores como el comercial, tardaron diversos decenios en dotarse de un código de procedimiento civil: p. ej., Chile comenzó a legislar sobre la materia según un proyecto orgánico en 1837 (leyes derivadas del Proyecto Egaña), pero su primer Código de Procedimiento Civil promulgado con

ley del 28 de agosto de 1902 entró en vigor el 1 de marzo de 1903;⁴¹ y Brasil, después de un breve título único ("Disposição da justiça civil") incluso en el *Código do Processo Criminal do Imperio*, del 29 de noviembre de 1832 predispuso un capítulo ("Ordem do Juizo nas Causas Comerciais") en el Código Comercial del 25 de julio de 1850 y un reglamento sobre la materia (Nº 737) que después fue extendido a las causas civiles (Decreto 763/1890), mientras que para éstas procede a una *Consolidação das Disposições legislativas e regulamentares concernentes ao processo civil*, obra de A. J. Ribas, aprobada el 28 de diciembre de 1876 y publicada en 1878,⁴² y sólo más tarde se llega a la codificación.

Algunos países, además, con Constitución federal, descentralizaron la competencia sobre esta materia, y se enfrentaron con el particularismo que de ahí se deriva, y en ciertos casos, pues, prepararon el camino para la reunificación, o bien la lograron, o aún conservan el particularismo que se creó: así, en Argentina, no obstante el intento del gobierno que propuso inútilmente una ley uniforme (propuesta Costa de 1864-1866), se observa la proliferación de una serie de códigos (San Juan, 1869; Jujuy, 1872; Santa Fe, 1872; Mendoza, 1872; Córdoba, 1875; Tucumán, 1873; Salta, 1876; Santiago del Estero, 1876; Entre Ríos, 1876; La Rioja, 1877; San Luis, 1878; Catamarca, 1881;

40. Las *Pandectas* cit. tuvieron una segunda edición en México, 1852, y una reimpr. México, 1980, con Introducción de M. DEL REGIO GONZÁLEZ.

41. Cfr. Introducción. Detalle histórico de nuestra legislación procesal en lo civil, en los códigos chilenos anotados. Orígenes, concordancia, jurisprudencia, Santiago, 1918; B. BRAVO LIRA, Bello y la judicatura. La codificación procesal, en Andrés Bello y el Derecho, Santiago, 1982, 119 ss.; ídem, Los comienzos de la codificación en Chile: la codificación procesal, R.Ch.H.D., 9, 1983, 191 ss.

42. 1 ed., 1878; 2 ed., 1880; 3 ed., Rio de Janeiro, 1915. Cfr. J. GOMES B. CAMARA, Subsídios, cit., 3, Rio de Janeiro, 1966, 126 ss.; 4 cit., 99 22.; ídem, Estudos jurídicos e de Historia, Rio de Janeiro, 190, califica la obra de RIBAS como "a última das tentativas de codificação do Direito adjetivo uniforme", antes de la introducción del sistema federal.

Debe ser subrayado el recurso de Brasil a las "consolidaciones", de las cuales la más célebre es la *Consolidação das leis civil*, de A. Teixeira de Freitas. Sobre este tipo de fuente, cfr., por último, C. PECORELLA, *Consolidazione e codificazione in una esperienza brasiliana*; J. BAPTISTA VILLELA, *Da "Consolidação das leis civil" á teoria das consolidações: problemas histórico-dogmáticos*; A. GUZMÁN BRITO, *Codificación y consolidación: una comparación entre el pensamiento de A. Bello y el pensamiento A. Teixeira de Freitas*, en Augusto Teixeira de Freitas ed *il diritto latinoamericano*, a cargo de S. SCHIPANI, *Dal diritto romano alle codificazioni latinoamericane: l'opera di A. Teixeira de Freitas (Primer osservazioni sulla nozione di consolidação e sulla sistematica dei "fatti")*, en *Diritto romano, codificazioni e unità del sistema giuridico latinoamericano*, en Studi Sassaresi, 5, 1977-78, 589 ss. A primera vista, me parece que las citadas *Pandectas* hispano-megicanas (supra n. 40) y estas consolidaciones se diferencian entre ellas en el hecho de que éstas están dispuestas según un orden sistemático diferente del que resulta propio de las codificaciones ibéricas y en la reformulación sintética de las normas, según criterios de economía expositiva; ambas obras se insertan en la línea de específica continuidad/innovación indicada y merecedora de profundizaciones ulteriores.

Corrientes, 1882), que fue por otro lado, parcialmente balanceado sea por la semejanza que en lo sustancial tenían, sea por un papel de modelo de la legislación federal y de Buenos Aires (Ley Nº 50 de 1863 para la Corte Suprema de Justicia y el Proyecto de J. Domínguez, que después, con algunas modificaciones, se convirtió en la Ley de Enjuiciamiento Civil y Comercial de la provincia de Buenos Aires de 1878), sea por la doctrina (debe ser referido, p. ej., para el siglo pasado, la obra de los autores argentinos y, además, del español J. Vicente y Caravantes), y que llega a un proceso de unificación de los procesos de todos los tribunales nacionales mediante acuerdos, que después fueron superados sólo con el Código Procesal Civil y Comercial de la nación, que entró en vigor el 1 de febrero de 1968 (Ley Nº 17.454 del 20.9.1967).⁴³ También en México la competencia permanece descentralizada con la pluralidad contrabalanceada de varios factores, entre los cuales se cuenta la codificación federal: el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California (15.9.1872; después 15.9.1880, reformado en 1884; por ende, 29.8.1932) y el Código de Procedimientos Federales (15.9.1896; después 5.2.1909; por ende, 31.12.1942).⁴⁴ En Brasil, en cambio, después de un periodo de competencia descentralizada y la consecuente proliferación de códigos (Pará, con una ley y un decreto de 1904 y 1905, retomó sustancialmente el citado Reg. 737/1850 con integraciones; inicia des-

pués la serie de códigos Rio Grande do Sul en 1908; y siguen Maranhao, 1909; Espírito Santo, 1911; Rio de Janeiro, 1912; Bahia, 1915; Paraná, 1915; Piauí, 1920; Sergipe, 1920; Ceará, 1921; Rio Grande do Norte, 1922; Minas Gerais, 1922; Distr. Fed. 1924; Pernambuco, 1925;⁴⁵ Santa Catarina, 1925; concluyen Sao Paulo, nuevamente Espírito Santo, Paraíba do Norte en 1930; Amazonas, Goiás y Alagoas no produjeron códigos, pero siguieron la legislación precedente y la federal; Mato Grosso hizo una consolidación, 1925) para los cuales, por otro lado, se puede hacer la misma observación que arriba se incluyó para Argentina, el gobierno central reasume la competencia en esta materia y por virtud de ello promulga un código único para toda la República, que es federal; en Colombia en cambio, el periodo federal fue superado y con la ley 57 de 1887 fue puesto en vigor para toda la República el Código Judicial del Estado de Cundinamarca de 1858, que era ya servido a otros Estados, y en 1872 adoptado para las cuestiones de competencia de la Unión (fue después sustituido en 1888 y, salvo por el breve intervalo 1923-24, en 1971: Código de Procedimiento Civil aprobado el 6.8.1970).

De los códigos del siglo pasado, están aún en vigor los de Uruguay (1878), El Salvador (1880), Paraguay (21.11.1883), República Dominicana (1884); han aprobado recientemente nuevos Códigos Guatemala (14.9.1963), Argentina (citado), Bolivia (6.8.1975), Panamá (25.10.1984), Venezuela (22.1.1986).⁴⁶

43. Cfr. A. LEVAGGI, La codificación del procedimiento civil en la Argentina, En R.Ch.H.D., 9, 1983, 211 ss.; E. VESCOVI, Elementos, cit., 9, n. 11; idem, Iberiano, cit., 212, n. 1588.

44. Cfr. M. DEL REFUGIO GONZÁLEZ, Historia del Derecho mexicano, en Introducción al derecho mexicano, 1, México, 1981, 11 ss., H. FIX-ZAMUDIO y J. OVALLE FAVELA, Derecho procesal, ibid., 2, 1254 subraya que "la existencia de tantos ordenamientos procesales civiles dificulta, en una medida considerable, el estudio completo del Derecho Procesal Civil mexicano. Sin embargo, se debe aclarar que esta cantidad tan grande de códigos no se ha traducido en una gran variedad en el contenido de los mismos. Así, la mayor parte de los códigos estatales ha copiado el contenido del viejo Código de Procedimiento Civil del Distrito Federal del 29 de agosto de 1932, todavía vigente en dicha entidad".

45. Cfr. GOMES DE CAMARA, Subsídios, cit., 4 cit., 110 22.; M. LOBO DA COSTA, Breve noticia histórica do direito processal civil brasileiro e de sua literatura, Sao Paulo, 1970, 66 ss.

46. Cfr. W. RODINO, Codici stranieri, en Enc. Glur. 6, Roma, 1988. Proyectos de nuevos códigos se encuentran en estudio en Colombia, Perú, Uruguay.

Es una fragmentación de las fuentes que ha comportado muchas particularidades, pero ha conservado la concepción de la centralidad del código y de una gran homogeneidad de fondo, de un lado ofuscada; de otro, enriquecida de aportes.

Sobre los hombros de esta sucesión articulada de códigos, además del derecho precedente y en el cuadro de una comunicación integral al interno del sistema romanista,⁴⁷ han sido particulares los ejemplos de la Ley de Enjuiciamiento Civil española del 5.5.1855 (después de reformada el 3.2.1881) y la Reforma Judicial Nova (13.1.1837), la Reforma Judicial Novissima (21.5.1841), el Código do Processo Civil, del 8.11.1876 portugueses,⁴⁸ cuyo planteamiento estaba, como generalmente se ha subrayado, predominantemente dirigido a insertar en la tradición algunas innovaciones, más que asumir como modelos el *Code de Procédure Civil francés de 1806*,⁴⁹ el cual, debe ser mencionado con especial énfasis, poco habría influenciado los códigos latinoamericanos (aunque a veces lo logró en forma indirecta, mediante la *Loi sur la Procédure Civile de Ginebra* de 1819, como en el caso de la referida Ley Nº 50 argentina.⁵⁰ Más recientemente, se encuentra la *Zivilprozessordnung* austríaca del 1.8.1895, los proyectos italianos a ésta conexos, como el de Chiovenda (1918-1920), Carnelutti (1924-1926) y la reforma portuguesa del 11.3.1967.⁵¹

Hay además, y sobre todo, una cultura jurídica particularmente atenta a la experiencia desarrollada en los tribunales (a menudo los proyectos fueron elaborados por altos magistrados), a las obras de los "prácticos" del período precedente y para la cual habían sido punto de referencia, ocasión de reflexión y lugar de discusión las Academias de Jurisprudencia Teórico-Prácticas y Derecho Real Pragmático/de Practicantes juristas/de Jurisprudencia/de Leyes y Práctica Forense; y de ello es expresión significativa, en un sector aún vasto y que debe ser estudiado, sobre todo en una perspectiva latinoamericana de conjunto, p. ej., la reimpresión mexicana de 1850 a cargo de Mariano Galvan Rivera de la famosa *Curia Philípica de Hevia Bolaños* (Lima, 1603): *Curia Filípica Mexicana. Obra completa de práctica forense en la que se trata de los procedimientos de todos los juicios y de todos los tribunales existentes en la República Mexicana*; o la reproducción en el *Auxiliar Jurídico*, a cargo de C. Mendes de Almeida (Rio de Janeiro, 1869), de los "Regimientos dos antigos Tribunales; Estylos, Assentos; Arestos"; o la edición "acomodata ao Foro do Brasil" de parte de A. Teixeira de Freitas (Rio de Janeiro, 1879), de las *Primeras linhas sobre o processo civil* de J.J. Caetano Pereira e Souza (Lisboa, 1810-1814) e (Rio de Janeiro, 1880) de la más didáctica *Doutrina da Acções* de J.H. Corrê Telles (Lisboa, 1819), obras que, por otro lado, habían

47. Me parece que sería útil un desarrollo también de los estudios sobre las influencias recíprocas de los códigos latinoamericanos entre ellos.

48. Cfr. sobre estas codificaciones, J.M. SCHOLZ [Die Gesetzgebung zum Verfahren] Spanien. Y Portugal en Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, a cargo de H. COING, 23, 2, München, 1982, respectivamente, p. 2403 ss. y 2443 ss.

49. Cfr. V. FAIRÉN GUILLÉN, Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, en Temas del ordenamiento procesal, 1, Madrid, 1969, 20 ss., que acentúa el carácter recopilador de la ley española, con un juicio sobre el cual se hallan puntualizaciones en SCHOLZ, Spanien, cit., 2417 ss.; v. también R.C. VAN CAENEGEM, History, cit., 64 ss., que refiere la valoración según la cual tal código sería el que, en Europa, ha conservado de manera más fiel la tradición del "proceso común". Para la codificación portuguesa, cfr. R.C. VAN CAENEGEM, History, cit., 65 ss., y SCHOLZ, Portugal, cit., 2463 ss., que oportunamente destaca también la carencia de literatura sobre el tema.

50. Cfr. A. LEVAGGI, La codificación, cit., 222 y 226; v. también, R.C. VAN CAENEGEM, History, cit., 192. La marginalidad de la influencia del código francés ayuda a valorar mejor la conservación de institutos del proceso del Derecho común subrayada por Liebman, y arriba indicada (v. texto principal y nota 31).

51. Cfr. R.C. VAN CAENEGEM, History, cit., 102 s.; VESCOVI, Iberian, cit., 212; LEVAGGI, La codificación, cit., J. GOMES B. CAMARA, Subsídios, cit., 4 cit., 116.

constituido ya la base de los *Primeros elementos prácticos do foro civil* de M.M.S. (1832; 2ª ed., Pernambuco, 1952), u otras obras como las *Primeras Linhas sobre o Processo Civil Brasileiro*, de J.M.F. de Souza Pinto; el Compendio de Theoria e Practica do Processo Civil comparado com o comercial e de Hermeneutica jurídica, F. de Paula Baptista (Recife, 1855, 8 ed., Sao Paulo, 1909); la Instrucción forense y orden de sustanciar y seguir los juicios correspondientes, según el estilo y práctica de esa Real Audiencia de La Plata, de F.J. Gutiérrez de Escobar, Presidente de la Real Academia Carolina de Chuquisaca redactada en 1782 y en circulación manuscrita (reimpresión Pronuario de los juicios, Chuquisaca, 1830; otra edición acomodada a la práctica observada en la Audiencia de esta Capital, Lima, 1818, reimpresión Santiago, 1846 y después, actualizada y revisada por G. Gutiérrez, y con el título Práctica Forense Peruana arreglada al estado presente de la Legislación, Lima 1849);⁵² el Pronuario de práctica forense de M.A. de Castro (Buenos Aires, 1834);⁵³ el Tratado Elemental de Procedimientos Civiles en el foro de Buenos Aires, de M. Esteves Saguí (Buenos Aires, 1850). Así como, en otro sentido, se encuentran los debates más politizados e influenciados por las ideologías, relativos a la organización del Estado y de sus poderes, a las relaciones con los ciudadanos, a la contraposición entre centralismo y federalismo, a la duración de los procesos, debates en los cuales la ley parece ser el único instrumento de solución de los problemas.

Los códigos mismos, pues, han inducido el desarrollo de un tipo de trabajo interpretativo estrictamente conexo con el cambio del "libro" que materialmente estaba en las manos del abogado, del juez; que había entrado en su vida cotidiana; una labor de análisis fiel del nuevo texto legal y de enlace de éste con el pasado, así como con la casuística que debía ser afrontada, en diálogo continuo con algunas obras, sobre todo españolas (p. ej., el ya recordado *Tratado Histórico-crítico filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, 1856, 58, de J. de Vicente y Caravantes) y sucesivamente, los franceses (el *Traité Théorique et pratique de procédure*, 1882-1897 de Garsonnet) e italianas (los *Elementi di Diritto giudiziario civile italiano*, Turín, 1875-80 de Mattioli; el *Commentario del codice e delle leggi di Procedura Civile*, 1901, de L. Mortara y otras).⁵⁴ La circulación de este tipo de obras latinoamericanas y europeas, que sería interesante conocer mejor, permite analizar a fondo la forma en que ellas también, no obstante encontrarse unidas a textos legislativos diversos, concurren a la unidad de la doctrina procesalista y del Derecho en América Latina; su límite metodológico, me parece, las torna inidóneas desde el punto de vista integral, para superar en un lapso largo, el particularismo estatal legalista latente, y a responder adecuadamente al impulso permanente del sistema por el Derecho Común y por un más rico aporte del jurista a una mejor administración de justicia.⁵⁵

No debe olvidarse, además, que como he recordado ya, en la cultura jurídica latinoame-

52. Cfr. H. Espinosa Quiroga, *La Academia de Leyes y Práctica Forense*, Santiago, s.f., 11 s.; 18 ss.

53. Reimpr. Buenos Aires, 1945, con "Noticia Preliminar" de R. LEVENE.

54. Cfr. N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Evolución de la doctrina procesal*, en *El Foro*, 1, 1950, México, 107 ss., ahora en *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso* (1956-1972), México, 1974, 305 ss. Sobre la circulación de este tipo de obras latinoamericanas y europeas, sería interesante profundizar para examinar a fondo cómo también éstas, aunque más ligadas a los diversos textos legislativos, concurren a la unidad de la doctrina procesalista en América Latina.

55. Para el papel de los abogados/bacharés en América Latina, cfr. H.A. STEGER, *Die Bedeutung des römischen Rectes für die lateinamerikanische Universität im 19. und 20. Jahrhundert* y *Universidad de abogados y universidad futura*, en *Index, Cuaderni camerti di studi romanistici*, 4, 1974, *Diritto romano e università in America Latina*, a cargo de P. CATALANO, 22 ss.; 59 ss.

ricana se encuentra también una presencia significativa y más predominante de aquel método de elaboración del Derecho del sistema romanista que, en la interpretación de las fuentes en vista de la elaboración de los códigos, y también de estas mismas, proyectándose más allá de aquéllos, tiende a desarrollar al máximo las potencialidades del discurso sistemático y constructivo, científico, capaz de insertar las normas, hechas del Estado por las nuevas leyes, en el Derecho común latinoamericano, mediante los principios generales; capaz de hacer vivir éstos, de tornarlos creativos gracias al jurista, y por ello mismo, más intensamente, con funciones unificadoras, más allá de los confines dentro de los cuales las diversas leyes rigen; capaz de garantizar a los códigos su vigencia como documentos del Derecho común. A. Teixeira de Freitas es, ciertamente, el exponente más original de este planteamiento, que no deja de estar presente, aunque en diferente medida, en muchos otros juristas, y que se refleja sobre los códigos.⁵⁶ Y nos parece posible vislumbrar, en este método, los presupuestos, que deben ser verificados en su efecto nexos históricos y conceptuales, en su po-

tencialidad, sobre la base de los cuales aquel cambio metodológico relativo a los estudios sobre el proceso madurado desde los últimos decenios del siglo en Europa (piénsese en O. von Bülow, A. Wach, F. Klein, G. Chiovenda, F. Carnelutti, N. Alcalá-Zamora, J.A. Dos Reis, etc., es decir, en toda aquella tendencia de los estudios que se ha calificado como el "procesalismo científico"), se comunica en América Latina (me refiero a T. Jofré, H. Alsina, J.R. Poddetti, E.J. Couture, F. Cavalcanti Pontes de Miranda, P. Batista Martins, A. Buzaid, L. Loreto, J. Toral Moreno, etc.),⁵⁷ inspira parcialmente algunos códigos,⁵⁸ las propuestas de reforma y la interpretación de otros, y sobre todo por otra de colegas aquí presentes, se transforma creativamente según líneas propias en factores de unificación.

Es decir, el "procesalismo científico" es madurado en Europa en una confrontación dialéctica entre germanismo y romanismo, apoyándose sobre el segundo en la unión de éste con una fuerte instancia racionalista y constructiva, que en él desarrollaba caracteres presentes y en cierto sentido de allí emanaba.⁵⁹ Él, en América Latina, abandonados algunos

56. La referencia evidentemente no es tanto de la idea de Freitas de elaborar un Código Geral (cfr. A. MEIRA, Teixeira de Freitas. O juriconsulto do Imperio, 2ª ed., Brasília, 1983, passim y particularmente, p. 352 ss.), en consecuencia de la cual él estaba dispuesto a renunciar a llevar a término su Esboço que igualmente ha tenido tanta influencia sobre todo en el código argentino, y a todas sus tesis y producción, sobre los cuales cfr. varios aportes en Teixeira de Freitas e il diritto latinoamericano, cit.; pero ninguno de los otros grandes juristas latinoamericanos ha dejado de contribuir, aunque en forma diferente, sobre esta línea de trabajo. Principios para valorar las diversas posturas, p. ej., de Andrés Bello sobre esta problemática, v. en A. GUZMÁN, Para la historia de la fijación del Derecho Civil en Chile durante la república. II: Estudio sobre los antecedentes sistemáticos y terminológicos de la parte general relativa a los actos y declaraciones de voluntad del Código Civil de Chile y SCHIPANI, Del Derecho romano a las codificaciones latinoamericanas: la obra de Andrés Bello. Pluralidad de fuentes del Tit. I del Lib. IV del Código Civil de Chile y de sus proyectos, respectivamente en REHJ, 2, 1977, 101 ss.; 6, 1981, 165 ss. y para considerar un procesalista, cfr. p. ej. J. MENDES DE ALMEIDA JUNIOR, autor, entre otras cosas, de un Programa do curso de Direito Judiciário, Sao Paulo, 1910 (sobre el cual cfr. REALE, Filosofia em Sao Paulo, Sao Paulo, 1976, 93 ss.: "Escolástica e Praxismo na Obra de Joao Mendes Júnior"), con su énfasis en el papel de los "principios", su relectura de la metodología presentada por los Estatutos de Coimbra de 1772 y de la obra de los "prácticos".

57. Cfr. N. ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Evolución, cit., en Estudios, cit., 320 ss.; idem, Aportación hispánica a la difusión de la ciencia procesal italiana, en Estudios, cit., 479 ss.; idem, La scuola processuale di San Paolo del Brasile, en Riv. Trím. Dir. e Proc. Civ., 10, 1956, 864 ss.; M. REALE, 100 anos de ciencia do direito no Brasil, Sao Paulo, 1973, 21 y en Inchieste di diritto comparato, a cargo de M. ROTONDI, 6 Padova, 1976; M. LOBO DA COSTA, Breve noticia, cit., 75 ss., 95 ss., 119 ss.; H. FIX ZAMUDIO-E. HURTADO-MÁRQUEZ, La ciencia del derecho en el último siglo: México, en Inchieste di diritto comparato, cit., 459; A. LEVAGGI, Desarrollo del Derecho Procesal argentino en la primera mitad del siglo XX, en Rev. Inst. Hist. Der. 25, Buenos Aires, 1979, 273 ss.; H. DEVIS ECHANDÍA, Compendio de Derecho Procesal, 1, Teoría general del proceso, 5 ed., Bogotá, 1976, 32 ss.

58. En ellos (Guatemala, Argentina, Colombia, Cuba), los principios del proceso común serían "...modified, although timidly", según el juicio de E. VESCOVI, Iberian, cit., 212.

59. Otros son, también, los perfiles caracterizantes de tal método de la doctrina procesalista, entre los cuales, en primer lugar se encuentra el aislamiento de la disciplina respecto del Derecho "material", etc.; pero no quiero entretenerme aquí sobre estos puntos ni sobre los problemas conexos.

aspectos del debate inicial que acaso habían sido forzados, y sobre la base de una tradición caracterizada por una relación propia entre continuidad e innovación, Derecho Común de América Latina y los códigos, del cual hemos marcado ya algunos rasgos, nos parece haya sido creativamente adecuado para ser el instrumento para reconocer en los "principios generales del Derecho" y del "Derecho latinoamericano" el papel de aquéllos, su potencialidad, y para colocar los juristas en grado de afrontar la tarea histórica y urgente de redimensionar sobre el horizonte de la actualidad, la unidad y la renovación del Derecho Procesal en América Latina.

Los principios no son el resultado de un censo estadístico de las legislaciones actualmente en vigor en los diversos ordenamientos estatales de América Latina, pero constituyen las bases, los puntos de orientación del sistema, cuáles son identificables del complejo de sus fuentes, orientadas, ordenadas, seleccionadas; por tanto, las raíces (*principia rerum potissima pars* según Gayo en D. 1, 2, 1, no perjudica la ambivalencia entre tiempo y construcción lógica que el término ha tomado después) y unen el análisis histórico con el dogmático, con lo que se pone el primero al servicio del segundo, en una constante apertura crítica hacia el futuro, constituyen el instrumento de una reinterpretación de los cuerpos legislativos de los diversos Estados, que debe ser orientada por ellos.⁶⁰

El "anteproyecto de código tipo" para el proceso civil en América Latina, redactado por los colegas A. Gelsi Bidart, L. Torello Giordano, E. Vescovi sobre la base de extenso trabajo del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal

y de las indicaciones aprobadas en numerosos congresos, debe ser, me parece, interpretado en este contexto; producto de un desarrollo de la doctrina procesalista latinoamericana que intenta reencontrar plenamente el propio Derecho Común, acrecentado con el aporte de más de un siglo y medio de independencia, y su instancia de justicia en la sociedad, en un momento histórico preciso.

Este anteproyecto no es el sueño de una "legislación ideal" que pretende emanar del escriptorio "de un legislador filósofo" (estas son las conocidas palabras con las que, en su tiempo, A. Bello criticaba algunas actitudes y propuestas de sus contemporáneos y desarrollaba su labor con fundamento en el Derecho Romano),⁶¹ pero interpreta y desarrolla el sistema en su compleja extensión y variedad espacio temporal.

Él es obra de juristas. Es expresión de la base del sistema: código-principios-juristas. Quiere decir, y creemos que bien se puede afirmar que así sea —pero estamos aquí para estudiarlo y discutirlo— la mejor expresión de los principios, de su dinamismo, de su formulabilidad en normas concretas.

Sobre esta base, el anteproyecto tiene, por ende, de frente una doble perspectiva: de un lado, el acogimiento de parte de los legisladores de los diversos Estados según las modalidades que pueden ser imaginadas;⁶² del otro lado, como código que es obra de la doctrina y que ésta moviliza en un sistema en el cual ésta tiene un papel central; aquél tiene de frente el trabajo de los juristas que reinterpreten mediante él mismo las variadas legislaciones, que, es decir, no sólo intervengan sobre la base de

60. Cfr. supra p. 10 ss.; v. también R. LIMONGI FRANÇA, Principios gerais de direito, 39 ss.; 149 ss.; P. CATALANO, Il diritto romano attuale, cit., 97, ss., y mi El "método didáctico" di Augusto Teixeira de Freitas (primer osservazioni), en Augusto Teixeira de Freitas, cit., 549 ss.

61. A. BELLO, O.C., Santiago, 7, Opúsculos Jurídicos, reimpr. 1932, 137 ss.; sobre el cual cfr. mi Andrés Bello romanista-istituzionalista, en Scr. A. Guarino, 7, Napoli, 1984, 3451 y las lecturas ahí citadas. (Trad. española en Andrés Bello y el Derecho Latinoamericano, cit., 245).

62. Cfr. p. ej. sobre el punto, la observación del colega Vescovi en su intervención de saludo (v. supra y en general, R. DAVID, The International Unification of Private Law, it., 84 n. [Concretamente se puede enfatizar que el proyecto en examen haya sido recibido en sustancia en Uruguay, y entró en vigor el 20.11.1989].

aquél cuando las legislaciones ostenten lagunas, sino que reordenen, reorganicen, extiendan y restrinjan, interpreten las normas de éstas basándose sobre aquéllas que sean más acordes con los "principios" del sistema del cual el anteproyecto sea expresión, y en este trabajo, también, los verifiquen y los orienten sistemáticamente, conforme con el sistema, la interpretación de los diversos cuerpos legislativos; que en sustancia, tejiendo la trama que enlaza legislaciones-principios-anteproyecto, renueven interpretativamente las primeras. Según este trabajo, en cierta medida, puede ser iniciado ya y agradecemos a los colegas latinoamericanos por haber querido involucrarnos en él.

El "mejoramiento del servicio de la justicia en el mundo latinoamericano, que queremos más unido, más uniforme" según las palabras ya citadas del colega Vescovi, a las cuales nos adherimos, plantea inmediatamente el problema de un momento de ulterior manifestación de

la presencia de un Derecho Común, consciente de la relevancia de los intereses que a menudo son involucrados en la multiplicidad de relaciones entre personas "pertenecientes" a Estados diversos, y de la viscosidad entre las instituciones públicas y privadas de un aparato estatal que en tales casos pueden verificarse en la tutela de Derecho, implicando parcialidad efectiva. Por esto, nos ha parecido necesario que la última sesión de trabajos de este congreso, dedicada al problema de las controversias que tienen elementos de internacionalidad se plantea también en una perspectiva que va más allá del perfil procesal considerado en el "anteproyecto", y se abra a la consideración de la organización de eventuales jurisdicciones supernacionales, fuera de toda perspectiva de creación de super Estados, pero directamente adheridos a la unidad del sistema y portadoras de los principios comunes de él en su característico universalismo.

* * *