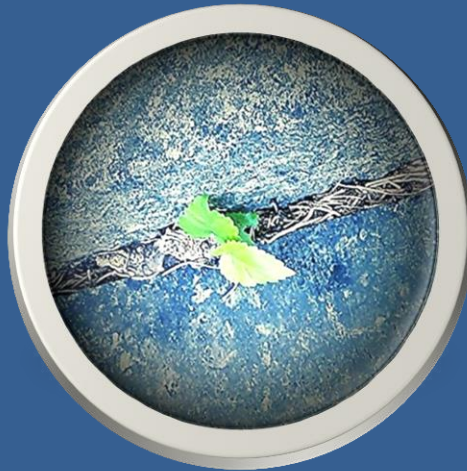


ESCUELA DE
POSGRADO



PUCP



Revista de la
Maestría
EN DERECHO PROCESAL

Vol. 7, N° 2
Agosto-diciembre 2017
ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>



Giuseppe Chiovenda

[Giuseppe Chiovenda]

Álvaro Pérez Ragone

Profesor de Derecho Procesal Civil, Universidad Católica del Norte (Antofagasta-Chile). Contacto: alvaro.perez01@ucn.cl

José María Salgado

Profesor de Derecho Procesal de la Universidad de Buenos Aires (UBA) (UBA-UNPAZ). Contacto: jm_salgado@hotmail.com

Resumen

Conmemorando los ochenta años de la muerte de Giuseppe Chiovenda, el artículo analiza su aporte en la formación de la escuela procesal italiana, la recepción de sus ideas en Latinoamérica, su visión sobre la jurisdicción y la acción así como su pensamiento sobre el proceso oral.

Palabras clave: Giuseppe Chiovenda; escuela procesal italiana; jurisdicción; acción; proceso oral

Abstract

Commemorating the eighty years of the death of Giuseppe Chiovenda, the paper analyzes his contribution in the formation of the Italian procedural school, the reception of his ideas in Latin America, his vision of the jurisdiction and the action as well as his thought on the oral process.

Key words: Giuseppe Chiovenda; Italian procedural school; jurisdiction; action; oral process

Recibido: 8 de agosto de 2017 / Aprobado: 28 de diciembre de 2017



Giuseppe Chiovenda*

Álvaro Pérez Ragone / José María Salgado

1. *Presentación*

Giuseppe Chiovenda nació en Premosello¹, Piamonte italiano, el 2 de febrero de 1872. Murió hace 80 años, el 5 de noviembre de 1937, con 65 años de edad. Cursó la carrera de derecho en la Universidad de Roma entre 1899 y 1893. Allí fue alumno de Vittorio Scialoja, quien señalaba que la ciencia procesal italiana estaba en un estado de abandono que necesitaba atención e instaba en ese sentido². Desde el derecho positivo, la historia, el contacto con la avasalladora ciencia alemana y consciente de la aletargada doctrina española y francesa, Chiovenda buscó una formación en derecho comparado e integral desde lo dogmático e histórico. Reconoce como su segundo formador, después de Scialoja, a Adolfo Wach con quien estudió el proceso bajo los métodos pandectistas. Ello le permitió transformar, sin dejar de respetar el derecho positivo, los estudios sobre el proceso que se hacían en Italia con

* La presente es una versión ampliada de la presentación oral efectuada en el coloquio en homenaje a G. Chiovenda en el marco del Seminario “Proceso y Constitución” organizado por la PUCP en Lima en abril 2017. Muchas afirmaciones se incorporan en base al magistral aporte del Prof. M. Taruffo, con quien el Prof. Pérez Ragone tuvo el honor de compartir la mesa, y a las conversaciones mantenidas con Prof. Salgado, asistente también a la reunión, sobre distintos aspectos de la incidencia de Chiovenda en el Río de la Plata

¹ En 1959 los habitantes del pueblo decidieron ampliar el nombre a “Permosello Chiovenda” en homenaje a su coterráneo más célebre.

² Sobre la producción de Chiovenda ver el excelente estudio de TAPIA (2004: 885-887).

una visión más vasta a la que proponía la exégesis, que ampliaba y profundizaba los horizontes de investigación.

Fue nombrado profesor extraordinario en la Universidad de Parma³, de donde pasó a Bolonia en 1903 y luego a Nápoles en 1905. Ejerció la libre profesión de abogado ante la Corte de Casación de Roma. En 1906 ocupó la cátedra de Roma. Concretó la fundación, en 1924, de la *Rivista di diritto procesuale civile*, teniendo como director enérgico a Carnelutti, y como redactor jefe a Calamandrei. Los tres procesalistas de la primera mitad del siglo XX en acción, aunque con diferente suerte y visiones.

Dos aclaraciones deben ser hechas preliminarmente sobre el jurista.

- i. Chiovenda debe ser entendido en su tiempo entre dos influyentes procesalistas que muchas veces son una verdadera sombra para su luz propia, otras condicionan su desarrollo y, también, engrandecen su impronta y legado. Uno lo antecedió y otro lo sucedió. Son, junto con él, luminarias locales muy fuertes: Lodovico Mortara primero y Piero Calamandrei después⁴. En Mortara podemos identificar a uno de los últimos procedimentalistas y, por tanto, a su respecto, Chiovenda significa la transición, la lucha entre cambio y conservación. En Calamandrei, por su parte, el cambio y difusión de un nuevo derecho y ciencia procesal, con un enorme florecimiento y, en este tiempo, con los aportes de Carnelutti que deben ser tenidos en cuenta. Calamandrei resultó, más allá de su brillo propio, un gran difusor de la obra de Chiovenda⁵. Estas fueron traducidas al español o al

³ Venciendo a Lodovico Mortara en el concurso respectivo.

⁴ Ver CALAMANDREI (1957: 211 ss); CARNELUTTI (1947: 233-247); TESORIERE (1972: 1340-1348); FAZZALARI (1997: 303 ss); COLESANTI (1997: 675 ss).

⁵ Cfr. TARUFFO (1980: 187).

- portugués muchos años después de haber sido escritas. El dato es significativo sobre la incidencia de Calamandrei, ya que se trata de períodos de tiempo de medio siglo o más⁶, si a tal efecto se computa, incluso, la irrupción de Liebman en el Brasil con todo lo que ello significó⁷.
- ii. Otro detalle de Chiovenda está dado por tres características conjuntas que marcan su impronta. Primero su formación y visión histórico-dogmática que le permitió lidiar con aspectos históricos tanto de la tradición italiana como germana que nutrieron su formación. Ya él mismo notaba la influencia que lo cultural y la historia de los pueblos habían tenido en el desarrollo de los sistemas de justicia⁸. Superó un rol meramente exegético de la ley procesal para preguntarse sobre el trasfondo histórico, evolutivo, cuestionar dogmas y criticar el estado del arte o proponer avances en un derecho procesal civil, aún mero apéndice del derecho material; o, cuando mucho, visto solo como mero procedimiento de interés para la práctica forense⁹. Logró separar los planos de análisis entre el derecho material y el procesal a partir del derecho de acción, discutió el publicismo del derecho de acción ya con la influencia de Klein que le era conocida¹⁰, lo que se reflejó en aportes concretos sobre el proceso de au-

⁶ Vgr. CHIOVENDA (1986).

⁷ BUZAID (1977).

⁸ CHIOVENDA (1930a: 379-394).

⁹ Baste mencionar el brillante aporte de Chiovenda (1902) en la prolusión *Romanismo e germanismo en el proceso civil*, leída en la Universidad de Parma el 5 de diciembre del año 1901, pocos años antes de su discurso sobre la acción.

¹⁰ A propósito de la influencia ejercitada por el código austríaco en el pensamiento de Chiovenda, v. TARELLO (1973: 699 ss); cfr. CAPPELLETTI (1966: 254-296).

diencias y sus características¹¹. Finalmente, manifestó un gran apego a la ley, un positivismo clásico donde no hay espacio aún, por los tiempos que corrían, para referencia alguna a realizar valores o trabajar con niveles supralegales o principios superiores. De hecho, es importante destacar que la doctrina de Mortara¹² es reconocida en el derecho italiano como precursora de los estudios publicistas del proceso. Chiovenda llegó a afirmar que este autor tuvo el gran mérito de haber colocado el proceso civil en su justa luz de institución de derecho público, el cual fue el punto de partida para los posteriores desarrollos de la doctrina italiana¹³.

¹¹ Para la influencia del derecho procesal austríaco de la ZPO en Italia v., en general, KÖNIG (1981: 585-587) y, en particular, para la influencia de Klein en Chiovenda, v. RECHBERGER (1988: 106).

¹² Cfr. RUBINO (1997: 573 ss); V. de autoría de MORTARA (1923: 18 ss; 1921: 48 ss).

¹³ Dice CHIOVENDA (1937: 101-102): “Il Mortara diffuse nel nostro mondo giuridico la sensazione della insufficienza dei metodi in vigore e degli strumenti usati e con la sua critica penetrante ed inesorabile gettò il discredito sopra idee, definizioni e figure prima adottate come vangelo. Il fatto stesso che un giurista di così grande statura facesse oggetto principale dei suoi studi una materia come la procedura civile prima negletta e quasi dispregiata, giovò sommamente ad elevare nella considerazione dei nostri teorici e dei nostri pratici la dignità della scienza processuale ed a porne in evidenza l'autonomia. [...] Fu grande merito del Mortara aver collocato (come la sua preparazione nel diritto pubblico sola poteva permettere di fare) il processo civile nella sua giusta luce di istituto di diritto pubblico, ciò che fu il punto di partenza dei progressi successivamente realizzati nel nostro campo”. CALAMANDREI (1965: 524-526), por su lado, sostuvo la importancia del pensamiento de Mortara: “Il passaggio dal metodo esegetico al metodo storico-dogmatico fu segnato dal *Commentario* di Mortara Ludovico, nel quale, specialmente nel primo volume, già si trova nettamente affermato il principio della unità della giurisdizione e della natura pubblica del processo [...]. Intorno a Chiovenda Giuseppe si è formata ed affermata una nuova scuola che, in contrapposto a quella esegetica, culminata e implicitamente superata nel *Commentario* del Mortara, è stata denominata *sistemica*, o anche *storico-dogmatica*, per indicare che nell'indirizzo partito dal maestro la dogmatica non è mai fine a sè stessa,

Estas reflexiones se componen de cuatro partes. En una primera se hace una descripción sobre Chiovenda como jurista de transición y las características de su aporte global en el entorno de la escuela italiana (2). Luego referencias diferenciadas sobre su aporte en Latinoamérica (3) que desde ya conviene aclarar omite importantes recepciones en Colombia, Venezuela y México, por lo que es necesariamente incompleto. En una (4) parte se desarrolla la visión del autor sobre la jurisdicción, con un aporte crítico en (5). La visión profundizada sobre la acción se realiza en el punto (6) para concluir sobre un aspecto particular en su pensamiento sobre la oralidad en (7). Se cierra finalmente con una conclusión (8).

2. Breves sobre el jurista

Chiovenda tuvo una profunda y sofisticada formación romanista y de tradición jurídica italiana, que complementó con la dogmática y ciencia procesal alemana. Los estudios procesales a principios del siglo XX en Italia siguieron apegados al procedimentalismo y la exégesis francesa, cuyos representantes fueron Mattiolo, Lessona y, como iniciador de la transición, Lodovico Mortara. La escuela de los exegetas no tenía sistematización ni elaboración dogmática, solo una utilidad práctica aliada a lo forense. El movimiento científico alemán iniciado previamente era desconocido en Italia y Chiovenda fue uno de los impulsores de la nueva escuela científica para colocar al derecho procesal en la categoría de una ciencia con estándares y objeto independiente¹⁴. Se debe a Lodovico Mortara las primeras lecciones encaminadas a esa concepción, que llevaron a los propios procesalistas chiovendianos a confesar su papel de juristas de transición entre la escuela exegetica y la escuela histórico-dogmática, fundada por Giuseppe Chioven-

ma è sempre considerata come un mezzo per interpretare la realtà storica del proprio tempo”.

¹⁴ TARELLO (1989).

da¹⁵. Es posible decir que el *Commentario del codice y delle leggi di procedura civile*¹⁶ de Mortara, afirmó por primera vez la naturaleza pública del proceso civil. Como reconoció Chiovenda¹⁷, el gran mérito de ese autor fue el haber pensado al proceso civil como instituto de derecho público, “el cual fue el punto de partida de los progresos sucesivamente obtenidos en nuestro campo”¹⁸.

En Italia, la fortuna de la reforma austriaca se identifica con la obra de Chiovenda, el cual, a partir de la idea reformista asume un moderado tono político para considerar el proceso. Siendo la administración de la justicia una función de la soberanía, el juez, como órgano del Estado, no debería ser un asistente pasivo, sino participar con fuerza viva y activa. Es decir, el Estado estaría interesado no en el objeto de los procesos que quedan reservados a los particulares, sino en el modo en cómo se desarrollan. A Chiovenda le preocupa la relación entre la iniciativa del juez y la iniciativa de las partes. El juez puede ser un activo instrumento de facilitación del acceso a la justicia para la defensa de los derechos, equilibrio de desigualdades y corrección de errores¹⁹. La extensión de los poderes del juez sería la clave de las reformas procesales como respuesta a las necesidades sociales²⁰. El proceso consistiría en el desarrollo de una relación entre el Estado y el ciudadano, y no puede serle indiferente su preparación y desarrollo²¹.

¹⁵ “Giuseppe Chiovenda no fue solamente un jurista y un maestro, fue sobre todo un fundador. Así como se fundan ciudades e imperios en una luz de religión o de mito, así fundó él una ciencia” (SATTA 1971: 400).

¹⁶ MORTARA (1923).

¹⁷ En homenaje póstumo a Mortara.

¹⁸ CHIOVENDA (1937: 101).

¹⁹ CHIOVENDA (1930a).

²⁰ CAPPELLETTI Y GARTH (2002: 251).

²¹ REIS (1929: 208).

El advenimiento del movimiento fascista, surgido luego de la Primera Guerra Mundial, trastocó la vida de los intelectuales en Italia. Calamandrei señalaba desconocer si Chiovenda perteneció a un partido político, aunque admitía que nunca fue un opositor militante, su oposición –explicaba– fue silenciosa, una incompatibilidad total de conciencia y estilo. Se manejaba con compostura y reserva, que a primera vista podían representar frialdad y lejanía, pero que al conocerlo mejor se manifestaban como amable discreción y casi humildad de espíritu, profundamente humano y fiel a la amistad. Aquella seriedad intransigente con la que consideraba todo aspecto de la vida y que dejaba su sello impregnado en todo cuanto hacía era inconfundible, de profunda meditación e indiscutible buena fe y lo colocaba naturalmente frente a una situación inconciliable con sus convicciones²².

Luego de firmar una respuesta al manifiesto de los intelectuales fascistas, instada por Benedetto Croce en defensa de la cultura, Chiovenda maestro insignia del derecho procesal italiano, cuya fama era celebrada en el extranjero, vivió en su país una situación de aislamiento. Según cuenta Calamandrei, la vivió sin protestas ni lamentos porque sabía que la soledad era el precio de su libertad. Se refugió en su ciencia, en el recogimiento de su biblioteca, sin necesidad de buscar fuera otras satisfacciones a su espíritu. Decidió, en muestra de esa resistencia silente, continuar enseñando bajo el fascismo, pero ignorando el fascismo. En sus libros, sobre todo en *Instituciones*, publicada en sus últimos años, no menciona al fascismo y, agrega Calamandrei, su reconstrucción científica del proceso civil se apoya en los sólidos cimientos de la libertad.

Hacia 1919 Chiovenda preparó una propuesta de reforma del procedimiento civil, encomendada por la Comisión de post-guerra. La propuesta se centraba en el proceso de cognición y,

²² CALAMANDREI (1947: 333).

fundamentalmente, basada en la oralidad, la concentración, la simplicidad de las formas, el inmediato contacto entre las partes y el juez y poderes expresos concedidos al juez para aclarar de oficio la verdad de los hechos²³. Dicha iniciativa, si bien no llegó a buen puerto, fue uno de los antecedentes indispensables²⁴ del *Codice di Procedura Civile* de 1940, con vigencia a partir de 1942²⁵.

Refiriéndose a ese Código señalaba Calamandrei:

[...] con su sello profundamento chiovendiano, representó una categórica reivindicación de la justicia legal contra la llamada justicia del caso singular, de la certeza del derecho contra el arbitrio policial; fue, en suma, la resistencia de la razón y de la tradición italiana, no tocada por el fascismo, contra el contagio del nazismo²⁶.

Taruffo, por su parte, indica que el *Codice* no reflejaba una ideología fascista, sino el estado de la ciencia en ese momento y, aunque se intente atribuir su paternidad científica a Chiovenda, el cuerpo normativo incluye muy pocos de los principios de la oralidad, inmediatez y concentración que el ilustre procesalista prodigaba²⁷.

²³ LIEBMAN (1947: 507).

²⁴ También existieron otros proyectos: Lodovico Mortara en 1923 – secundado por Chiovenda–, Francesco Carnelutti en 1926, Enrico Redenti en 1934 y del guardasellos Arrigo Solmi en 1937.

²⁵ Cuyo texto final fuera elaborado por una comisión presidida por el Ministro de Justicia Dino Grandi y conformada por Piero Calamandrei, Francesco Carnelutti, Enrico Redenti y el magistrado Leopoldo Conforti.

²⁶ CALAMANDREI (1947: 450).

²⁷ TARUFFO (2009: 162).

3. *Algunos aportes en el tiempo y espacio Latinoamericano*

Alcalá Zamora señala como *procedimentalismo* a la época que le tocó desafiar a Chiovenda, con origen remarcado en Francia. Las obras se centraban en la competencia, las prácticas forenses, la organización judicial, eran expositivas y meramente descriptivas, con falencias conceptuales y metodológicas. Este periodo toma su nombre de la tendencia de las obras del momento a llamarse “Procedimientos Judiciales” y es vista como una fase de tránsito entre los *prácticos* y el *derecho procesal científico*²⁸.

En el Río de la Plata, la figura de Tomás Jofré es el puente de ingreso de Chiovenda para generaciones futuras como Alsina, Lascano, Couture, Podetti, Sentís Melendo, Remundín, Ibáñez Frocham, Mercader, Snopek, Vélez Mariconde y Sartorio²⁹, que revolucionarán la ciencia procesal en el Río de la Plata a comienzos de la década de 1940.

Cuando Jofré ingresó a la vida pública, la justicia argentina era el ejemplo vivo de la rancia administración de la justicia española, sustentada en un pasado inquisitorial, de prueba tasada, escrito y a puertas cerradas³⁰. Corría el año 1919 y Jofré publicó el *Manual de procedimiento civil y penal* –todavía procedimiento, claro-. Alsina lo identifica como el primer chiovendiano en estas tierras³¹. La designación es justa ya que la obra contiene permanentes citas y remisiones a los *Principios de derecho procesal civil* del Maestro de Premosello. También es necesario señalar que, aunque el *Manual* de Jofré cite y transcriba la obra de Chiovenda,

²⁸ ALCALÁ ZAMORA (2001: 10-25); cfr. SENTÍS MELENDO (1946: 1-22).

²⁹ SENTÍS MELENDO (1946: 1-22). V., también, SENTÍS MELENDO (1959: 21-23).

³⁰ AYARRAGARAY (1950).

³¹ ALSINA (1955: 54).

no estamos frente a una asimilación científica de sus teorías y sistemas, sino más bien a la utilización del pensamiento chiovendiano –a quien señala como el más ilustre de los procesalistas italianos modernos– como un mecanismo de justificación de postulados compartidos (oralidad, sistema dispositivo, celeridad y publicidad), antes que de una matriz científica que atraviese la obra del procesalista puntano.

Hacia 1926, elaborado en el Seminario de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Jofré presentó un proyecto de reformas con una fuerte impronta hacia la oralidad en el proceso civil. Ya en ese entonces señalaba:

Nuestra justicia requiere imperiosamente una reforma fundamental. Tenemos que apartarnos de los modelos corrientes, no por antiguos, sino por fracasados; pues se ha palpado que ellos no se amoldan a las exigencias de nuestro estado social y político. El Congreso está en deuda con el país y con los progresos científicos de la hora actual. Hay que introducir la oralidad del juicio, que debe completarse con la flexibilidad de los trámites, las concordancias entre las leyes de forma y de fondo, el sincronismo en los procedimientos, la limitación de los recursos, la disminución de los gastos y la aproximación del juez al litigante³².

Las palabras de Jofré traslucen sus influencias.

Se sostiene que:

Jofré hace la poesía del sentido del procedimiento; Chiovenda es el artífice que ha disciplinado su vida, circundado su genio por las armas de la disciplina germana. Jofré es el tradicionalista del Derecho español; Chiovenda va a las fuentes germanas y admira la legislación austríaca sin aconsejar su aprobación. Jofré es campeón de la libertad del hombre, dentro de la sociedad y en el proceso; Chiovenda plantea la angustia del problema de la libertad frente a los poderes del juez; Jofré es un intuitivo de los problemas procesales y se apoya en la historia; Chiovenda es un reflexivo y

³² JOFRÉ (1941: 41).

recurre a los rasgos generales de la historia y a la monografía, y va al fondo en el estudio de las instituciones; Jofré fue un divulgador del derecho procesal, con la palabra y principalmente con la acción; Chiovenda un expositor brillante y sistemático. Jofré dejó encima de su obra, códigos que funcionan y se aplican; Chiovenda careció de acción pública y no dejó códigos sancionados³³.

Levaggi con enjundiosos estudios demuestra como Jofré fue el primero en acceder de primera mano a las obras de Chiovenda³⁴, fue uno de los primeros suscriptores en Argentina de la *Rivista di diritto processuale civile*. Claro que lo hizo a su modo, como un espejo de su personalidad. Lo describen como autodidacta, despreocupado por las ceremonias, en un tiempo en que ello era poco común, de stampa extravagante, chaquetas holgadas, cabellera desalineada, sombrero de *farmer* y parche en su ojo³⁵. Jofré no hizo teoría general, tampoco era algo propio de su tiempo en este campo y en su geografía, era intérprete y ejecutor de las teorías de la época, devoto de la oralidad como mecanismo, y entre sus méritos está haber descubierto, pregonado y dado a conocer las ideas chiovendianas en este rincón del planeta, abriendo las puertas del cientificismo o del bien llamado derecho procesal.

En Brasil, en tanto, a partir de elementos propios de la configuración del Estado, el Código del Proceso Civil brasileño de 1939 fue influenciado por la cultura procesal europea de principios del siglo XX, principalmente la doctrina procesal presente en el Código austriaco de 1895, en el proyecto Chiovenda de 1919 y en el código portugués de 1926³⁶. Estas direcciones doctrinales servían bien para reflejar un proceso civil público y social, que

³³ AYARRAGARAY (1950: 280-282 y 287).

³⁴ LEVAGGI (1979; 2009); cfr., por cierto con los marcos culturales y excelente aporte de ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto (1947: 389-410).

³⁵ GOZAINI (2005: 191-194); LASCANO (2016: 473-479).

³⁶ REIS (1929: 208).

respaldase la autoridad del Estado, rompiendo con las posturas liberales del proceso civil. Por otro lado, permanecían reinantes en el nacimiento de la codificación procesal brasileña aspectos derivados de la propia formación jurídica patria los cuales, no obstante las mencionadas influencias doctrinales extranjeras, sirvieron para moldear, de forma tal vez menos expresiva, el primer Código de Proceso Civil brasileño³⁷.

José Alberto dos Reis, catedrático de la Facultad de Derecho de Coimbra, fue el autor del Proyecto del Código de Proceso Civil portugués publicado en mayo de 1939. Sus ideas penetraron de forma bastante profunda en la doctrina procesal brasileña de la época, principalmente en lo que se refiere al incremento de los poderes del juez. Al elaborar el Código de Proceso Civil de Portugal, tuvo como modelo la propuesta de Chiovenda elaborada en Italia en 1919, adaptando la oralidad y la concentración a la tradición jurídica y necesidades de su país. Dos Reis trató de romper con la tradición del código hasta entonces vigente, “construido sobre la vieja concepción francesa de la inercia y pasividad del juez”. Este modelo de juez maniquí o juez fante era para él la consecuencia del concepto individualista del proceso³⁸. A partir de la diferenciación del derecho subjetivo y de la relación procesal, de carácter público, dos Reis afirmaba que el Estado, en el desarrollo del proceso, tendría un interés a defender y una función a desempeñar: asegurar la realización del derecho objetivo, hacer Triunfar la justicia³⁹.

En Brasil la obra de Chiovenda comenzó a ser citada en escritos por Ruy Barbosa y en las lecciones universitarias dictadas en la Facultad de Derecho de Sao Paulo –no publicadas– por Este-

³⁷ BUZAID (1977).

³⁸ REIS (1929: 208).

³⁹ Cfr. CHIOVENDA (1930b).

ban de Almeida. Francisco Campos, Ministro de Justicia que fijó las directrices del nuevo proceso civil brasileño, vigente a partir de 1940, cuya preparación estuvo a cargo de Pedro Batista Martins. Lo hicieron bajo la orientación defendida por Chiovenda. Hasta ese entonces se manejaba en Brasil un proceso medieval regulado por el Reglamento 737 de 1850, que se basaba en el derecho codificado de las *Ordenações do Reino* promulgadas en Portugal y, por ende, semejante al practicado en la Europa continental en la Edad Media, con una matriz rigurosamente escrita, que se movía a instancia de las partes, con un sistema probatorio legal y todo ello informado de un agobiante formalismo, sancionado por numerosísimas nulidades; largo, complejo y costoso. El nuevo ordenamiento proporcionó los principios de oralidad, de concentración, de inmediatez y de la libre valoración de las pruebas; aumentó los poderes del juez y simplificó profundamente las formas⁴⁰.

Debe mencionarse, también, que las poderosas influencias chiovendianas en el Brasil se debieron al exilio de Enrico Tullio Liebman desde Italia, donde había estudiado con Chiovenda en Roma. Liebman publicó y tradujo las obras y ellas consolidaron la influencia de la escuela italiana. La traducción de las *Instituciones* contiene verdaderas notas con remisiones al derecho brasileño: unas son de mera correspondencia entre el derecho italiano y el derecho brasileño, otras, sin embargo, son verdaderos estudios sobre las instituciones procesales, con una larga investigación histórica y económica⁴¹.

4. *La teoría de Chiovenda: de la acción a la jurisdicción como actuación de la voluntad concreta de la ley.*

En 1903 brindó una conferencia –que se hizo famosa en los estudios del proceso civil como “la prolusión de Bologna”– demos-

⁴⁰ LIEBMAN (1947: 507).

⁴¹ BUZAID (1965: VII ss).

trando la autonomía de la acción en relación al derecho subjetivo material⁴². En esa ocasión, al desvincular la primera del segundo, marcó el fin de la era privatista del proceso, y reafirmó la tendencia –ya inaugurada por Mortara– de destaque de su naturaleza publicista⁴³. La jurisdicción en este sistema, es vista como función vuelta a la actuación de la voluntad concreta de la ley. Según este autor, la jurisdicción, en el proceso de conocimiento, “consiste en la sustitución definitiva y obligatoria de la actividad intelectual, de todos los ciudadanos, por la actividad intelectual del juez al afirmar existente o inexistente una voluntad concreta de ley, en relación a la partes”⁴⁴.

Chiovenda llegó a decir que, por lo anterior, “no puede haber sujeción a la jurisdicción, sino donde puede haber sujeción a la ley”⁴⁵. Ese pasaje de su doctrina es bastante expresivo en el sentido de que el verdadero poder estatal estaba en la segunda, y que la primera, solamente se manifestaba a partir de la revelación de la voluntad de la ley. Es verdad que afirmó que la función del juez es aplicar la voluntad de la ley “al caso concreto”. Con eso, sin embargo, jamás quiso decir que éste crea la norma individual o la norma del caso concreto, a semejanza de lo que hicieron Carnelutti y todos los adeptos de la teoría unitaria del ordenamiento jurí-

⁴² CHIOVENDA (1930c: 3 ss).

⁴³ Cabe citar la postura de Allorio (1963: 108). En primer lugar por señalar que lo que verdaderamente diferencia a Mortara y a Chiovenda, en lo tocante al aporte científico, es que el proceso es investigado en sus relaciones con el derecho material, lo que coloca a Chiovenda como el verdadero iniciador de la escuela italiana. Luego explica que la teoría de la acción enunciada por Chiovenda es el resultado del conocimiento que se manejaba en la ciencia procesal alemana en la época y que la originalidad de Chiovenda podría haber aparecido en cualquiera de los otros estudiosos de ese círculo. De hecho, explica, que Wiemann no logró precederlo por muy poco tiempo.

⁴⁴ CHIOVENDA (1922: 365).

⁴⁵ CHIOVENDA (1965: 55).

dico. Kelsen –ciertamente el gran protector de esa última hipótesis–, decía que el magistrado, además de aplicar la ley, crea la norma individual (o la sentencia)⁴⁶.

Chiovenda es un verdadero adepto de la doctrina que, inspirada en el iluminismo y en los valores de la Revolución Francesa, separaba radicalmente las funciones del legislador y del juez, o mejor, atribuía al primero, la creación del derecho y al segundo, su aplicación. En la doctrina del Estado Liberal, a estos últimos les restaba simplemente aplicar la ley, que eran las normas generales y, por ende, sólo estas constituían el derecho. Por lo tanto, mientras el legislativo constituía el poder político por excelencia, la judicatura, vista con desconfianza, se resumía a un cuerpo de profesionales que nada podía crear⁴⁷.

De modo que no se puede confundir, *aplicación de la norma general al caso concreto, con creación de la norma individual para él*. Cuando se sostiene, en la línea de la lección de Kelsen, que el juez crea la norma individual, se admite que el derecho, *es el conjunto de las normas generales e individuales* y, en consecuencia, que también es creado por el juez⁴⁸. Aunque la doctrina de la creación de la norma individual *no signifique que el juez no esté atado al texto de la ley* –como quedará claro cuando se estudie la concepción de jurisdicción de Carnelutti–, es innegable, que al sostener que éste crea la norma individual, representa una crítica a la posición que veía en la función del magistrado *una simple aplicación de las normas generales*.

Pero no se puede obscurecer que la doctrina de Chiovenda dio origen a una escuela que desvinculó el proceso del derecho

⁴⁶ KELSEN (1990: 165). V. SCHMILL ORDÓÑEZ (2001: 79-83); NINO (1985: 7-40).

⁴⁷ BULYGIN (2003: 8).

⁴⁸ KELSEN (1934: 3-5, 197, 237); DREIER (1993, p. 705-733).

material, marcándose con características que la diferenciarán de la exegética. Sin embargo, sus principios básicos –sobre los cuales, de hecho, se formaron la moderna doctrina procesal italiana– fueron inspirados en el modelo institucional del Estado de Derecho, de matriz liberal, revelando de tal modo una continuidad ideológica en relación al pensamiento de los juristas del siglo XIX⁴⁹.

El cambio que se verificó en relación a la naturaleza del proceso, antes concebido como algo puesto al servicio de los particulares, y después visto como medio a través del cual se expresa la autoridad del Estado, nada tuvo que ver con el surgimiento de una ideología diversa de la liberal ni mucho menos con una tentativa de inserción del proceso civil en una dimensión social, constituyendo sólo el resultado de la evolución de la cultura jurídica⁵⁰.

Es claro que la escuela chiovendiana, aunque preocupada por la investigación de las raíces históricas de los institutos procesales, así como con una mayor problematización de la dogmática procesal civil, jamás llegó a cuestionar el acceso de los ciudadanos al Poder Judicial y la efectividad de los procedimientos para atender a los derechos de las clases relegadas. Como está claro, la escuela chiovendiana, a pesar de haber contribuido a desarrollar la naturaleza publicista del proceso, se mantuvo también fiel al positivismo clásico. Mientras Chiovenda buscaba la esencia de la jurisdicción dentro del cuadro de las funciones del Estado, Carnelutti la veía en la especial razón por la cual las partes necesitaban del juez –el conflicto de intereses–. Este autor, estaba preocupado por la finalidad de las partes; mientras que Chiovenda por la actividad del magistrado. Por eso, es posible decir que el primero, consideraba al proceso a partir de un interés privado, mientras que el segundo, desde una perspectiva publicista.

⁴⁹ RAPISARDA (1987: 70).

⁵⁰ TARUFFO (1980: 186).

La teoría que afirma que el juez tutela la voluntad concreta del derecho, como se examinó, fue compartida por Chiovenda. El derecho era la ley, nada más, es decir, la norma general a ser aplicada a los casos concretos. Al juez bastaría aplicar la norma general creada por el legislador. Aplicación y creación se separaban nítidamente.

5. *Crítica a la teoría que afirma que el juez tutela la voluntad concreta de la ley*

La teoría que afirma que el juez tutela la voluntad concreta del derecho, como se examinó, fue compartida por Chiovenda. El derecho era la ley, nada más, es decir, la norma general a ser aplicada a los casos concretos. Al juez bastaría aplicar la norma general creada por el legislador. Aplicación y creación se separaban nítidamente.

Esa teoría suponía que el juez podía solucionar cualquier caso mediante la aplicación de las normas generales, una vez que el ordenamiento jurídico fuera completo y coherente. Por eso, tal teoría puede ser explicada a la luz del Código de Napoleón – corolario de la doctrina de la división de poderes–, por su preocupación de constituir una legislación completa y coherente para las relaciones civiles, comerciales, etc.

Si la legislación era completa y coherente, y así capaz de dar a la jurisdicción condiciones de solucionar cualquier caso, el juez jamás necesitaría cristalizar una norma –mediante la interpretación de la ley de acuerdo con la Constitución– para regular la situación litigiosa. No necesitaría y ni podría delinear una norma jurídica según los dictámenes de la Constitución porque en esa época no se presentaba la idea de que la validez de la ley estaba vinculada a los principios constitucionales y a los derechos fundamentales. Como la ley tampoco podía considerar la realidad, las desigualdades sociales y el pluralismo, bastaba a la jurisdicción aplicar la ley genérica y abstracta, típica del Estado Liberal.

Por otro lado, los casos conflictivos contenían características homogéneas, lo que no exigía del juez una especial comprensión de sus particularidades. En verdad, el caso sobre el cual el magistrado debía resolver estaba encubierto por la lógica de la subsunción, para quien los hechos eran considerados en la premisa menor y la norma general asumía como premisa mayor. Tales hechos, o simplemente el caso, porque venían de una sociedad comprendida a partir de un ángulo igualador, no exigían ningún esfuerzo interpretativo o de atribución de sentido, lo que daba a la tarea del juez una calidad casi mecánica. Era suficiente relacionar el caso, sin la necesidad de su comprensión, con la norma general, cuyo contenido era claro e indiscutible. La difusa “voluntad del legislador o de la ley” que el juez debe respetar, no siempre se deja fácilmente “auscultar”. En el caso en que el juez interpreta la ley de acuerdo con la Constitución, o se vale de las técnicas de interpretación conforme, como también de la declaración parcial de nulidad sin reducción de texto, ciertamente, no hay forma de sostener que la jurisdicción tutela la voluntad de la ley, en los términos propuestos por Chiovenda. Tampoco es posible decir que hay “creación de la norma individual del caso concreto”, al menos cuando ese argumento es pensado con base en la lógica de que la norma individual (la sentencia) debe fundarse en una norma general (una ley ordinaria).

La impropiedad de esas teorías, se hace aún más marcada frente a la declaración de la inconstitucionalidad de la ley, el control de la inconstitucionalidad de su omisión y de la tutela de un derecho fundamental mediante la desconsideración de otro en el caso concreto, cuando la sentencia no afirma positivamente ley o norma general alguna⁵¹.

Si en las teorías clásicas el juez sólo declaraba la ley o creaba la norma individual a partir de la norma general, ahora él cons-

⁵¹MORO (2004: 244).

truye la norma jurídica a partir de la interpretación de acuerdo con la Constitución, del control de la constitucionalidad, como de la adopción de la regla del equilibrio (o de la regla de la proporcionalidad en sentido estricto) de los derechos fundamentales en el caso concreto. Eugenio Bulygin, sostiene la tesis de que los jueces pueden crear el derecho en determinadas situaciones excepcionales⁵².

Aunque sea conocido el *slogan* chiovendiano, en el sentido de que el proceso debe dar a quién tiene un derecho, todo aquello y exactamente aquello que tiene “derecho de obtener”, este último nunca fue relacionado con una posición jurídicamente protegida y con el deber estatal de prestar las tutelas de los derechos. Pero sólo se identifica con lo cual el demandante tendría “derecho de exigir” de su contraparte. O sea, *la frase de Chiovenda está íntimamente conectada al concepto clásico de derecho subjetivo, siendo completamente distante, en esa perspectiva, de la concepción de jurisdicción aquí propuesta.*

Además de eso, aunque tal frase realce la necesidad de darse “*exactamente aquello*”, el propio Chiovenda admite expresamente, en sus *Instituciones*, que el derecho material, puede dejar de ser efectivamente tutelado por ausencia o inadecuación de técnica procesal. Confiesa:

Si, por su naturaleza o por falta de medios de subrogación, no se puede conseguir un bien, sino con la ejecución por vía coactiva, y los medios para ella, *no están autorizados en la ley, aquel bien no es obtenible en el proceso*, salvo la actuación (si posible, por su parte) de la voluntad concreta de norma legal, que deriva de la lesión o incumplimiento del derecho a una prestación; por ejemplo, el derecho al resarcimiento del daño⁵³.

⁵² BULYGIN (2003: 8).

⁵³ CHIOVENDA (1965: I, 290).

Para Chiovenda, el otorgamiento de dicha jurisdicción, como acto de pura administración, no produce por sí cosa juzgada⁵⁴. Es interesante recordar la insistencia que posee el fundamento chiovendiano, y aún post-chiovendiano, en el sentido de que cuando esta última, no es producida por una resolución, no hay jurisdicción. Sin embargo, la idea de conectar estos dos elementos, que dio origen al “mito de la cosa juzgada”, está destinada a desaparecer en vista de las nuevas exigencias del mundo contemporáneo, que ya no pueden esperar a la “cosa juzgada material” (es decir, la declaración relevante, que solamente puede ser producida por la cognición plena) para la realización de los derechos⁵⁵. Solo por contraposición y para contrastar la crítica a Chiovenda y otra visión inmediata corresponde hacer referencia a Carnelutti quien por el contrario atribuyó a la jurisdicción la función de justa composición de la litis, entendida como el conflicto de intereses, calificado por la pretensión de una parte y por la resistencia de la otra⁵⁶. La litis, en este sistema, ocupa el lugar de la acción en el sistema chiovendiano. Como se vio, Chiovenda al desarrollar el estudio de la acción, demostró su autonomía en relación al derecho material. Sin embargo, ese trabajo de separación tuvo el nítido objetivo de demostrar la superación de la concepción privatista del proceso.

6. La acción en Chiovenda

Era frecuente entre alguna doctrina alemana y la italiana inicial de fines del S. XIX y comienzo del XX ver la idea de que el derecho de acción es antecedente a su ejercicio y que se daría a través de la demanda. Pero cabe destacar que titulariza ese derecho aquel que afirma una ley o aquel que, según el ejemplo de

⁵⁴ CHIOVENDA (1965: II, 17).

⁵⁵ Así recuerda Denti (1985: 167): “la stella del giudicato sembra così destinata ad impallidire nel sistema complessivo della tutela”.

⁵⁶ CARNELUTTI (1936: 40).

Chiovenda, reclama la restitución de un mutuo, mas no el pago de una deuda de juego⁵⁷. Nótese que el actor que reclama la restitución de un mutuo, se basa en la ley, mientras que no hay ley para aquel que exija el cobro de una deuda de juego⁵⁸. La teoría de Mortara⁵⁹ se asemeja a las de Degenkolb y Plósz, puesto que él también sostiene que el derecho de acción no reclama el reconocimiento de la existencia del derecho. Sin embargo entiende que la acción se funda en la mera afirmación de existencia del derecho y, por lo tanto, que no es preciso decir que la acción solamente existe cuando es ejercida conscientemente o de buena fe.

Chiovenda presentó su teoría de la acción como clase inaugural realizada al inicio del siglo pasado, como lo referimos previamente. La clase, como registra la primera nota al pie de su texto --publicado en los *Saggi di diritto processuale civile*-- fue efectuada en la Universidad de Bolonia el 3 de febrero de 1903⁶⁰. El texto, titulado "*L'azione nel sistema di diritti*"⁶¹, se convirtió en uno de los puntos cardinales de la dogmática procesal civil, influenciando toda una generación de procesalistas italianos y extranjeros, que pasó a ser conocida como chiovendiana o post-chiovendiana.

Se trata, tras la teoría de Mortara, de la primera tentativa genuinamente italiana de concebir la acción. Chiovenda hizo grandes elogios a la teoría de Wach, declarando que proyectó me-

⁵⁷ CHIOVENDA (1930c: 10).

⁵⁸ Según el art. 814, *caput*, Código Civil del 2002, "as dívidas de jogo ou de aposta não obrigam a pagamento; mas não se pode recobrar a quantia, que voluntariamente se pagou, salvo se foi ganha por dolo, ou se o perdente é menor ou interdito".

⁵⁹ MORTARA (1923: II).

⁶⁰ Dijo Chiovenda en esa ocasión: "El derecho procesal de gran parte de las naciones modernas se debe sustancialmente a Bolonia, como el derecho civil a Roma".

⁶¹ CHIOVENDA (1930c: 3-99).

por que sus antecesores la autonomía del derecho de acción en relación al derecho material⁶². Pero a su vez, entendió que Wach no consiguió demostrar que la acción se dirigiría contra el Estado. Para Chiovenda, la acción se destina a provocar un efecto jurídico contra el adversario, derivado de la sentencia de procedencia, que tiene por objeto tutelar la ley⁶³. Solamente –dice– está investido de la acción aquel cuya demanda es acogida. Por lo tanto, estaríamos frente a un poder en contra del adversario, que depende de una sentencia favorable, es decir, que declare la voluntad de la ley y que así fueran proyectados sus efectos jurídicos⁶⁴.

La acción, al llevar a la actuación de la ley (en la hipótesis de sentencia de procedencia) y, por consecuencia, hacer producir efectos jurídicos sobre el demandado, establece una relación de poder, entre éste y el actor. Al necesitar un concepto de acción, Chiovenda esclarece que ésta sería un poder relacionado con el adversario, más que un poder contra el mismo. Con esto quiere decir que no se exige obligación alguna, pues el adversario, antes de la acción, no está obligado a nada. Sólo quedaría sujeto a los efectos jurídicos de la actuación de la ley (en caso de sentencia favorable).

Concluye Chiovenda, que la acción es un derecho potestativo, o sea, un derecho que no tiene como contenido una obligación ajena; la acción es un poder que sujeta al adversario, por lo tanto que se ejerce conjuntamente con éste⁶⁵. Chiovenda, contraponiénd-

⁶² CHIOVENDA (1930c: 16).

⁶³ “Noi concepiamo l’azione appunto come un diritto contro l’avversario, consistente nel potere di produrre di fronte a questo l’effetto giuridico della attuazione della legge” (CHIOVENDA 1930c: 14).

⁶⁴ CHIOVENDA (1930c: 14 ss).

⁶⁵ “L’azione è un potere di *fronte* all’avversario più che *contro* l’avversario. Vorremmo con questa distinzione rendere l’idea che l’azione non suppone alcuna obbligazione. Il preconetto che il diritto subbiiettivo presupponga di necessita un dovere, ha sempre allontanato da questa concezione

dose a Wach, dijo que la acción, más que provocar en el Estado la prestación de la tutela jurídica, constituye un poder vinculado al demandado. La acción requiere una sentencia favorable y, en ese caso, produce los efectos de la actuación de la ley sobre el adversario. Por lo tanto, el demandado, frente a la acción, queda sujeto a los efectos jurídicos derivados de la sentencia favorable al actor, lo que ya torna crítica la teoría misma del autor⁶⁶. Mirada desde el prisma actual, al fijarle un contenido específico al concepto, la teoría –si bien lograba enunciar la separación entre derecho material y procesal– no superaba en ese sentido los cánones que la ciencia manejaba hasta ese entonces y que las generaciones de estudiosos que lo sucedieron lograrían llevar a cabo.

7. La oralidad en Chiovenda

La oralidad no es más que un principio que se aplicará al Derecho procesal, pero principalmente un nuevo modo de entender el proceso. La aplicación de la oralidad en el proceso civil fue trazada por Chiovenda como una forma eficaz de optimizar al máximo la realización de la voluntad concreta de la ley⁶⁷, dejando de lado los formalismos típicos inherentes a los praxistas y legislaciones procesales que insistían en dar más importancia a la forma que, en sí, al contenido de la concreción de la ley⁶⁸. Tuvo la visión de vanguardia por los procesos por audiencia y los cambios que

dell'azione, ch'è la più semplice. L'azione è un potere, di fronte al quale l'avversario non è tenuto ad alcuna cosa [...] Nè all'azione corrisponde alcun dovere processuale dell'avversario: ma puramente e semplicemente la sua soggezione agli effetti giuridici a cui l'azione intende. I quali effetti giuridici, come si è affermato da principio, scendono dal verificarsi della condizione per l'attuazione della legge, sono l'attuazione della legge" (CHIOVENDA 1930c: 15).

⁶⁶ Cfr. CALAMANDREI (1939a: 22 s).

⁶⁷ Ver al respecto la importancia de Chiovenda en este movimiento por la oralidad en Italia en STÜRNER (2012: 999).

⁶⁸ CHIOVENDA (1993: 395 ss) llegó a sostener en su obra de propaganda a favor del principio de oralidad.

estos implicaban⁶⁹. También se percató que no todas las reformas que incorporaban la oralidad lograban una adaptación adecuada, existiendo progresos en algunos sistemas y en otros por el contrario divergencias entre las normas procesales y las exigencias y condiciones de los tiempos y culturas⁷⁰.

Si el proceso, como decía Chiovenda, "*non deve andare a danno dell'attore che ha ragione*" (no debe causar daño al actor que tiene razón)⁷¹, pero se verifica que, en la realidad, su tiempo siempre perjudica al actor que tiene razón y beneficia en la misma proporción al demandado que no la tiene, es imprescindible la existencia de técnicas que, tutelando internamente en el procedimiento, permitan que el tiempo sea distribuido adecuadamente entre los litigantes.

La teoría de la relación jurídica procesal, cuando fue asimilada por la doctrina italiana, especialmente por Chiovenda, fue utilizada para justificar la existencia de una ciencia procesal autónoma. Él insistió en destacar que no constituyen una y la misma cosa, la relación jurídica procesal y la relación jurídica sustancial deducida en juicio, siendo la última objeto de la primera, como diferentes son las leyes (procesales-sustanciales) que regulan a cada una⁷². El ilustre procesalista italiano, adoptando la mencionada teoría, definió al proceso civil, como "*el complejo de actos coordinados con el objetivo de lograr la actuación de la voluntad de la ley (con respecto a un bien que se pretende garantizado por ella), por parte de los órganos de la jurisdicción*"⁷³. Esa definición de proceso, coherentemente, no se desconecta del propio concepto que

⁶⁹ Al respecto v. CAPPELLETTI y GARTH (2002: 251).

⁷⁰ CHIOVENDA (1993: 379).

⁷¹ CHIOVENDA (1930d: 274 ss).

⁷² CHIOVENDA (1965: I, 66).

⁷³ CHIOVENDA (1965: I, 66 s).

atribuyó a la jurisdicción (la actuación de la voluntad de la ley). Para Chiovenda, en la ausencia de los presupuestos procesales, el juez no tiene la obligación de juzgar y emitir juicio sobre la demanda. Faltando una de esas condiciones, deja existir el deber de pronunciarse sobre el mérito, no obstante, debe fundamentar y decidir la razón por la cual no puede hacerlo⁷⁴.

La desventaja de la oralidad es que, inevitablemente, se encuentra vinculada a la concesión de más poderes, en el proceso, al magistrado, por ser de la esencia de ese principio que los actos procesales a ser tomados en audiencia tienen la dirección, la cual muchas veces extrapola esta función. Ahora bien, corresponde aclarar que Chiovenda no era adepto a un magistrado con amplios poderes fundados en principios sobre la ley, creando el derecho, en la medida en que el espacio de determinación de sus decisiones quedaba sujeto a la voluntad de ley (o más bien a la voluntad del legislador) y esta debía ser total e irrestricta⁷⁵.

Al tratar de los diversos tipos de pleitos, Chiovenda entiende que la naturaleza del medio de prueba influye directamente en el grado de aplicación del principio de la oralidad así entendiendo: i) causas solo pendientes de resolución el derecho; ii) causas en que se presenten cuestiones de hecho, basadas en documentos; iii) causas en que se necesiten pruebas distintas de las documentales. Al tratar de la oralidad y los poderes del juez, Chiovenda advierte que “entre nosotros, el juez conserva en el proceso una actitud meramente pasiva, en modo alguno adecuada a sus funciones”⁷⁶.

⁷⁴ CHIOVENDA (1965: I, 59).

⁷⁵ Cfr. CALAMANDREI (1939: 22 s).

⁷⁶ Por cierto comparar acá la influencia ejercida por Wach, CHIOVENDA (1926: 369).

8. Cierre

El maestro italiano significó un aporte que despertó el Derecho Procesal en Latinoamérica del aletargado procedimentalismo forense. La lejanía, el interregno de una guerra mundial⁷⁷ y el idioma no impidieron una impronta para comenzar a pensar en una disciplina autónoma y mirar a Italia como centro de exportación de ideas y pensamiento crítico por sobre las fuentes coloniales e indianas hasta entonces únicas conocidas en modalidad también de meros ritos y variados procedimientos⁷⁸. Este fenómeno común y la necesidad de despertar del dogmatismo y abandono progresivo de la exégesis son rasgos comunes que permitieron una recepción revitalizadora. No en vano fue la doctrina puente de la, por entonces elaborada y refinada, doctrina procesal alemana y la italiana y de su tardía recepción y desarrollo paralelo en Latinoamérica. La impronta de Chiovenda es la de transición entre momentos de cierre como el de Mortara y renacer con aportes posteriores en el tempo y ya cercanos a la segunda guerra mundial como los de Carnelutti, Calamandrei y Liebman. De hecho, quizás estos colaboraron con sus obras en la mejor difusión en años posteriores a Chiovenda que la que él mismo hizo en su tiempo. Críticas a la teoría de la jurisdicción como el modo de concretar la voluntad de la ley o a su teoría de la acción son un resultado impensado en momentos anteriores, aunque en su tiempo constituyeron un avance decisivo para la teoría general del proceso. La oralidad como mecanismo de resolución de conflictos es una deuda aún para el proceso civil que, quizás, hace que parte de la doctrina chiovendiana subsista como un dato actual –no histórico– de estudio.

Repasar su legado, a 80 años de su muerte, es mirar hacia los cimientos de la ciencia procesal y permite comprender, un

⁷⁷ Cfr. con la apreciación para Italia de Calamandrei (1939b: 89-93).

⁷⁸ Cfr. ya LIEBMAN (1962: 502-516).

poco mejor, la conformación de las escuelas procesales en Latinoamérica.

Referencias

ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto

1947 “La influencia de Wach y de Klein sobre Chiovenda”. *Revista de Derecho Procesal* (Argentina). Año V. Primera parte, pp. 389-410.

2001 *Estudios de teoría e historia del proceso*. México D.F.: Jurídica Universitaria.

ALLORIO, Enrico

1963 *Problemas de derecho procesal*. Tomo primero. Buenos Aires: Ejea.

ALSINA, Hugo

1955 *Tratado teórico y práctico de derecho procesal civil y comercial*. Buenos Aires: Ediar.

AYARRAGARAY, Carlos

1950 “La orientación procesal de Tomás Jofré”. *Revista de Derecho Procesal* (Argentina). Volumen VIII. Nº 1-2 [reeditada en *Fundamentos de Derecho Procesal*. Volumen Tercero. Buenos Aires: Ediar-Ubijus, 2016].

BULYGIN Eugenio

2003 ¿Los jueces crean derecho? *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*. Nº 18, pp.6-25.

BUZAID, Alfredo

1965 “Introdução”. En CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Segunda edición. Volumen primero. São Paulo: Saraiva.

1977 “A Influência de Liebman no direito processual civil brasileiro”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. Vol. 72, Nº 1, pp. 131-152.

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2318-8235.v72i1p131-152>

CALAMANDREI Piero

1939a “La relatività del concetto d’azione”. *Rivista di diritto processuale*.

- 1939b “Note introduttive allo studio del Progetto Carnelutti”. En *Studi sul proceso civile*. Volumen primero. Padua: Cedam.
- 1947 “Giuseppe Chiovenda”. *Revista de Derecho Procesal* (Argentina). Año V, primera parte [reeditado en *Fundamentos de Derecho Procesal*. Tomo Tercero. Buenos Aires: Ediar-Ubijus, 2016, p. 445 ss].
- 1957 “Mortara Lodovico”. En *Studi sul processo civile*. Volumen cuarto. Padova: Cedam.
- 1965 “Gli studi di diritto processuale in Italia nell’ultimo trentennio”. En *Opere giuridiche*. Volumen primero. Nápoles: Morano.

CAPPELLETTI, Mauro

- 1966 “Der italienische Zivilprozessrecht: Ein rechtsvergleichender Überblick”. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht / The Rabel Journal of Comparative and International Private Law*, 30, pp. 254-296.

CAPPELLETTI, Mauro Y Bryant GARTH

- 2002 “Comparative Conclusions”. En *Civil Procedure International Encyclopedia of Comparative Law*. Volumen XVI. Chapter 6. Tübingen: Mohr.

CARNELUTTI Francesco

- 1936 *Sistema di diritto processuale civile*. Volumen primero. Padua: Cedam.
- 1947 “Scuola italiana del processo”. *Rivista di diritto processuale*. Parte I.

CHIOVENDA Giuseppe

- 1902 Romanesimo e germanesimo nel processo civile: prolusione. Turín: Fratelli Bocca [existe traducción de Mantilla Molina, consultable en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facderm x/cont/238/t/t10.pdf>]
- 1922 *Principios del derecho procesal*. Traducción de José Casais y Santaló. Volumen primero. Madrid: Reus.
- 1926 “Adolfo Wach”. *Rivista di diritto processuale civile*. Primera parte, p. 369.

- 1930a “Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno” [1906]. En *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Società editrice “*Foro italiano*”.
- 1930b “Lo stato attuale de processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali” [1910]. En *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Volume primo. Roma: Società Editrice “*Foro Italiano*”.
- 1930c “L’azione nel sistema dei diritti” [1903]. En *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Società editrice “*Foro italiano*”.
- 1930d “Sulla ‘perpetuatio iurisdictionis’” [1922]. En *Saggi di diritto processuale civile (1900-1930)*. Roma: Società editrice “*Foro italiano*”.
- 1937 “Mortara Lodovico”. *Rivista di diritto processuale civile*. Parte I, pp. 101-102).
- 1965 *Instituições de derecho processual civil* [2 volúmenes]. São Paulo: Saraiva.
- 1986 *La acción en el sistema de los derechos*. Bogotá: Editorial Temis.
- 1993 “Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali”. En *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*. Volumen Primero. Milán: Giuffrè.

COLESANTI, Vittorio

- 1997 “Mortara Lodovico e le riforme processuali. La prima fase (1901-1912)”. *Rivista di diritto processuale*, p. 675 ss.

DENTI Vittorio

- 1985 “Intervento”. En *La tutela d’urgenza*. Atti del XV Convegno Nazionale, Bari, 4-5 ottobre 1985. Rimini: Maggioli Editore.

DREIER, Horst

- 1993 “KELSEN, Hans (1881-1973): ‚Jurist des Jahrhunderts?’”. En HEINRICHS, Helmut y otros (orgs.). *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*. München: Verlag C. H. Beck, pp. 705-732.

FAZZALARI, Elio

- 1997 “Mortara Lodovico nella cultura processualistica italiana”. *Rivista di diritto processuale*, p. 303 ss.

GOZAINI, Osvaldo

2005 *Los protagonistas del derecho procesal. Desde Chiovenda a nuestros días*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.

JOFRÉ, Tomás

1941 *Manual de procedimiento (civil y penal)*. Tomo primero. Buenos Aires: La Ley.

KELSEN, Hans

1934 *Reine Rechtslehre-Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*. Viena:Deuticke.

1990 *Teoria geral do direito y do Estado*. São Paulo: Martins Fontes.

KÖNIG, Bernhard

1981 „Die osterreichische Zivilprozessordnung und das Konigreich Italien“. *Juristische Blätter*, pp. 585 ss.

LASCANO, David

1950 “Tres maestros del derecho. Evocación de las figuras de los juriconsultos Salvador de la Colina, Tomás Jofré y Máximo Castro”. *Revista de derecho Procesal* (Argentina). Año VIII, primera parte, p. 507 [reeditada en *Fundamentos de Derecho Procesal*, Tomo Tercero. Buenos Aires: Ediar-Ubijus, 2016, pp. 473-479].

LEVAGGI, Abelardo

1979 “Desarrollo del Derecho Procesal argentino en la primera mitad del siglo XX”. *Revista del Instituto de Historia del Derecho “Ricardo Levene”*. Volumen 25.

2009 “Tomás Jofré, introductor de Giuseppe Chiovenda en el Derecho argentino”. *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”*. Año III, N° 4.

LIEBMAN, Enrico Tullio

1947 “El Maestro nuestro y de todos”. *Revista de derecho procesal* (Argentina). Año V, primera parte, p. 507 [reeditada en *Fundamentos de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar-Ubijus, 2016, pp. 473/479].

1962 “Istituti del diritto comune nel processo civile brasiliano”. En *Problemi del processo civile*. Napoli: Morano, pp. 502-516.

MORO, Sergio Fernando

2004 *Jurisdição constitucional como democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

MORTARA Lodovico

1923 *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*. Milán: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi.

1921 *Manuale della procedura civile*, Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese.

NINO, Carlos

1985 "El concepto de validez jurídica en la teoría de Kelsen". En *La validez del derecho*. Buenos Aires: Astrea, pp. 7-40.

RAPISARDA, Cristina

1987 *Profili della tutela civile inibitoria*. Padova: Cedam, 1987.

RECHBERGER, Walter

1988 "Die Ideen Franz Kleins und ihre Bedeutung für die Entwicklung des Zivilprozessrechts in Europa". *Ritsumeikan Law Review*. Volumen 25.

REIS, José Alberto dos

1929 Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial. 2a edição actualizada. Coimbra: Coimbra editora.

RUBINO, Gabriella

1997 "L'Accademia dei Lincei celebra Mortara Lodovico". *Rivista di diritto processuale*, pp. 573 y ss.

SATTA, Salvatore

1971 "Giuseppe Chiovenda en el vigésimo quinto aniversario de su muerte". En *Derecho procesal civil*. Tomo Tercero. Buenos Aires: Ejea, pp. 399-409.

SCHMILL ORDÓÑEZ Ulises

2001 "Observaciones a 'Inconstitucionalidad y Derogación'". *Discusiones*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, pp. 79-83.

SENTÍS MELENDO, Santiago

1946 "Del procedimentalismo al procesalismo en la República Argentina". *Revista Peruana de Ciencias Jurídicas*. Enero-junio, pp.1-22.

STÜRNER, Rolf

2012 “Mündlichkeit und Schriftlichkeit im europäischen Zivilprozess”.
En *Recht ohne Grenzen: Festschrift für Athanassios Kaissis zum
65. Geburtstag*. München: Sellier.

TAPIA, Isabel

2004 “Giuseppe Chiovenda”. En DOMINGO, Rafael (Org.). *Juristas Universales*. Volumen Tercero. Madrid: Marcial Pons, pp. 885-887.

TARELLO, Giovanni

1973 “L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale”. *Materiali per una storia della cultura giuridica*. Volumen III, pp. 679-787.

1989 “Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile”. En *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*. Bologna: Il Mulino.

TARUFFO Michele

1980 *La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi*. Bologna: Il Mulino.

2007 “Consideraciones sobre la teoría chiovendiana de la acción”. *Revista de Derecho Privado de la Universidad del Externado*, 2007, pp. 127-139.

2009 *Páginas sobre la justicia civil*. Madrid: Marcial Pons.

TESORIERE, Giovanni

1972 “Appunti per una storia della scienza del processo civile in Italia dall'unificazione ad oggi (I pre-chiovendiani)”. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, pp. 1340-1348.

Revista de la Maestría en Derecho Procesal

ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>

Correo electrónico:
revista.derechoprocesal@pucp.pe