



Derecho procesal civil y derecho comparado entre cultura e historia

Una introducción al estudio de la ejecución de los mandatos del juez y de las medidas coercitivas en el proceso civil angloamericano

Civil Procedure and Comparative Law Between Culture and History

An Introduction to the Study of Enforcement of Court Orders and Civil Con- tempt of Court in Anglo-American Civil Procedure

Carlo Vittorio Giabardo

Profesor e Investigador en la *Università degli Studi di Torino*. Miembro ordina-
rio de PRODEJUS-PUCP.

Contacto: carlovittorio.giabardo@unito.it

Resumen

El presente estudio tiene como objeto las medidas coercitivas en el proceso civil de *common law* (*civil contempt of court*). Para fines de la investigación se empleará el método comparado, que lleva a evidenciar (y explicar) las diferencias respecto de los modelos continentales, a la luz de consideraciones culturales en sentido amplio (sobre todo de carácter histórico). En particular, luego de haber colocado algunas reflexiones generales sobre el problema del método en el derecho procesal civil comparado, se pasará a examinar la noción de "jurisdicción inherente" de las cortes y del *common law*, el papel del juez y algunos aspec-

Abstract

This study focuses on coercive measures in common law civil procedure, namely, civil contempt of court. The research employs the comparative method to reveal (and explain) the divergences from continental models, considering cultural factors in a broad sense (primarily of a historical nature). Specifically, following some general reflections on the issue of method in comparative civil procedure, the analysis will proceed to an examination of the "inherent jurisdiction" of common law courts, the role of the judge, and certain aspects of the contemporary regulation of civil contempt.

tos de la regulación actual del *civil contempt*.

Palabras clave: Derecho procesal civil comparado, método comparativo, derecho procesal civil angloamericano, *civil contempt of court*, medidas coercitivas.

Key words: Comparative Civil Procedure, Comparative Legal Method, Anglo-American Civil Procedure, Civil Contempt of Court.

Recibido: 20 de octubre de 2021 / Aprobado: 31 de marzo de 2022



Derecho procesal civil y derecho comparado entre cultura e historia

Una introducción al estudio de la ejecución de los mandatos del juez y de las medidas coercitivas en el proceso civil angloamericano^{* **}

Carlo Vittorio Giabardo

1. Introducción

Este trabajo parte de la comprobación de un fenómeno: cuando en los ordenamientos de tradición continental se estudian las medidas coercitivas en el proceso civil —es decir, aquellos instrumentos que pretenden conseguir la ejecución espontánea (*rectius*: independientemente de la puesta en marcha del mecanismo ejecutivo) de un mandato de condena— estas se comparan muy a menudo, y con una riqueza argumentativa variable, no solo con las *astreintes* de origen francés, sino también con el *civil contempt of court* de origen inglés, característico de los órganos jurisdiccionales del *common law*. Esta comparación, sin embargo, —a pesar de llevar consigo muchas buenas razones— debe ser necesariamente *problematizada*. Es decir, no debe darse por sen-

* Traducción de Raúl Humberto Feijóo Cambiaso.

** Este trabajo, en su versión original italiana, ha sido publicado en GIABARDO (2021) y presenta algunas partes que confluyeron luego en el estudio monográfico: GIABARDO (2022, esp. Cap. IV, 49 ss.). Anteriormente he explicado algunos aspectos del tema en GIABARDO (2016, 2017, 2018 y 2021a). En el caso de GIABARDO (2018), se trató de un texto presentado en la *Annual Conference, American Society of Comparative Law* de la *Florida State College of Law*, Tallahassee, Florida, 2015.

tada ni descartada, sino que debe ser considerada como una auténtica cuestión a ser investigada¹.

Aquello que no se debe dejar de lado, sino más bien enfatizar (y que la mayoría de las veces no se le da la atención debida), es el hecho de que el modelo del *civil contempt of court* difiere, ante todo, no solo desde el punto de vista técnico, sino, mucho más profundamente, desde el punto de vista de la cultura subyacente; y, de un modo especial, respecto al papel desempeñado históricamente por los tribunales del *common law* y al modo particular de entender la autoridad del juez. Ello no puede sino obligar al procesalista (y al comparatista) a cuestionar la legitimidad y el sentido de esta confrontación.

Sin duda, la *problematización* de esta comparación no es el único propósito del presente análisis. Precisamente, partiendo de resaltar las diferencias, se busca llegar a una explicación “cultural” de los poderes coercitivos del juez en el proceso civil anglo-americano. Esta explicación que busca proporcionar una justificación de su significado y, por tanto, de su funcionamiento, en el contexto de una divergencia históricamente fundamentada en la forma de concebir la función jurisdiccional.

¹ Para esta aproximación, cfr. los profundos estudios comparados de TARUFFO (2014: 744 ss.). Pero ya anteriormente, por el énfasis de las diferencias del modelo inglés con respecto a los modelos continentales, TARUFFO (1988: 142 ss.); SILVESTRI (1981: 49 ss.); SILVESTRI (1988: 533 ss.); TARUFFO Y SILVESTRI (1988). Con claridad, CHIARLONI (1980: esp. 235 ss.; 1988: 28 ss.; 1995: p. 32 ss.); VARANO (1989); FRIGNANI (1972 y 1974). Véase también DONDI (1985: esp. 135; 1989: 249 ss.). Al respecto, cfr. también la contribución fundamental, todavía muy actual y lamentablemente poco recordada de PEKELIS (procesalista civil italiano luego naturalizado americano), expresamente dedicada al estudio de las medidas coercitivas: (1943: 665) y también en la traducción italiana (PEKELIS, 1982), con un amplio ensayo inicial a cargo de DONDI (1982: p. 143 ss.). Recientemente, para un análisis comparativo exhaustivo de la ejecución de las obligaciones no monetarias, véase LAHER y PÉREZ RAGONE (2024, *online*, Par. 5 ss.).

2. Método, finalidad y objeto de la reflexión comparativa (a partir de Pierre Legrand). Notas sobre derecho comparado y cultura

La constatación realizada al principio hace que sean necesarias algunas precisiones más amplias de carácter metodológico referidas a la investigación comparada en general (y a la del ámbito del derecho procesal civil en particular), con referencia tanto a la razón de ser de la comparación, como al objeto y fin de la comparación en sí misma. De hecho, es el método adoptado el que orienta la elección de los aspectos que se tendrán en cuenta más adelante sobre el objeto de investigación y que, por tanto, da forma a las consideraciones posteriores.

Con respecto al primer punto –es decir, la razón de ser de la comparación– cabe destacar un aspecto que puede parecer evidente a primera vista, pero que está lleno de implicancias operativas: hacer comparación significa asumir al sistema o a la institución jurídica que se va a comparar en su irreductible y radical alteridad; es decir, en un auténtico respeto por sus singularidades. Sin alteridad, la propia comparación no tendría razón para existir. “*Comment, d'ailleurs, le comparatiste lui-même pourrait-il exister sans l'autre?*”, se pregunta desafiadamente Pierre Legrand, el comparatista que, más que cualquier otro, insistió particularmente sobre este punto metodológico². Y, de hecho, en una serie de artículos muy densos, el autor ha expuesto, a lo largo de los años, de manera clara y persuasiva, sobre cómo la principal preocupación de aquel dedicado al estudio del derecho comparado deba ser la exaltación de las diferencias más que la laboriosa búsqueda de las convergencias³. No se trata de uniformizar o ar-

² LEGRAND (2011: 9). Para tener en cuenta que “*a planet with one culture would be an impoverished habitat (and a world in which comparatists have very little to do)*”. Véase M. GRAZIADEI (2003: 144).

³ Sin una pretensión de exhaustividad, cfr. LEGRAND (2017: 1; 2011a: 595 ss., 2011b: 67; 2006: 517 ss.; 2009: 244; 1997: 111 ss.). En lengua francesa, cfr. LEGRAND (2011 y 2009: 210). En general, sobre la “filosofía del derecho compara-

monizar las normas a toda costa, sino de sacar a relucir aquello que es diferente y luego justificarlo. Ello debería representar la esencia de la comparación. Como el autor afirma con gran radicalidad, la comparación jurídica tiene por definición un efecto multiplicador, en el sentido que revela y libera una extraordinaria riqueza y variedad de los problemas y soluciones culturalmente determinadas⁴.

Ello se confirma no sólo cuando se comparan culturas lejanas entre sí, sino también cuando se realiza la comparación jurídica entre sistemas del *civil law* y del *common law*; es decir, las dos grandes familias de la tradición jurídica occidental. Aquí resulta necesario tener mucho cuidado con apreciar similitudes donde, con una mirada más profunda, no las hay. En consecuencia, la afirmación (muy recurrente) de que existe una “convergencia gradual” entre estos dos sistemas —aunque de alguna manera innegable⁵— no debería ser enfatizada de forma exagerada ante el peligro de que se pierda la identidad de uno y del otro. De hecho, el *civil law* y el *common law* siguen siendo profundamente diferentes desde el punto de vista de los marcos conceptuales, de las premisas teóricas y del modo subyacente de concebir la juridi-

do” de Pierre LEGRAND, ver, por último, cfr. GORDLEY (2017: 133), publicado en un número especial titulado “*What We Write About When We Write About Comparative Law: Pierre Legrand’s Critique in Discussion*”. Por último, para una exposición actualizada de las posiciones de Pierre Legrand, véase: LEGRAND (2022).

⁴ Expresamente, LEGRAND (2011: 104): “*la comparaison n’aura pas un effet unificateur, mais bien multiplicateur. (...) le promoteur de l’unification du droit est tout le contraire du comparatiste (prétendre se consacrer aux études juridiques comparatives et à l’internationalisation du droit, c’est s’embourber dans une contradiction (...))*”.

⁵ El debate sobre la convergencia entre los ordenamientos del *common law* y del *civil law*, como es sabido, es muy intenso. De manera muy general, cfr. MARKESINIS (1994); MERRYMAN (1978 y 1981: 357 ss.). LEGRAND (1996: 52 ss.; 1997a: 44 ss.).

cidad; sobre todo en lo que respecta a los sistemas procesales y a la forma de pensar y gestionar la administración de justicia⁶.

En otras palabras, aquel que se dedica al estudio del *civil law* debe tener siempre muy presente y nunca olvidar que, cuando se hace referencia al *common law* —como bien decía uno de los padres fundadores del derecho comparado, Henri Lévy-Ullmann—, se encuentra “en casa ajena”. En efecto: “En el derecho inglés... no estamos en nuestra casa, no nos sentimos como en nuestra casa... con el derecho inglés, ¡no logramos de ninguna manera sentirnos como en nuestra casa, nosotros, los juristas!”⁷.

Por supuesto, respetar esta alteridad en cuanto tal, sin deducir puntos fáciles de convergencia, presupone un profundo conocimiento del derecho de los demás, de su funcionamiento y de sus componentes (y, por lo tanto, en el caso del *common law*, más que en cualquier otro, del “*formante giurisprudenziale*”, para utilizar la célebre categoría acuñada por Rodolfo Sacco⁸). Sin embargo, si nos detuviésemos en la exposición o en el análisis normativo del funcionamiento de las instituciones, la investigación sería simplemente un estudio del derecho *extranjero*; una mera recopilación de datos. Aquellos que se dedican al estudio del derecho comparado quedarían reducidos a ser “*simples répétiteurs d'un droit étranger*”; observadores estériles de las experiencias jurídicas de otros, cuyo propósito, más que incentivado por la intención de estudiar o de comprender mejor la realidad, parecería estar motivado sólo por intereses prácticos o por aquellas problemáticas “*dévitalisantes et dessiccatives*”⁹ que interesan únicamente al operador práctico del derecho.

Esto nos lleva al corazón del problema, que concierne directamente al objeto de la comparación jurídica. Comparar no signi-

⁶ TARUFFO (2001: 345 ss.).

⁷ LÉVY-ULLMANN (1911: 11). La traducción es propia.

⁸ SACCO (1991: 1 ss. y 343 ss.).

⁹ Cfr. LEGRAND (2011: 33).

fica, de hecho, simplemente confrontar normas o prácticas (como consideraría el “jurista-normativista tradicional” o como, con respecto a la comparación entre sistemas procesales, considera aquel que ha sido definido como el “típico procesalista”¹⁰); sino, y de una manera mucho más profunda, estructuras de pensamiento o *mentalidad*¹¹.

La comparación jurídica, por tanto, no se resuelve ni se identifica con el estudio de las instituciones jurídicas de otros, sino que se diferencia de ello tanto en el contenido, como en cuanto a las finalidades. Hay, en resumen, una diferencia radical entre aquel dedicado al estudio del derecho extranjero y aquel dedicado al estudio del derecho comparado¹². “No existe compa-

¹⁰ La expresión es de TARUFFO (2001: 346), quien afirma que el “típico procesalista” se “inclina a considerar que el derecho procesal civil se agota en un conjunto de normas técnicas particulares, muy específicas y analíticas”; de modo que “tenderá a pensar que la comparación se refiere a microproblemas, es decir, se lleva a cabo mediante la comparación de normas técnicas detalladas, y que el resultado de tal trabajo no puede ser otro que el registro de ‘variaciones sobre el tema’, es decir, de las diferentes reglas específicas que utilizan varios ordenamientos jurídicos para regular los mismos aspectos de detalle del proceso”. Y añade: “De este modo, la comparación se mantiene en un nivel ‘micro’ y se convierte no solo en una comparación terriblemente aburrida, sino también sustancialmente inútil”. Para una descripción del modelo de “típico procesalista”, véase también TARUFFO (1990: 553 ss.).

¹¹ Sobre el papel principal que debe atribuirse a la mentalidad en el estudio del derecho comparado, véase VALCKE (2009 : 100): “*Le droit représentant d’abord, par-delà les règles et textes en tous genres, une «mentalité», une constellation d’idées sous-jacentes à ces règles et textes mêmes, les harmonisant et leur donnant un sens, la comparaison des droits correspondrait à l’étude de la pluralité de ces structures de pensée, de ces mentalités, de ces idées sous-jacentes*”.

¹² La diferencia entre el derecho extranjero y el derecho comparado es bien conocida. SACCO (1992: 17, nota 34) reconduce la distinción a aquella existente entre “un políglota y un lingüista”: el primero, a diferencia del segundo, “conoce muchas lenguas, pero no sabe cómo medir sus diferencias ni calificarlas”. Véase también GORLA (1964: 933 ss.), quien desconsoladamente aprecia como “muy a menudo institutos, escuelas, cursos de ‘derecho comparado’ son en realidad institutos, escuelas, cursos de derecho extranjero con algún aporte

ración —recita con claridad la tercera de las cinco ‘tesis de Trento’— hasta que nos limitemos (...) a la exposición paralela de las soluciones explicadas en las diferentes áreas”.¹³

Para que se pueda hablar de derecho comparado en el sentido pleno del término, es necesario, por tanto, dar un paso adicional; se debe tomar en consideración la cultura como un factor unificador capaz de reinterpretar las diferentes manifestaciones jurídicas, a saber, de dar cuenta del por qué una determinada institución es así *y no de otra manera*¹⁴. La cultura ocupa un rol crucial en la labor del comparatista. La cultura es lengua, tradición y, por lo tanto, historia (véase *infra*), que lo abarca todo: “*extra culturam nihil datur*”¹⁵, no hay nada que se dé fuera de la cultura. Por tanto, la cultura como horizonte de sentido, que es una sola con la experiencia jurídica que se compara, en el doble sentido de que, por un lado, es aquello que le da forma y, por el otro, a su vez ella misma se da forma¹⁶. Así, cultura, en el sentido más pleno de la palabra, no como algo que se “tiene”, sino como algo que se “es”.

Todo ello se traduce en lo incomprensible que resulta la institución de la medida coercitiva del *civil contempt of law* independientemente de la cultura del *common law*, que se expresa en el modo de producción del derecho, en el rol de los tribunales, en el modo de pensar la dicotomía público/privado y aquella que existe

disperso de derecho comparado para despertar emociones o intereses comparatistas incluso para intereses prácticos más inmediatos y limitados”.

¹³ Ellos, como es bien sabido, representan el manifiesto de la escuela de derecho comparado italiano y fueron adoptados en Trento en 1987. Véanse los informes en su totalidad en GAMBARDI, MONATERI y SACCO (1988: 48 ss.).

¹⁴ Nuevamente LEGRAND (2006a: 365, esp. 376). Cfr. LEGRAND (1999). Para un interesante análisis “humanista” y literario del concepto de cultura como noción unificadora de las diversas manifestaciones del pensamiento y el actuar humano, cfr. el buen volumen de EAGLETON (2016).

¹⁵ LEGRAND (2011: 83).

¹⁶ TARUFFO (2009: 63 ss.).

entre el resarcimiento y la pena, en la autoridad del juez como oráculo del derecho, entre otros.

3. (Continúa). Indivisibilidad del derecho comparado de la historia del derecho. “Antisistematicidad” del método histórico-comparativo

Si la cultura es tradición, y la tradición se identifica con el transcurso evolutivo, resulta entonces evidente que, al emprender este tipo de análisis, asuma una particular importancia la dimensión histórica de los problemas enfrentados.

Desde un punto de vista general, entonces, diremos no sólo que “*history involves comparison*”¹⁷, sino también que “*comparison involves history*”¹⁸. No solo hacer historia del derecho conlleva necesariamente mirar las otras experiencias jurídicas, ya que la historia es siempre una historia de contaminaciones. Pero lo contrario también es verdadero: hacer derecho comparado significa, por esta misma razón, tomar en consideración cómo se ha llegado a esta –y no a otra– determinación de una singular experiencia jurídica. Desde un punto de vista particular, se buscará entonces resaltar cómo las peculiaridades que presenta el modelo del *common law* de coacción al cumplimiento encuentran una explicación precisa en las especificidades de su evolución y a la luz de estas deben ser leídas.

Todo esto nos aleja mucho del método sistemático y dogmático en la investigación del derecho, que —partiendo de la *ficción* de la pureza del derecho— aspiraba a construir catedrales de conceptos y a ordenarlos de manera “cartesiana”, coherente, rigurosa y elegante. Seremos los últimos en negar los importantes

¹⁷ MAITLAND (1911: 488).

¹⁸ La expresión es de GORLA (1964: 930, nota 5). Para una confirmación de que el estudio de la historia y del derecho comparado se necesitan mutuamente, véase GORDLEY (2007: 754 ss.); en un sentido más crítico –y con algunas “distinciones”: cfr. LÖHNIG (2014: 113 ss.). Véase también GRAZIADEI (1999: 337 ss.). Para consideraciones aún más amplias, cfr. MIRABELLI DI LAURO (2013: 44 ss.).

resultados a los que ha conducido el método sistemático, en una época en la que se trataba de reconstruir y dar claridad a las instituciones del derecho procesal civil (es la conocida transición del *procedimiento civil* al *derecho procesal civil*¹⁹). El método dogmático y sistemático razonaba a través de abstracciones; procedía a fusionar conceptos lógicos cada vez más generales, y cuanto más asumían características generales, más se volvían autónomos, independientes de lo real. De este modo, el viejo método, al que los académicos continentales están todavía demasiado apegados, había perdido el contacto con lo *fáctico* del derecho.

En el método sistemático, señala tajantemente Paolo Grossi, “el mundo de los hechos —un pantano riesgoso que no puede ser totalmente controlado por el poder— fue exiliado fuera de la muralla compacta que protegía el territorio de la juridicidad” de modo que, incluso hoy, “el mito de la pureza y el culto a la abstracción íntimamente conectados (...) son características duras de matar (...) porque el jurista formalista y legalista de un país de *civil law* (como Italia) los guarda en su corazón como valores irrenunciables”²⁰.

El método histórico-comparativo, por el contrario, está basado en un supuesto en el cual el derecho está contaminado por la realidad y sus ideologías; y esto debe ser, por tanto, tomado en cuenta para su reconstrucción. En esto radica el hecho de que sea una disciplina *subversiva*²¹.

¿Por qué una determinada institución jurídica existe? ¿Por qué existe aquí y no en otro lugar? ¿Y por qué ha tomado esa for-

¹⁹ SATTÀ (1964: 28 ss.; 1968: 101 ss.). Sobre la finalidad del método sistemático, cfr. las importantes páginas de DENTI (1986: 469). Sobre la “antisistematicidad” del enfoque de DENTI, cfr. CAPONI (2019: 447 ss.).

²⁰ GROSSI (2016: 37 ss., esp. Cap. II *Sulla odierna fattualità del diritto*).

²¹ MUIR WATT (2000: 503 ss.).

ma y no otra? ¿Por qué el uso de estas palabras y no de otras?²². Las instituciones jurídicas, para el comparatista, no son más que un *artefacto* de la tradición y la cultura; por tanto, son contingentes, llenas del trasfondo ideológico que las creó y que permitió su desarrollo. Así, no deben ser tratadas como formas geométricas cuyos límites son trazados con nitidez, sino como un conjunto de fuerzas ocultas; como contingencias que se mezclan inevitablemente con la sociedad en las que se formaron. Revelar estas contaminaciones ocultas, implícitas e inconscientes (producidas por la historia que se convierten en tradición y cultura), decodificar esta trama invisible y sacarla a la luz es, por tanto, la misión del comparatista²³. *Mostrar aquello que no se muestra por sí mismo*; esta es la esencia de la labor comparativa.

A fin de cuentas, el propósito del derecho comparado como ciencia es principalmente (aunque no únicamente) cognoscitivo. Es, en primer lugar, una aventura intelectual, más que un medio orientado hacia las reformas de los ordenamientos internos (aunque una cosa no excluye a la otra²⁴).

Como señaló Rodolfo Sacco: “*on n’aurait pas atteint la lune sans l’astronomie. Mais l’astronomie n’a pas attendu la possibilité d’atteindre la lune pour s’engager dans la mesure des distances qui séparent les planètes de notre système*”²⁵.

4. El contempt of court en el derecho procesal civil del common law: aspectos distintivos

Teniendo en mente las consideraciones metodológicas realizadas, iniciamos entonces nuestro breve viaje hacia el interior del mundo del *common law*.

²² Véase *infra*, sobre el alcance simbólico de las palabras en el *contempt of court*.

²³ Con claridad, GROSSFELD y EBERLE (2003: 291 ss.).

²⁴ DENTI (1980: 213 y 214).

²⁵ SACCO (1991a: 5).

Hay que decir que, con referencia al derecho inglés, aquel referido a la efectividad de los mandatos del juez civil —y por tanto de las medidas coercitivas— constituye un problema absolutamente central, que siempre ha sido percibido como tal. Ello ha sido objeto de una reflexión y elaboración multiseccular sin comparación alguna, sobre todo si se compara con los menores esfuerzos dedicados a la misma cuestión en los ordenamientos continentales en general, donde el tema, si bien ciertamente no podemos decir que ha sido marginado, nunca ha asumido los niveles de profundización sistemática asumido para otras instituciones. Desde una perspectiva académica, en el mundo anglosajón, volúmenes enteros están dedicados al poder del *contempt* en general, de dimensiones notables que apenas pueden dar cuenta de los casi infinitos usos y significados de este poder²⁶; y a menudo el académico inglés manifiesta un fuerte asombro e incredulidad hacia aquellos ordenamientos que no poseen tal institución (véase *infra*).

El resultado de ello es un panorama muy complejo, fragmentado y, tal vez, a los ojos del académico del *civil law*, incluso desorganizado. Ello no es completamente comparable con las categorías continentales, pero justo por esto es muy interesante. En este trabajo —que aspira a ser nada más que una introducción metodológica y conceptual sobre el tema— se pretende destacar tres características esenciales, profundamente distintivas, que rara vez se destacan en su dimensión exacta: (1) la función “normativa” del poder del *civil contempt*, que ha sido la de hacer efectiva la existencia de una pretensión dada la ausencia de la inicial

²⁶ Entre las obras inglesas que se ocupan a profundidad sobre el *contempt of court*, cfr. el monumental texto de ARLIDGE; EADY Y SMITH (2011), e igualmente sobresaliente MILLER (2000); BORRIE & LOWE (1996). Ver luego también ZANDER (2012). Siempre en general, además de las contribuciones citadas más adelante, cfr. LIVINGSTON (2000: 345 ss.); DOBBS (1971: 183 ss.). Para algunas muy importantes consideraciones comparadas, cfr. CHESTERMAN (1997: 521 ss.); CREMONINI (1984: 133 ss.).

separación entre el derecho sustantivo y el proceso (es decir, entre el *qué* podría obtenerse y el *cómo* obtenerlo); (2) el hecho de que el poder del *contempt* —a diferencia de las medidas coercitivas en los países del *civil law*— se concibe como un poder conatural a los tribunales (“aquellos que los convierte en tales”, se dice), debido precisamente por el hecho de que los tribunales, históricamente, se han consolidado como centros creativos de derecho; (3) la ausencia (o la imperfecta) separación entre la función resarcitoria, correspondiente al derecho privado, y la función punitiva, correspondiente al derecho penal, en el *civil contempt of court*, y que reencontramos en muchos otros ámbitos del *common law*.

5. *Perspectiva “remedial” y creación judicial del derecho*

Para comprender adecuadamente la esencia de las medidas coercitivas en el contexto del derecho anglosajón resulta necesario prestar atención al funcionamiento general de los sistemas del *common law*. A modo de una primera aproximación, podemos afirmar que el jurista del *common law* le brinda una importancia central al momento de la tutela jurisdiccional —y, por tanto, ejecutiva— del derecho, por la simple razón que se trata del pronunciamiento del juez, y aquello que le sigue. En cierto sentido, esto *hace que exista* el derecho, el cual no surge *independientemente* del proceso y de la coacción del comportamiento respectivo.

Demos un paso atrás. Es bien sabido que el *common law* nace y se desarrolla esencialmente como proceso. “*Substantial law* —recuerda el ilustre jurista inglés del siglo XIX, Henry Maine— *has at first the look of being gradually secreted in the interstices of procedure*”²⁷. No ha sido la atribución abstracta y a priori (“en

²⁷ MAINE (1891: 389). Véanse también las declaraciones significativas de CHAMBERLAYNE (1911), un procesalista estadounidense del siglo pasado, autor de un bien desarrollado tratado sobre la prueba: “*The distinction between substantive and procedural law is artificial and illusory. In essence, there is none. The reme-*

papel”, se podría decir) de derechos subjetivos la que ha dado forma a la mentalidad del *common lawyer*, sino la relación entre los *remedies* y las sanciones procesales; no la estática *littera legis*, sino la labor dinámica y concreta de los tribunales ha sido el principal motor del desarrollo del derecho inglés²⁸.

En el *common law*, la relación derecho-acción con respecto al modelo continental está invertida: ya no es *ubi ius, ibi remedium* (es decir, allí donde hay un derecho tutelado, debe haber un remedio), sino, por el contrario, *ubi remedium, ibi ius*, que los ingleses traducen con la fórmula “*remedies precede rights*”. Esto no significa más que la preeminencia del momento procesal (y, por tanto, también lo ejecutivo) sobre el concepto de derecho subjetivo. Por cierto, esta figura nunca ha recibido en el universo del *common law* una sistematización dogmática comparable a la continental²⁹.

En el derecho inglés, entre el derecho sustancial (o primario) y el derecho procesal (secundario) no ha existido esa muy conocida relación de instrumentalidad, sino más bien una rela-

dy and the predetermined machinery, so far as the litigant has a recognized claim to use it, are, legally speaking, part of the right itself”.

²⁸ Para un reconocimiento histórico preciso de la cuestión, y para resaltar la clara derivación procesal de las instituciones del *common law*, cfr. MAIN (2010: 801 ss.). Para la observación de que el *common law* “*ne se présente pas comme un système visant à protéger des droits*”, sino “*consiste essentiellement en des règles de procédure jugées propres à assurer [...] la solution des litiges*”, cfr. DAVID y JAUFFRET-SPINOSI (1992: 261). Estas frases son también empleadas por JOLOWICZ (2000: 23 y 1979: 217 ss.); LEGRAND y SAMUEL (2008: 38 ss.).

²⁹ Véanse sobre este punto las profundas consideraciones de GRAZIADEI (2001: 25), con relación a los países del *common law*: “El derecho subjetivo no es (...) el centro de gravedad del razonamiento jurídico realizado por el litigante y el doctrinario para determinar las prerrogativas de los sujetos. De este modo, surge la dificultad que encuentra el jurista inglés (práctico y académico) para confiar sus propias conclusiones a un concepto situado –según los interesados– a medio camino entre el derecho, la política y la metafísica”. El autor reconduce estas consideraciones al “legado histórico constituido por los *writs* y por las *forms of action*”.

ción de *compenetración*; en el sentido de que han sido las modalidades concretas de tutela en los tribunales las que han moldeado gradualmente el contenido mismo de las pretensiones solicitadas. Por lo tanto, a diferencia de los sistemas de *civil law*, donde el derecho sustancial y el derecho procesal siguen siendo considerados de forma distinta, en el ordenamiento inglés este dualismo se ha presentado históricamente de una manera mucho más matizada.

Fue la existencia misma de una reacción de los tribunales —que, entonces, asume un papel lógicamente prioritario— la que hizo justiciable y, por tanto, jurídicamente reconocida posteriormente, una pretensión o un interés subyacente. Fueron entonces los jueces quienes, ante un interés o necesidad social identificado de alguna manera como uno que merecía tutela, disponían de vez en cuando, de manera discrecional, el remedio que parecía ser más adecuado. Este remedio, a su vez, hacía que la pretensión fuera reconocida y tutelada también *pro futuro*. El remedio tiene, por tanto, una doble naturaleza: una retrospectiva, dirigida a reparar el daño pasado; y una perspectiva, dirigida a regular las conductas futuras. A nivel histórico ello ha tenido un verdadero y propio valor *normativo*, en el sentido de que era el remedio que garantizaba la existencia de una pretensión. Esto se puede ver claramente todavía en el lenguaje actual, donde se suele afirmar, por ejemplo, que el remedio inhibitorio (*injunction*) es “constitutivo” del derecho de propiedad (es decir, uno no es realmente “propietario” de algo si no se puede impedir físicamente la interferencia ilícita de un tercero con el derecho propio de propiedad). La frase “*denial of an injunction would constitute a denial of an attribute of ownership*”³⁰ sería incomprensible fuera de la lógica aquí descrita.

En esta dinámica, el *contempt of court* ha jugado un rol crucial. Es claro, de hecho, que la sola existencia de adecuados *reme-*

³⁰ SHARPE (1992: § 4-2).

dies no lo es todo: estos solo existen en cuanto haya alguna reacción en el caso de que el perdedor del proceso no cumpla con la orden del juez. Por lo que se ha dicho, resulta evidente que en el mundo del *common law*, más que en otro lugar, se ha creado un vínculo inseparable entre la naturaleza de la pretensión, la naturaleza del remedio concedido y el medio procesal para que sea respetado; es decir, la sanción en sentido estricto (la medida coercitiva)³¹. Con una imagen feliz, se ha dicho que estos tres elementos constituyen los eslabones de la cadena de la justicia, la cual no podría perfeccionarse completamente si uno de ellos resulta más débil que el otro³².

Todo ello es especialmente evidente en el ámbito de la ejecución de esos mandatos (que, de hecho, afirmaban a posteriori la existencia de esas pretensiones) que no tienen por objeto una suma de dinero, sino un comportamiento (también llamados *non-money* o *non-monetary judgments*)³³. En estos casos no fueron en absoluto los tribunales centrales de *Westminster* (esto es, los tribunales *at law* en sentido estricto) los que brindaron tutela, sino la *Court of Chancery* conforme al conjunto de reglas de la *Equity*. Solo el *Lord Chancellor*, que administraba justicia según las reglas del proceso romano-canónico, tenía el poder de enunciar órdenes de hacer o no hacer. Tales órdenes, como se suele decir, se aplicaban (y aún se siguen aplicando) *in personam* y no *in rem*; es decir, están dirigidas no contra el patrimonio (*rem*) del deudor, sino que se dirigen a la conciencia, a la moral del demandado y, por lo

³¹ JACOB (1987: 170; 1997). A la misma conclusión, sin embargo, también llega, aunque de manera menos explícita, el famoso estudio de CALABRESI y MELAMED (1972: 1089 ss., esp. 1124), donde se destaca la importancia de la existencia o no de medidas coercitivas para la determinación de derechos sustanciales.

³² ANDREWS (1997: 517).

³³ Sobre el problema específico de la ejecución de las *non-money judgments* en el derecho procesal civil comparado, JACOBSON y JACOB (1988). Véase también los estudios de KERAMEUS (2002: 107 ss., republicado también en 2002a: 19 ss.; 1997: 179 ss.; 1998: 549 ss.). Finalmente, véase TARUFFO (1988: 142 ss.) y LAHER y PÉREZ RAGONE (2024, *online*).

tanto, se dirigen contra su *persona*. Esto quiere decir que, si no se cumplía con la ejecución espontánea de lo ordenado, se corría el riesgo de ser encarcelado como acto seguido de una condena por *civil contempt of court*³⁴. De ese modo, el *contemnitor*, si no quiso cumplir espontáneamente lo que le fue ordenado, habría tenido el tiempo para meditar sobre su mala conducta en prisión y cambiar así de opinión³⁵.

De ello se deriva que el punto de vista original *del common law* sea aquel por el cual *sólo se tiene derecho a aquello que se puede conseguir concretamente* y, por lo tanto, solo a aquello que se puede obligar a hacer en caso de incumplimiento. En cambio, aquello que no puede ser obtenido, ya que el tribunal no se encuentra en la posibilidad de garantizar su cumplimiento (ya sea porque la coacción resulta inapropiada, sea porque resulta materialmente imposible) no podrá siquiera pronunciarse³⁶. *Equity*, recita una de las máximas clásicas, *will do nothing in vain*.

³⁴ En este sentido, el *civil contempt of court* también es una derivación del proceso romano-canónico. Para el análisis argumentado sobre la base de fuentes históricas, crf. BESSO MARCHEIS (2011: 1193 ss. y 2014). Sobre el aforismo por el cual “*equity acts in personam*” aún es actual el texto de COOK (1915: 37 ss.).

³⁵ Destacan este aspecto DAVID y BLANC-JOUVAN (2001: 11).

³⁶ La perspectiva, como resulta evidente, es totalmente antitética respecto a aquella continental. En este contexto, aquello que se tiene derecho a obtener y el cómo obtenerlo pertenecen –tradicionalmente– a dos ámbitos rigurosamente separados: el primero es un problema de derecho sustancial; el segundo, de derecho procesal. La consecuencia de ello es que es muy posible que el juez pronuncie mandatos (que son correctos desde el punto de vista sustancial) pero que, sin embargo, *no* pueden ser materia de ejecución en una forma específica (este es un problema que, como hemos visto, no se plantea ideológicamente en el *common law*). La cuestión más debatida en la doctrina continental “clásica” ha sido, más bien, ver si en estos casos es posible o no hablar de un “mandato de condena” en un sentido técnico. En un sentido positivo, véase la elaboración –realizada por obra de la dogmática alemana– del concepto de *Leistungsurteil*, que expresa la idea de una sentencia de condena como una mera “sentencia de prestación” que contiene una orden de ejecución (*Leistungsbefehl*); es decir, prescindiendo de su ejecución forzada. Desde el punto de vista de esta última reconstrucción,

6. *El civil contempt of court como manifestación de la inherent jurisdiction de los tribunales del common law*

Precisamente en virtud de esta función “normativa” del poder del *contempt*, en el sentido al que hemos hecho referencia, la existencia de tal poder es tan intrínseca a la concepción de la función jurisdiccional de los países del *common law* que es frecuente la siguiente afirmación: un tribunal que no tuviera la facultad de sancionar el incumplimiento de sus propias órdenes tendría una contradicción con su propia definición. En efecto, “*a court without contempt power* –afirma lacónicamente un académico americano– *is not a court*”.³⁷ El poder de *contempt* no es algo contingente a los tribunales; se trata de un elemento que, así como puede estar presente, también podría faltar, como ocurre en el ordenamiento jurídico francés e italiano. Y es que allí nadie afirmaría jamás que la posibilidad de dictar medidas coercitivas es lo que hace que un tribunal sea tal ni mucho menos que los constituya en su esencia.

Esta afirmación, en absoluto, no puede ser entendida de forma adecuada si no se toma en cuenta otra noción —también tan importante como ajena a la *forma mentis* del jurista continental—, es decir, aquella de la *inherent jurisdiction* (en oposición a la

por tanto, “se puede y se debe decir (...) además de que A fue condenado a pagar 1000 marcos a B, también que C fue condenado a pintar el retrato de D, o que E fue condenado a cumplir el contrato de trabajo estipulado con F, o que G fue condenado a vivir con H o a casarse con I” (todas las hipótesis, es decir, en las cuales es evidente que el demandado nunca podría verse obligado a mantener el comportamiento contenido en el mandato). Así, criticando fuertemente esta reconstrucción, cfr. CHIARLONI (1980: 136). En la doctrina alemana, para esta teoría, cfr. KISCH (1903: 14 ss.). Sobre este punto, véase también la contribución fundamental de MANDRIOLI (1976: 1341 ss.).

³⁷ GRAY (1998: 342).

statutory jurisdiction). Aquí el *contempt of court* representa hoy una de las manifestaciones más evidentes³⁸.

Mientras que la *statutory jurisdiction* corresponde al concepto continental de “poder jurisdiccional”, es decir, el poder de los tribunales de “decir el derecho” (*jus dicere*, de conformidad con una atribución precedente de poder, generalmente por parte de los parlamentos nacionales, o del soberano), la *inherent jurisdiction* se aleja considerablemente de ella por cuanto no tiene origen ni en la concesión por parte de otro órgano, ni mucho menos en una disposición legislativa. Más bien, deriva directamente de la actividad de un tribunal en cuanto tal (de ahí su “inherencia”). En general, esta ha sido definida como aquella “reserva” o “fondo” residual de poderes a los que “los tribunales pueden recurrir cada vez que consideren justo o conveniente hacerlo, en particular para imponer el respeto de las garantías fundamentales del procedimiento o para impedir un uso distorsionado del proceso, o incluso para hacer justicia entre las partes y asegurarse que el litigio se desarrolle correctamente”.³⁹ Este poder, que constituye una verdadera fuente del derecho procesal inglés, sea civil o penal, es totalmente intrínseco al concepto mismo de tribunal: “Es su característica inmanente, su auténtica esencia, su linfa vital”⁴⁰.

La razón de ser de la *inherent jurisdiction* tiene una clara explicación de orden histórico-institucional. Desde que el derecho inglés nació y se desarrolló como un *judge-made law*, es decir, un derecho de creación jurisprudencial, los antiguos tribunales de

³⁸ Sobre este punto, véase la obra clásica de JACOB (1970: 23 ss.), ahora en la colección de estudios del mismo autor: JACOB (1982: 221 ss. y 1997: 60 ss.). Cfr. también DOCKRAY (1997: 120 ss.). Con referencia a los Estados Unidos, véase el análisis histórico de KATZ (2021). En italiano, PICARDI (2007: 72 ss.).

³⁹ JACOB (1997: 70). Esta definición también se retoma por PICARDI (2007: 72).

⁴⁰ JACOB (1997: 70 y 1970: 27).

justicia —que tenían, de hecho, la tarea de “crear” las normas— fueron ante todo verdaderos centros de poder que actuaban con gran autonomía e independencia. Ante la ausencia de una legislación escrita que regulase su actividad y tutelase sus funciones, y en la medida en que ellos mismos eran reales creadores de derecho, debían tener la posibilidad, entre otras cosas, de “hacer valer y defender su propia autoridad, de controlar y disciplinar su propio procedimiento, de impedir que alguien abu[se] u obstaculi[ce] su desempeño”⁴¹. Como ha sido señalado agudamente por un historiador del derecho americano, la necesidad ha sido la madre de este poder que ha querido que sea considerado innato: “*Necessity then became with maturity the mother of this claimed innate, natural right of courts*”⁴².

En virtud de este concepto, los tribunales tienen, por así decirlo, “autoatribuida” la facultad de ejercer poderes coercitivos o sancionadores a través de los cuales preserva su propia *autoridad* (*judicial authority*), e impide que el desempeño de la actividad jurisdiccional se lleve a cabo de manera irregular. Así, los tribunales anglosajones siempre se han considerado competentes para intervenir directamente, y en las formas más variadas, en el litigio no solo mediante el uso del *contempt power* (que sigue siendo la expresión más típica de la *inherent jurisdiction*), sino también a través de otros medios. Por ejemplo, pueden “desahacerse”, en todo o en parte, de una causa o una pretensión que parecía haber sido promovida con una finalidad puramente dilatoria o vejatoria (conocido también como *striking out*⁴³) o mediante la

⁴¹ JACOB (1970: 27); VARANO (1973: 197-198).

⁴² GOLDFARB (1961: 8).

⁴³ Esta es una institución histórica y típica del derecho procesal civil inglés (ahora expresamente prevista por la *Rule 3.4*) que no cuenta con una figura similar en el ordenamiento italiano y que consiste en la anulación de los actos de la parte afectada por el mandato si ha actuado o si ha resistido en juicio sin que su pretensión parezca estar dotada de razonabilidad (*statement of case which discloses no reasonable grounds for bringing or defending a claim*, cfr. ahora la

cual se han llevado a cabo conductas que pueden ser reconducidas a la noción genérica de abuso del proceso (*abuse of process*⁴⁴). El razonamiento detrás de estas facultades parte de la siguiente constatación: si los tribunales, lugares de justicia por excelencia, no tuvieran el poder de mantener el orden ante sí mismos y de evitar la comisión de los más variados abusos, de órganos dirigidos a hacer justicia pasarían a transformarse en instrumentos de injusticia y perderían credibilidad ante los ojos de los ciudadanos⁴⁵.

7. La experiencia contemporánea. La distinción conceptual entre criminal y civil contempt of court...

En la experiencia contemporánea se suele distinguir entre dos tipos de *contempt*: el *criminal contempt of court* y el *civil contempt of court*. Esta distinción es crucial para comprender la dimensión actual (es decir, no solo histórica) de las medidas coercitivas. Esta dicotomía, a diferencia de lo que los términos podrían llevar a pensar, no tiene nada que ver con la naturaleza penal o civil del proceso en el que se lleva a cabo la conducta, sino, más bien, hace referencia a la finalidad a la que se dirige la sanción. En la práctica, es muy posible ser condenado por *criminal contempt*

Rule 3.4(2)(a) o cuando sea calificada como un abuso del proceso (*which is an abuse of the process of the court*) o que obstruya, de cualquier otra manera, el funcionamiento regular de las actividades del tribunal (*otherwise likely to obstruct the just disposal of the proceedings*) o cuando la parte se niegue a cumplir una orden del tribunal, (*failure to comply with a rule, practice direction or court order*). Sobre esta institución, y sobre el automático fracaso al que esta deriva, cfr. ANDREWS (2013: 249); ZUCKERMAN (2012: 377 y 2009: 89 ss.).

⁴⁴ Para constatar que el concepto de *abuse of process* en el derecho inglés es lo suficientemente amplio como para incluir las hipótesis de “distorsión” de los medios procesales por parte de abogados y partes, de modo que estos puedan ser sancionados por *contempt*, véase ANDREWS (1999: 67). Por último, véanse también las consideraciones comparadas de SERIO (2014: 119 ss.).

⁴⁵ JACOB (1970: 26, esp. 40 ss.). Sobre la posición y figura particular del juez en las jurisdicciones de *common law*, más recientemente, KING (2021: 223, esp. 283 ss.).

incluso en el transcurso de un proceso civil y, viceversa, por *civil contempt* en el contexto de un proceso penal.

Muy brevemente. El *criminal contempt of court*, o también llamado *contempt by interference*, está estructurado como un verdadero y real crimen. Por lo tanto, su función es genuinamente punitiva en tanto que el bien jurídico protegido es el buen desempeño de la administración de justicia. Entonces, el *criminal contempt of court* constituye cualquier “interrupción, perturbación u obstrucción del procedimiento, ilegítima e intencional”⁴⁶ cometida en presencia del tribunal (también llamado *contempt in face of court* o *direct contempt* en los Estados Unidos). Ejemplos de ello son la mala conducta (*misbehaviour/misconduct*) de la parte o del abogado, la interferencia indebida con los testigos, con el juez o con los jurados, o su intimidación o amenaza, también fuera de la sala de audiencias (*out of the court* o *ex facie curiae* o *indirect contempt* en el ordenamiento jurídico estadounidense), las “intimidaciones, intentos de corrupción para disuadir a los testigos de declarar, así como cualquier represalia después de su deposición”⁴⁷, o los mismos actos dirigidos a los sujetos que, por algún motivo, gravitan en torno al proceso (jueces, jurados, *masters*, abogados, curadores, oficiales judiciales, etc.). El supuesto de hecho del *criminal contempt* estadísticamente más relevante es, sin duda, el llamado *contempt by publication*, que comprende cualquier publicación, realizada en la prensa o en otros medios de comunicación de masa, que pueda interferir con un procedimiento en curso⁴⁸.

En cambio, en lo que respecta al *civil contempt of court* (o *contempt in procedure* o *contempt by disobedience*), este com-

⁴⁶ VARANO (1989: 109).

⁴⁷ VARANO (1989: 116).

⁴⁸ VARANO (1990: 707 ss.). Justamente crítico sobre este uso del poder del *contempt*, CHIARLONI (1980: 240-241).

prende cualquier inobservancia a un mandato del juez, definitivo o provisional, que obligue a la parte a tener o abstenerse de tener un determinado comportamiento. Su finalidad no es punitiva, sino coercitiva (al menos de hecho). Su propósito inmediato (aunque no exclusivo) es obligar al deudor a cumplir con lo dictaminado por el tribunal.

La orden del juez cuya desobediencia puede dar lugar al *civil contempt* también puede tener un contenido exclusivamente probatorio, por lo tanto, constituye *civil contempt*, por ejemplo, la falta de respuesta en un interrogatorio (*order for interrogatories*), el no haber presentado los documentos solicitados por la contraparte y, más en general, el no haber respetado una orden de *disclosure*⁴⁹. Hay que decir, sin embargo, que en estas últimas hipótesis —y, en cualquier caso, siempre que el destinatario de la orden de instrucción sea la parte y no un tercero— el uso de las sanciones previstas por la disciplina del *contempt*, aunque resulte abstractamente posible, es del todo infrecuente, en cuanto los tribunales, dotados al respecto de muy amplias facultades discrecionales derivadas de los *inherent powers*, prefieren recurrir a medidas menos drásticas y económicamente más eficientes, como, por ejemplo la anulación de los actos procesales realizados por la parte incumplidora hasta aquel momento (*striking out*⁵⁰), o la exclusión forzosa del juicio de la parte culpable (también llamado *debarment*: sobre éste véanse las notas *infra*⁵¹), la cual implica la definición de la controversia en los términos propuestos por la contraparte (*default judgment*). Se trata de técnicas con implicancias decididamente punitivas o sancionadoras, pero en un sentido amplio.

⁴⁹ Para contar con un panorama detallado y actualizado sobre las posibles sanciones en caso de violación de los deberes de *disclosure*, cfr. MATTHEWS y MALEK (2001: 333 ss.).

⁵⁰ Sobre este punto, cfr. FICCARELLI (2004: 222 ss.); DONDI (1985: 135 ss.).

⁵¹ Véase *infra*, acápite 9.

Es más, también puede constituir un *civil contempt* la violación de un llamado “compromiso procesal” o de una “promesa formal” hecha por la parte en presencia del tribunal (también llamado *breach of undertaking*): dado que la promesa de la parte, por así decirlo, “autoasumida” ante el juez tiene los mismos efectos de una *injunction*, su incumplimiento se castiga del mismo modo⁵².

8. ... y su debilitamiento en la práctica. Lo público y lo privado en el common law y en la doctrina del civil contempt of court

La distinción que se acaba de esbozar, sin embargo, parece clara sólo en apariencia. La realidad es muy diferente: la línea divisoria entre el *civil* y *criminal contempt* es muy borrosa e incierta en casi todas las jurisdicciones del *common law*, y el problema de la demarcación entre las dos almas de la institución aflige todavía hoy al jurista de esos países.

Para comprender mejor el significado, esta cuestión particular debe insertarse y contextualizarse en el problema más amplio de la ausencia de una separación entre el derecho público y el derecho privado en el *common law*⁵³. Aunque ciertamente no se

⁵² Esta es una institución típica del derecho procesal civil inglés (reconocida a partir del caso *London & Birmingham Railway v. Grand Junction Canal Co.* (1835), 1, Ry. Ca. 224). Sucede con frecuencia, de hecho, que la parte promete formalmente al juez cumplir con el contenido de una orden, la cual aún no ha sido emitida oficialmente, pero solo se “propone”, precisamente porque parece superfluo obligar a la parte a algo que ya está dispuesta a hacer. Véase *Cobra Golf Inc v. Rata* [1998] Ch 109; *Bishlawi v. Minrealm Ltd.* [2007], EWHC 2204 (Ch). Para la equivalencia entre *undertaking* e *injunction*, cfr. ARLIDGE; EADY y SMITH (2011: 1065 ss.); ZUCKERMAN (2011: 1099). La posibilidad de condena por *contempt* en caso de *breach of undertaking* se encuentra, ahora, expresamente prevista por la Rule 81.4(4).

⁵³ De forma clara, FRIGNANI (1974: 232): “La institución del *contempt* nació en un sistema jurídico y en un tiempo en el que no había distinción alguna entre el derecho público y el privado”. De modo similar, CHIARLONI (1980: 28), para quien las medidas coercitivas, en el derecho inglés, son “el signo de un imperfec-

puede decir que las categorías de “derecho privado” y de “derecho público” sean desconocidas para los juristas ingleses, es sabido que ellos nunca han organizado su derecho, al menos desde un punto de vista epistemológico, en torno a esta gran distinción; ella sigue siendo esencialmente continental. Como dijo, de manera muy general, el historiador del derecho constitucional inglés John Allison en uno de sus exitosos libros, la distinción entre lo público y lo privado es “*simply alien to the English legal tradition*”⁵⁴ y, siguiendo las palabras del célebre juez Lord Diplock, “*the appreciation of the distinction in substantive law between what is private law and what is public law*” es un “*latecomer to the English legal system*”⁵⁵. A diferencia de los sistemas continentales, el concepto de *law*, en el *common law*, es entendido más bien en un sentido unitario, sin distinción aparente en cuanto a la naturaleza de los derechos tutelados. Un claro signo de ello se encuentra en el hecho de que, por ejemplo, no existe un sistema de derecho administrativo entendido “a la francesa”, de prerrogativa de jueces especializados y, al menos al inicio, los *remedies* que eran válidos para las *private persons* eran válidos también, tendencialmente, para los *public bodies*.

La distinción imperfecta entre derecho público y privado se traduce en (o, más bien, refleja) la distinción imperfecta entre los *intereses* públicos y aquellos privados. De ello se deduce, por ejemplo, que también la dicotomía entre el ilícito civil (*tort*) y el ilícito penal (*crime*) es, al menos históricamente, más sutil de lo

to completamiento de aquel proceso de separación entre el derecho civil y el derecho penal, a nivel de los sistemas sancionadores”.

⁵⁴ ALLISON (1996: 4-5). Cabe señalar de manera completamente incidental que la distinción entre derecho público y derecho privado ha entrado en una fase de crisis, o al menos de profunda transformación, incluso en los ordenamientos que la habían convertido en un pilar de toda la arquitectura jurídica; cfr., recientemente, las observaciones de GRAZIADEI (2016: 353 ss.).

⁵⁵ Las palabras se encuentran en la decisión *O'Reilly v. Mackman* [1983] 3 All 1124 (HL), a 1128B.

que se piensa⁵⁶. Es precisamente esta configuración, por ejemplo, la que hacía afirmar a John Austin —el ilustre filósofo del derecho inglés, padre del positivismo jurídico al otro lado del Canal de la Mancha— con una afirmación que, en cierto sentido, casi perturbaría al jurista continental: las “*civil injuries affect the public interest as much as crimes*”⁵⁷. ¿Y qué es, después de todo, la doctrina de los *punitive damages* si no la transposición sobre el plano normativo de este sentir común que pretende que ciertas conductas lesivas merecen ser sancionadas, así sea por parte del ordenamiento del derecho privado?⁵⁸

Con respecto a la cuestión que aquí se investiga, no es cierto que la coerción inherente a la condena por *civil contempt of court* tutela solamente el interés de la contraparte de que se vea ejecutada la orden del juez. Ciertamente también existe este aspecto (y es innegable que el *civil contempt* cumpla, en la práctica cotidiana y en el sentir común de los operadores, esencialmente este rol); pero los valores abstractamente tutelados siguen siendo aquellos más generales de la buena administración y del buen desempeño de la justicia, los cuales se verían dañados si se permitiese que las órdenes de los tribunales puedan ser desobedecidas impunemente. Dado que el objetivo (en su totalidad privado) de “vengar” el derecho de la parte ganadora y el de “vengar” la lesionada autoridad del tribunal (este, al contrario, en su totalidad público) son prácticamente inseparables, es muy frecuente que se haga alusión, en las *opinions* de las sentencias de los jueces del *common law*, a la artificialidad y al carácter ilusorio de la distinción entre *civil* y *criminal contempt*. Como ha sido efectivamente afirmado, la delimitación en cuestión “*may be hazy at best*”⁵⁹;

⁵⁶ SEIPP (1996: 59 ss.).

⁵⁷ AUSTIN (1885: 751).

⁵⁸ Sobre este punto, recientemente, CAPPELLETTI (2015: 435).

⁵⁹ *File v. File* 673 S.E. 2nd 405 (N.C Ct. App. 2009)

de hecho, aquella “*tend to mislead rather than assist*”⁶⁰ y, si se interpreta literalmente, resulta ser “*unhelpful and almost meaningless*”⁶¹.

Este es un punto que merece la máxima atención y que debe resaltarse inmediatamente para nuestro discurso. La jurisprudencia inglesa, para indicar el concepto por el cual existe un fuerte interés de naturaleza pública en la disciplina del *contempt* de naturaleza civil, a menudo hace referencia a la noción de *public policy*; es decir, a aquel conjunto de principios considerados fundamentales para el Estado y la sociedad que trascienden el interés privado y que, en italiano, podría ser traducido como “*ordine pubblico*”. Las palabras del gran juez inglés Lord Diplock, en el caso *AG V. Times Newspapers Ltd.*, continúan siendo famosas en los estudios sobre el *contempt*, según el cual existe un “*element of public policy in punishing civil contempt, since the administration of justice would be undermined if the order of any court could be disregarded with impunity*”⁶².

Para el jurista del *common law*, la presencia del poder del *civil contempt*, que garantiza en la medida de lo posible que se respeten efectivamente los mandatos de los tribunales, resulta esencial para mantener vigente la *rule of law*; y, más en general, el orden social y la paz existente, y su hipotética cancelación se pin-

⁶⁰ J. Donaldson (en *AG v. Newspaper Publishing Ltd.* [1987], 3 All ER 276, 294 (CA))

⁶¹ Juez Salomon, *Jennison v. Pastelero* [1972] 2 QB 52, [1972] 1 All ER 997. Véanse también las siguientes declaraciones formuladas recientemente por un tribunal neozelandés: “[T]he validity of this distinction has been doubted in many jurisdictions. A true dichotomy does not exist. Civil contempt, in common with criminal contempt, is similarly focused upon the due administration of justice. [...]. Hence, civil contempt vindicates both the right of the successful litigant and equally the authority of the Court” (*Solicitor-General v Krieger*, Panckhurst J., [2014] New Zealand High Court, 172, 23).

⁶² [1973] 3 All ER 54, 71. Del mismo modo, más recientemente, *Mid-Bedfordshire District Council v. Brown (Thomas)*, [2004] EWCA Civ 1709 y [2005] 1 W.L.R. 1460; *Nicholls v. Nicholls*, [1997] 1 W.L.R. 314, 326 B-C.

ta a menudo con tonos que a los ojos del jurista continental parecen exagerados: “*To allow court orders to be disobeyed would be to tread the road towards anarchy. If the orders of Courts can be treated with disrespect, the whole administration of justice is brought into scorn. [...] Loss of respect for the Courts will quickly result in the destruction of our society*”, advierte el juez canadiense O’Leary, en el caso *Canada Metal Co. Ltd vs. Canadian Broadcasting Corporation*⁶³, expresando una vez más una preocupación advertida y compartida por todo el mundo del *common law*.

En la práctica, es de interés de la colectividad entera el hecho de que el derecho objetivo se concrete y se actualice en los casos concretos, y que, de manera más general, la autoridad de los tribunales —*creadores* de aquel derecho y garantes del orden y de la paz social— sea temida y, por tanto, respetada.

En esto radica la “doble alma” del *civil contempt*. Esta tutela y protege tanto el derecho subjetivo de la contraparte a obtener aquello establecido por el juez, como el derecho entendido en su aspecto más objetivo, como bien público. En efecto, “*civil contempt cannot be considered therefore merely as a means by which individuals litigants can enforce orders in their favour*”.⁶⁴ Dejar bajo la sombra uno de ambos lados significa, entonces, malinterpretar la naturaleza de la institución.

En efecto, puede ocurrir (aunque raramente) que el elemento punitivo en la sanción por *civil contempt*, en función de las circunstancias, se vuelva preponderante sobre aquel coercitivo e, incluso, el único. Se han dado casos en que la parte fue condenada por *civil contempt* incluso si, tras una desobediencia inicial, esta última cumplió finalmente con la orden; es decir, en un momento

⁶³ (1975), 48 DLR 3d, 641 y ss., en 669 (las palabras son citadas por CHES-TERMAN (1997: 521).

⁶⁴ Así, ARLIDGE, EADY y SMITH (2011: 144).

en el cual ya no era necesaria la coerción de la voluntad⁶⁵. Hubo casos en que el acreedor ya no tenía interés en obligar al deudor a cumplir⁶⁶ o, incluso, cuando la orden judicial, pese a no haber sido inicialmente cumplida, fue revocada en un momento posterior⁶⁷. En todos estos casos, la violación de la orden del juez ha sido *castigada* incluso más allá –e independientemente– de los acontecimientos del caso concreto puestos a conocimiento del tribunal, cumpliendo una función disuasoria y con el fin de evitar comportamientos similares por parte de los litigantes.

9. Un relato muy significativo: el caso estadounidense de H. Beatty Chadwick

Esta mezcla de necesidades públicas y de tutela del interés privado es bien ejemplificada en el problema de los límites temporales de encarcelamiento en el caso de la denominada “desobediencia obstinada”.

La cuestión se ha planteado con particular vehemencia, incluso en tiempos muy cercanos a nosotros, en el ordenamiento estadounidense. A pesar de que, en efecto, la normativa federal limita, en algunos sectores, el encarcelamiento por *civil contempt* a dieciocho meses (y límites análogos se encuentran en la legislación interna de muchos Estados), existen casos en los cuales se

⁶⁵ *Phonographic Performance Ltd. v. Amusement Caterers (Peckham) Ltd.* [1964], Ch. 195, [1963] 3 All ER 493 (véase también *Steiner Product Ltd. v. Willy Steiner Ltd.* [1966] 2 All ER 387).

⁶⁶ *Jennison v. Backer* [1972] 2 QB 52, [1972] 1 All ER 997 (referencia a *Enfield London Borough Council v. Mahoney*, [1983] 2 All ER 901 y también *R. v. Inland Revenue Commissioners Ex p. Kingston Smith* [1996] 2 S.T.C. 1210); en doctrina, C.J. MILLER, *op. cit.*, 44. Por supuesto, en casos de este tipo, el tribunal, si lo considera, puede superar el principio de impulso de parte del *civil contempt* y transmitir los actuados al *Attorney General*, de modo que sea este último el encargado de valorar la eventual existencia de un interés público; en su defecto, el propio tribunal puede también actuar de oficio. Véase *Clarke c. Chadburn* [1984] 1 All E.R. 211.

⁶⁷ *Motorola Credit Corporation v. Uzan (No 2)* [2003] EWCA Civ 752; *Bhimji v. Chatwani* [1991] 1 WLR 989.

establece que la condena por *civil contempt* puede, eventualmente y en abstracto, incluso ser por un tiempo indeterminado (siempre con reserva de la facultad del tribunal de ordenar la libertad “anticipada”), o mejor dicho, hasta que la parte no cumpla con la orden o no se comprometa a hacerlo.

Al respecto, no se puede dejar de recordar el reciente relato de H. Beatty Chadwick, el cual revela el significado profundamente distinto que posee el *civil contempt of court* en el mundo del *common law*⁶⁸. El Sr. Beatty Chadwick, un gran abogado de negocios de Filadelfia, fue acusado en un proceso de divorcio por su futura ex esposa por haber ocultado su patrimonio millonario; en 1994, la corte de Pensilvania ordenó (mediante una *preliminary injunction*) la transferencia del dinero en una cuenta controlada por el tribunal, hasta que finalice el proceso, pero el abogado se defendió alegando que el dinero se había perdido en una arriesgada operación bancaria. Debido a que la corte no creyó en su versión, en 1995, fue condenado a ser encarcelado por *civil contempt*, a ser cumplida en la *county prison* de Delaware, hasta que cumpliera con la orden judicial. Pues bien, el abogado permaneció en prisión durante catorce años —el tiempo más largo jamás registrado por una condena por *civil contempt*⁶⁹— y, paradójicamente, fue mucho más de lo que habría cumplido si hubiese sido condenado en base a las leyes americanas por el hurto o robo de

⁶⁸ El caso se desarrolla con gran detalle en FRANK (2012: 599 ss.). Se discute también en McELROY (2012: 95 ss.), siendo que el capítulo en el que se examina este caso se titula, significativamente, “*The Return of Debtors’ Prison*”. Sobre el problema de la “desobediencia obstinada” y la función del *civil contempt*, cfr. RENDLEMAN (1991: 185 ss.). Más recientemente, el asunto también ha sido relatado por WEISBORD (2021, *online*).

⁶⁹ Otro caso de gran importancia fue el del señor M. A. Armstrong, quien, en el año 2000, recibió la orden de depositar en el juicio quince millones de dólares (entre oro y antigüedades). Dado que no cumplió y no creyeron en las justificaciones dadas, fue condenado a prisión por *civil contempt* por el juez distrital de Nueva York, y permaneció en prisión durante siete años. El relato es desarrollado por RESSLER (2006: 355 ss.).

la misma suma. No fue sino hasta el 10 de julio de 2009 que el *County Judge* de la Corte de Delaware ordenó su liberación en base al hecho que, en ese momento, la condena había perdido por completo su función coercitiva. En realidad, ya años antes (y, precisamente, en el 2002) el *District Judge* había ordenado su liberación, pero la *United States Court of Appeal* del Tercer Circuito, personificada por el juez Samuel Alito (luego juez de la Corte Suprema Federal), revocó la decisión y determinó que ninguna ley federal impide que un culpable de *civil contempt* permanezca en prisión potencialmente incluso de por vida (*in perpetuity*), ya que el encarcelado siempre se encuentra en la posibilidad de cumplir, bastando para ello si así lo desea⁷⁰.

10. El debarment y la “expiación” de la conducta del civil contempt (con una breve mención a la saga “Gambazzi – Stolzenberg”)

La presencia imborrable de un elemento punitivo en el *civil contempt of court* y de la particular relación de subordinación que se crea entre el juez y las partes —relación que (como se verá) es crucial para comprender la disciplina de las medidas coercitivas en el proceso civil de *common law*— es demostrada ulteriormente por otra institución particular, completamente desconocida en el proceso de modelo continental. La institución a la que se hace referencia es el denominado *debarment*; es decir, la exclusión formal del culpable del *civil contempt* del proceso en caso este no haya obedecido una orden del tribunal, a discreción de este último y según la gravedad del comportamiento, hasta que este no

⁷⁰ *Chadwick v. Janecka*, 312 F.3d 597 (3d Cir. 2002). Anteriormente, en otro caso, sin embargo, por la afirmación contraria, según la cual “[I]t’s abhorrent to our concept of personal freedom that the process of civil contempt can be used to jail a person indefinitely, possibly for life, even though he or she refuses to comply with the court’s order. (...) Continued imprisonment may reach a point where it becomes more punitive than coercive and thereby defeats the purpose of the commitment”, véase *Catena v. Seidl*, 343 A.2d 744, *New Jersey Supreme Court*, 1975 (en un caso referido a la obligación de testificar).

haya cumplido con la orden, o bien haya “expiado” (*purged*) su conducta.

Por tanto, el sujeto incumplidor, como consecuencia del mandato (que técnicamente toma a menudo la forma de la *unless order*, que literalmente se entiende como “orden-a-menos-que” se lleve a cabo un determinado acto⁷¹) que dispone su “contumacia sancionadora” se considera, por así decirlo, “procesalmente ausente”; y, por lo tanto, se ve privado de cualquier posibilidad de defenderse dentro del proceso, con la casi certeza de su derrota. Es precisamente una hipótesis de este tipo la que ha dado origen a la muy intrincada “saga” europea del caso “*Gambazzi – Stolzenberg*”. No hay espacio para discutir en profundidad un asunto procesal tan complejo; basta solo con resaltar aquí que el principal problema procesal, entre muchos, era entender si una sentencia de este tipo, emitida por la *High Court* de Londres, era compatible con “el orden público procesal” europeo y, por tanto, reconocible y ejecutable en el espacio jurídico europeo⁷².

Así, ¿puede considerarse *equitativa* o *justa* una sentencia que ha expulsado del proceso, impedido el contradictorio y finalmente sancionado con la derrota a quien solamente se ha resistido a conformarse con una orden del tribunal? A pesar de que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a propósito de la remisión prejudicial del Tribunal de Milán, haya decidido en sentido

⁷¹ Es decir, una orden cumplida bajo las facultades de *case management* del juez inglés que “*directs a party to perform some process requirements and specifies the consequences of default*” (CPR 3.1.(3)).

⁷² Para una visión global del asunto en consideración, véase el volumen a cargo de BENIGNI, D'ALESSANDRO y SALVADORI (2016), que lleva un prefacio de CHIARLONI y un epílogo de CONSOLO (quien, por cierto, fue abogado de Gambazzi en el proceso al que se hace referencia), ambos totalmente dedicados al caso. Cfr. también WINKLER (2011: 703 ss.); en lengua francesa, cfr. CUNIBERTI (2009: 685 ss.).

afirmativo –es decir, a favor de su reconocimiento⁷³– la respuesta no puede darse por sentada en absoluto (también teniendo en consideración la visión opuesta del Tribunal Federal Suizo y del Tribunal del Principado de Mónaco, donde también la sentencia tendría que haber sido ejecutada⁷⁴).

Este estado de ausencia forzada perdura hasta que se cumpla con la condición de “expiación” (*purging*) de la conducta. Tal expiación consiste en una especie de confesión, mediante la cual el transgresor o cumple lo antes posible (si cuenta con la posibilidad) o bien, si no le es posible (porque, por ejemplo, se encuentra *in vinculis*), reconoce su propio error y se disculpa ante el tribunal (*apologise to the court*) y promete formalmente cumplir la orden apenas le sea posible⁷⁵. Es una institución procesal —para usar las lacónicas palabras de Claudio Consolo— “que recuerda a la Edad Media en su forma más pura”⁷⁶. Con gran detalle, la doctrina señala cómo estas disculpas deben contener precisamente algunos elementos necesarios tales como la admisión de mala conducta (*admission of misconduct*), la concientización de haber desobedecido la orden (*an acknowledgment of a breach of the order*) y la afirmación del arrepentimiento (*expression of regret and remorse*)⁷⁷; incluso si, tal como se ha precisado en una reciente sentencia inglesa, no existe necesidad de formalidades ritualistas⁷⁸. Es

⁷³ Tribunal de Justicia UE, 2 aprile 2009, causa C-394/07, *Gambazzi c. Dailmer Chrysler Canada e CIBC Mellon Trust*, en *Foro It.*, 2009, IV, 382 y ss., con nota de E. D’ALESSANDRO (2009).

⁷⁴ Véase Trib. fed. suizo, I, 9 de septiembre de 2004, n. 4P.82/2004, en *Int’l Lis*, 2004, 150. Sobre el pronunciamiento del Trib. de Mónaco el 4 de diciembre de 2008, véanse las referencias en CUNIBERTI (2009). Véase también las referencias en D’ALESSANDRO (2011: 146 ss.), en la nota del Tribunal de App. Milán, 14 diciembre de 2010 y Tribunal de primer grado del Principado de Mónaco, 4 de diciembre de 2008.

⁷⁵ En la jurisprudencia, *Delaney v. Delaney* [1996] QB 387.

⁷⁶ Así CONSOLO (2009: 61 ss.).

⁷⁷ O’REGAN (1991: 397).

⁷⁸ Recientemente, cfr. *Re Contempt of Court Act 1981 (No. 2)* [2011] EWHC 1865 (Ch), Judge Simon Barker QC, que desarrolla en la sentencia el siguiente

fácil entender entonces cómo el *purging* se ha definido como un verdadero “ejercicio de humillación”⁷⁹, muy alejado de la lógica del proceso y de la relación entre las partes y el juez en los procesos civiles del *civil law*.

Referencias

ALLISON, John W.F.

1996 *A Continental Distinction in the Common Law*. Oxford: Clarendon Press.

ANDREWS, Neil

1997 *National Report*. En *Civil Procedure in Europe*, a cargo de Leval, The Hague, 1997, II.

1999 “Abuse of Process in English Civil Litigation”. En *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*. Actas del Coloquio de la International Association of Procedural Law, 27-30 de octubre 1998. Tulane Law School, New Orleans, Louisiana. The Hague: Kluwer Law International.

2017 *On Civil Processes*, v. I. Cambridge: Intersentia.

ARLIDGE, Anthony; EADY, David y SMITH, A. T. H.

2011 *On Contempt*. London: Sweet & Maxwell.

ejemplo de *purging*, que se repite aquí por curiosidad: “*I wish to purge my contempt and to be released from prison. I humbly apologise to this Honourable Court for breaking the Order and I undertake to comply in the future. I solemnly promise that I will not breach any further Order the Court may make, or the Order now in existence. I realise the Order must be obeyed. I have learned my lesson. I understand that I shall be liable to be sent to prison again if I fail to comply with any further Order that might be made by the Court. I ask the Court to accept my apologies and allow me to be released*”.

⁷⁹ LIGHTMAN (1987: 25 ss., esp. 45 ss.).

AUSTIN, John

1885 *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law*. Londres: John Murray.

BEEVER, Allan

2013 "The Declaratory Theory of Law". En *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 33.

BENIGNI, Elena; D'ALESSANDRO, Elena y SALVADORI, Margherita

2016 *Il processo inglese fra diritti e doveri dei convenuti stranieri*, Milano: Cedam.

BESSO MARCHEIS, Chiara

2011 "La *discovery* angloamericana: un insospettato trapianto dal processo romano-canonico". En *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, II. Torino: Giappichelli. Disponible también en la *Revista Eletrônica de Direito Processual*, <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11917>

BORRIE & LOWE

1996 *The Law of Contempt*. London: Lexis Nexis.

CALABRESI, Guido y MELAMED, Douglas

1972 "Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral". En *Harvard Law Review*, 85.

CAPPELLETTI, Mauro

2015 "Punitive Damages and the Public/Private Distinction: A Comparison Between the United States and Italy". En *Arizona Journal of International and Comparative Law*, v. 32.

CAPONI, Remo

2019 “Il formalismo giuridico e il suo rovescio nel pensiero di Vittorio Denti”. En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.

2012 “Calamandrei e la tutela cautelare”. En *Rivista di diritto processuale*.

CHAMBERLAYNE, Charles Frederic

2011 *A Treatise on the Modern Law of Evidence*. Albany: Matthew Bender and Company.

CHESTERMAN, Michael

1997 “Contempt in the Common Law, But Not in the Civil Law”. En *The International and Comparative Law Quarterly*, 46.

CHIARLONI, Sergio.

1980 *Misure coercitive e tutela dei diritti*. Milano: Giuffrè.

1988 “Ars distinguendi e tecniche di attuazione dei diritti”. En *Rivista di Diritto Processuale*.

1995 *Formalismi e garanzie: studi sul processo civile*. Torino: Giappichelli.

CONSOLO, Claudio

2009 “Il processo civile davanti alla High Court di Londra, un intarsio fra Medioevo e globalizzazione economica. Due iceberg a confronto: le derive di common law e civil law”. En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.

COOK, Walter

1915 “The Powers of Courts of Equity”. En *Columbia Law Review*, v. 15.

CREMONINI, Carlandrea

1984 “An Italian Lawyer Looks at Civil Contempt – From Rome to Glastonbury”. En *Civil Justice Quarterly*, v. 3.

CUNIBERTI, Gilles

2009 “La reconnaissance en France des jugements par défaut anglais. A propos de l’affaire Gambazzi-Stolzenberg”. En *Revue critique de droit international privé*, v. 98.

DAVID, René y BLANC-JOUVAN, Xavier

2001 *Le droit anglais*. París: Presses Universitaires de France.

DAVID, René; JAUFFRET-SPINOSI, Camille

1992 “Les grands systèmes de droit contemporains”. En *Revue Internationale de droit comparé*, v. 45.

DAWSON, John

1968 *Oracles of the Law*. Ann Arbor: University of Michigan Law School.

D’ALESSANDRO, Elena

2009 “Provvedimento inglese di esclusione dal processo e diniego di riconoscimento per contrarietà all’ordine pubblico processuale. La Corte di giustizia si pronuncia sul caso «Gambazzi»”. En *Foro Italiano*, v. 9.

2011 “La Corte d’appello di Milano reputa il default judgement emanato nel caso Gambazzi compatibile con l’ordine pubblico processuale italiano (en la nota del Tribunal de App. Milán, 14 diciembre de 2010 y Tribunal de primer grado del Principado de Mónaco, 4 de diciembre de 2008)”. En *Int’l Lis*, v. 10.

DENTI, Vittorio

- 1980 “Diritto comparato e scienza del processo”. En *L’apporto della comparazione alla scienza giuridica*. Milano: Giuffrè.
- 1986 “Sistematica e post-sistematica nella evoluzione delle dottrine del processo”. En *Rivista Critica Diritto Privato*, IV.
- 1996 “Un ricordo: Alessandro Pekelis”. En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.

DOBBS, Dan

- 1971 “Contempt of Court a Survey”. En *Cornell Law Rev.*, v. 56

DOCKRAY, Martin

- 1997 “The Inherent Jurisdiction to Regulate Civil Proceedings”. En *Law Quarterly Review*, v. 113.

DONDI, Angelo

- 1982 “Una pagina di Pekelis rivisitata”. En *Materiali per una storia della cultura giuridica*, v. XII.
- 1985 *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*. Milano: Cedam
- 1989 “Tecniche di esecuzione nell’esperienza statunitense”. En *Processo e tecniche di attuazione dei diritti – Atti del Convegno di Palermo 22-24 Ottobre, 1987*, v. I (S. Mazzamuto, coord.). Napoli: Jovene.

EAGLETON, Terry

- 2016 *Culture*. New Haven: Yale University Press.

FICCARELLI, Beatrice

- 2004 *Esibizione di documenti e discovery*. Torino: Giappichelli.

FRANK, Mitchell

- 2012 “Modern Odysseus of Classic Fraud – Fourteen Years in Prison for Civil Contempt Without a Jury Trial, Judicial Power Without Limitations, and an Examination of the Failure of Due Process”. En *University of Miami Law Review*, v. 66.

FRIGNANI, Aldo

- 1972 “Il ‘*contempt of court*’ quale sanzione per l’inesecuzione dell’*injunction*”. En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.
- 1974 *L’injunction nella common law e l’inibitoria nel diritto italiano*. Milano: Giuffrè.

GAMBARO, Antonio; MONATERI, Pier Giuseppe y SACCO, Rodolfo

- 1988 Voz “Comparazione giuridica”. En *Disc. Priv.*, IV. Torino: UTET.

GIABARDO, Carlo Vittorio

- 2016 “Efectividad de la tutela jurisdiccional, medidas coercitivas y papel del juez en la comparación entre *civil law* y *common law*: la experiencia inglesa”. En Ferrer Beltrán, J. y Vázquez Rojas, C. (eds.). *Debatiendo con Taruffo*. Madrid: Marcial Pons.
- 2017 “Mauro Cappelletti’s Methodology in Comparative Civil Justice and the Coercive Powers of Courts as a Case Study”. En Cadet, L., Hess, B., Requejo Isidro, M. (coords.) *Approaches to Procedural Law. The Pluralism of Methods, Studies of the Max Planck Institute Luxembourg for International, European and Regulatory Procedural Law*, Luxemburgo: Nomos..
- 2018 “Disobeying Courts’ Orders. A Comparative Analysis of the Civil Contempt of Court Doctrine and of the Image of

- the Common Law Judge". En *Journal of Civil Law Studies*, 10, 35
- 2021 "Aspetti distintivi del civil contempt of court nel processo civile angloamericano" *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 795.
- 2021a "Las medidas coercitivas en el proceso civil en el marco del principio de efectividad de la tutela jurisdiccional: una aproximación histórico-conceptual". En *Revista de derecho procesal*.
- 2022 *Effettività della tutela giurisdizionale e misure coercitive nel processo civile. Un'indagine di diritto comparato* (Collana "Biblioteca di diritto processuale civile", diretta da S. Chiarloni, C. Consolo, G. Costantino, F. P. Luiso, B. Sassani), Torino: Giappichelli.
- GOLDFARB, Ronald
- 1961 "The History of the Contempt Power". En *Washington University Law*, n. 1
- GORDLEY, James
- 2007 "Comparative Law and Legal History". En *The Oxford Handbook of Comparative Law*, M. Reinmann y R. Zimmermann (editores). Oxford.
- 2017 "Comparison, Law, and Culture: A Response to Pierre Legrand". En *The American Journal of Comparative Law*, v. 65, 133 (número especial titulado *What We Write About When We Write About Comparative Law: Pierre Legrand's Critique in Discussion*).
- GORLA, Gino
- 1964 Voz "Diritto comparato". En *Enc. Dir.*, XII. Milano.
- GRAY, Lawrence
- 1998 Criminal and Civil Contempt: Some Sense of a Hodgepodge. En *St. John's Law Review*.

GRAZIADEI, Michele

- 1999 "Il diritto comparato, la storia del diritto e l'olismo nello studio delle culture giuridiche". En *Rivista Critica del Diritto Privato*, n. 3
- 2001 "Diritto soggettivo, potere, interesse". En G. ALPA, M. GRAZIADEI, A. GUARNIERI, U. MATTEI, P-G. MONATERI, R. SACCO, *Il diritto soggettivo*, en R. SACCO (coordinador), *Trattato di diritto civile*, v. II.
- 2003 "The Functionalist Heritage". En *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*, P. Legrand y Munday (editores). Cambridge: Cambridge University Press.
- 2016 "Diritto privato e diritto pubblico: una profonda trasformazione di senso". En Gian Antonio BENACCHIO, Michele GRAZIADEI (coordinador), *Il declino della distinzione tra diritto pubblico e diritto privato (Atti del IV Congresso nazionale Società Italiana per la Ricerca nel Diritto Comparato, Trento, 24-26 settembre 2015)*. Napoli: Editoriale Scientifica Italiana.

GROSSFELD, Bernhard y EBERLE, Edward J.

- 2003 "Patterns of Order in Comparative Law: Discovering and Decoding Invisible Powers". En *Tex. Int'l Law Journal*, v. 38.

GROSSI, Paolo

- 2016 *Ritorno al diritto*. Roma-Bari: Saggi Tascabili-Laterza.

JACOB, Jack

- 1970 "The Inherent Jurisdiction of the Court". En *Current Legal Problems*, 23.
- 1982 *The Reform of Civil Procedural Law*, London: Sweet & Maxwell.
- 1987 *The Fabric of English Civil Justice*. London: Stevens.

1997 *La giustizia civile in Inghilterra*. Bologna: Il Mulino.

JACOBSON, Ulla y JACOB, Jack

1988 *Trends in the Enforcement of Non-Money Judgments and Orders. The First International Colloquium on the Law of Civil Procedure (June 1985)*. Deventer; Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers.

JOLOWICZ, John Anthony

2000 "Some Twenty-Century Developments in Anglo-American Civil Procedure". En *On Civil Procedure*. Cambridge : Cambridge University Press. También en *Studi in onore de E.T. Liebman*, Milano, 1979, I.

KATZ, Emile J.

2021 "The 'Judicial Power' and Contempt of Court: A Historical Analysis of the Contempt Power as Understood by the Founders". En *California Law Rev.*, v. 109

KERAMEUS, Konstantinos

1997 "Enforcement in the International Context". En *Hague Recueil des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, v. 264.

1998 "Comparative Aspects of Litigation Pertaining to Enforcement". En *Festschrift für Ulrich Drobnig zum siebzigsten Geburtstag*, a cargo de Basedow, Hopt y H. Kötz, Tübingen.

2002 "Enforcement of Non-Money Judgments and Orders in a Comparative Perspective". En *Law and Justice in a Multi-state World. Essays in Honor of Arthur T. von Mehren*, a cargo de A. R. Nafziger y C. Symeonides, New York.

2002a *Voz: Enforcement Proceedings*, En *International Encyclopedia of Comparative Law – Civil Procedure*, v. XVI (a cargo de M. Cappelletti). Tübingen: Brill.

KING, Alessia

2021 “Global Civil Procedure”, En *Harvard International Law Journal*, v. 62.

KISCH, Wilhelm

1903 *Beiträge zum Urteilslehre*. Leipzig.

LAHER, Rudy y PÉREZ RAGONE, Álvaro

2024 “Enforcement of Non-Pecuniary Claims”. En *Comparative Procedural Law and Justice*, a cargo de B. Hess, M. Woo, L. Cadiet, S. Menétrey y E. Vallines García (online) <https://www.cplj.org/publications/13-4-enforcement-of-non-pecuniary-claims>).

LASSER, Mitchel

1995 “Judicial (Self-)Portraits: Judicial Discourse in the French Legal System”. En *The Yale Law Journal*, v. 104.

LEGRAND, Pierre

1996 “European Legal Systems Are Not Converging”. En *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 45.

1997 “The Impossibility of Legal Transplants”. En *Maastricht Journal Eur. and Comp. Law*.

1997a “Against a European Civil Code”. En *The Modern Law Review*, v. 60.

1999 *Fragments on Law-as-Culture*. Deventer: Deventer.

2006 “On the Singularity of Law”. En *Harvard International Law Journal*, v. 47.

2006a “Comparative Legal Studies and the Matter of Authenticity”. En *Journal of Comparative Law*..

2009 “The Same and the Different”. En *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge: Cambridge University Press.

- 2009a “La comparaison de droits expliquée à mes étudiants”. En *Comparer les droits, résolument* (a cargo de P. Legrand). París: Presses Universitaires de France.
- 2011 *Le droit comparé*. París: Presses Universitaires de France.
- 2011a “Siting Foreign Law: How Derrida Can Help”. En *Duke Journal of Comp. and Int. Law*, v. 21.
- 2011b “Foreign Law: Understanding”. En *Journal of Comparative Law*, v. 6.
- 2017 “Jameses at Play: A Tractation on the Comparison of Laws”. En *The American Journal of Comparative Law*, v. 65.
- 2022 *Negative Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press

LEGRAND, Pierre y SAMUEL, Geoffrey

- 2008 *Introduction au common law*. París, La Decouverte.

LEVY-ULLMANN, Henri

- 1911 *Comment un Français d'aujourd'hui peut-il aborder utilement l'étude du droit anglais et du droit anglo-américain?* París.

LIGHTMAN, Gavin

- 1987 *Trade Union in Chains: Scargill Unbound – The Legal Constraints of Receivership and Sequestration*. En *Current Legal Problems*, v. 40.

LIVINGSTON, Margit

- 2000 “Disobedience and Contempt”. En *Washington Law Rev.*, v. 75.

LÖHNIG, M.

- 2014 “Comparative Law and Legal History: A Few Words About Comparative Legal History”. En *The Method and*

Culture of Comparative Law. Essays in Honour of Mark Van Hoecke, a cargo de Adams y Heribaut. Oxford: Hart Publishing.

MATTHEWS, Paul y MALEK, Hodge

2001 *Disclosure*. Londres: Sweet & Maxwell.

McELROY, Wendy

2012 *The Art of Being Free: Politics versus Everyman and Woman*. Baltimore: Laissez Faire Books.

MANDRIOLI, Crisanto

1976 "Sulla correlazione necessaria tra condanna ed eseguibilità forzata". En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.

MAINE, Henry

1891 *Dissertation on Early Law and Customs (1883)*. Londres: Cornell University Library.

MAIN, Thomas

2010 "The Procedural Foundation of Substantive Law". En *Washington U. Law Rev.*, v. 87.

MILLER, C. J.

2000 *Contempt of Court*. Oxford: Oxford University Press.

MUIR WATT, Horatia

2000 "La fonction subversive du droit comparé". En *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 52.

MAITLAND, Frederic

1911 "Why the History of English Law is Not Written". En H.A.L. Fisher (coordinador), *The Collected Papers of*

Frederic William Maitland, v. 1. Cambridge: Cambridge University Press.

MARKESINIS, Basil

1994 *The Gradual Convergence: Foreign Ideas, Foreign Influences and English Law on the Eve of the 21st Century*. Oxford: Oxford University Press.

MERRYMAN, John Henry

1969 *The Civil Law Tradition. An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*. Stanford University Press.

1979 "On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law". En *New Perspectives for a Common Law of Europe* (a cargo de Mauro Cappelletti). Leyden: Sijthoff.

1981 "On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law". En *Stanford Journal of Int'l Law*, v. 17.

MIRABELLI DI LAURO, Antonio Procida

2013 "Comparazione giuridica e storia nello studio del diritto del tempo presente". En *Scritti di comparazione e storia giuridica. Ricordando Giovanni Crisculi*, a cargo de P. Cerami y M. Serio. Torino: Giappichelli.

O'REGAN, Catherine

1991 "Contempt of Court and the Enforcement of the Labor Injunctions". En *The Modern Law Rev.*, v. 54.

PEKELIS, Alessandro

1943 "Legal Techniques and Political Ideologies: A Comparative Study". *Michigan Law Review*, v. 41

1937 Voz «Azione». En el *Nuovo Digesto Italiano*. Torino: UTET.

1982 “Tecniche giuridiche e ideologie politiche”. En *Materiali per una storia della cultura giuridica*.

PICARDI, Nicola

2007 *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*. Milano: Giuffrè.

RENDLEMAN, Doug

1991 “Disobedience and Coercive Contempt Confinement: The Terminally Stubborn Contemnor”. En *Washington & Lee Law Rev.*, v. 48.

RESSLER, Jayne

2006 “Civil Contempt Confinement and the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act 2005: An Examination of Debtor Incarceration in the Modern Age”. En *Rutgers Law J.*, v. 37.

SACCO, Rodolfo

1991 “Legal Formants: A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I and II)”. En *The American Journal of Comparative Law*, v. 39.

1991a *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*. París: Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

1992 *Introduzione al diritto comparato*. Torino: UTET.

SATTA, Salvatore

1964 “Dalla procedura civile al diritto processuale civile”. En *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*

1968 *Soliloqui e colloqui di un giurista*. Padova: Cedam.

SHARPE, Robert J.

1992 *Injunctions and Specific Performance*. Toronto: Canada Law Book.

SILVESTRI, Elisabetta

1981 “Problemi e prospettive di evoluzione nell’esecuzione degli obblighi di fare e di non fare”. *Rivista di Diritto Processuale*.

1988 “Rilievi comparatistici in tema di esecuzione degli obblighi di fare e di non fare”. *Rivista di Diritto Civile*.

SEIPP, David

1996 “The Distinction Between Crime and Tort in the Early Common Law”. En *Boston Univ. Law Rev.*

SERIO, Mario

2014 “L’abuso del processo. Una ricerca comparatistica”. En *Giusto Proc. Civ.*

TARUFFO, Michele

1979 *Il processo civile «adversary» nell’esperienza americana*. Padova: Cedam.

1988 “L’attuazione esecutiva dei diritti: profili comparatistici”. En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*.

1990 “L’insegnamento accademico del diritto processuale civile”. En *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*

2001 “Aspetti fondamentali del processo civile di civil law e di common law”. En *Foro It.*, V.

2009 “Processo e cultura”. En *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*

2014 “Note sull’esecuzione degli obblighi di fare e di non fare”. En *Giurisprudenza italiana*.

TARUFFO, Michele y SILVESTRI, Elisabetta

1988 Voz: “Esecuzione forzata: misure coercitive”. En *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XIII. Roma: Treccani.

VALCKE, Catherine

- 2009 “‘Droit’: réflexions sur une définition aux fins de comparaison”. En *Comparer les droits, résolument* (a cargo de P. Legrand). París: Presses Universitaires de France

VAN CAENEGEM, Raoul

- 2009 “Oráculos da lei ou Bouche De La Loi: considerações históricas sobre o papel dos juízes”. En *O perfil do Juiz na tradição ocidental* (a cargo de A. P. Barbas Homem, E. Verra-Cruz Pinto, P. Costa e Silva, P. Freitas, S. Videira). Lisboa: Almedina.

VARANO, Vincenzo

- 1973 *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell’Inghilterra moderna*. Milano: Giuffrè
- 1989 Voz: “Contempt of court. Digesto della Disciplina Penale, III, Torino: UTET.
- 1990 “Libertà di espressione e contempt of court: esperienze e prospettive degli ordinamenti inglese e americano”. En *Nuove dimensioni nei diritti di libertà. Escrito en honor de Paolo Barile*, Padova: Cedam.

VULLO, Enzo

- 2015 “Alessandro Pekelis”. En *Giusto Proc. Civ.*

WINKLER, Matteo

- 2011 “The Empire Strikes Back. Diritto processuale inglese e ordine pubblico europeo a margine della vicenda Gambazzi-Stolzenberg”. En *Diritto del Commercio Internazionale*, v. 25.

WEISBORD, Reid K.

- 2021 “Are There Really “Plenty of Shapiros Out There”? [SEP]A Comment on the Courage of Norma L. Shapiro – Part Three – Chadwick v. Janecka: Fourteen Years of Civil Contempt”. En *University of Pennsylvania Law Rev.* (online), <https://pennlawreview.com/2021/06/01/are-there-really-plenty-of-shapiros-out-there-a-comment-on-the-courage-of-norma-l-shapiro-part-three-chadwick-v-janecka-fourteen-years-of-civil/>

ZANDER, Michael

- 2012 *Contempt of Court, Halsbury's Laws of England*. London, v. XXII.

ZUCKERMAN, Adrian

- 2012 “Court Protection from Abuse of Process: The Means are There, but Not the Will”. En *Civil Justice Quart.*
- 2009 “Litigation Management Under the CPR: A Poorly-Used Management Infrastructure”. En *The Civil Procedure Rules: Ten Years On*, a cargo de D. Dwyer. Oxford.
- 2011 *On Civil Procedure. Principles of Practice*. Londres: Sweet & Maxwell.