

GIUSEPPE CHIOVENDA EN PARMA (DE LA “PROCEDURA CIVILE” AL “DIRITTO PROCESSUALE”) MAYO 1900-DICIEMBRE 1902*

Franco Cipriani**

Tradicionalmente se sostiene que la fundación de la escuela científica italiana del derecho procesal tiene una fecha y un lugar: el 3 de febrero de 1903 en un aula de la Universidad de Bolonia, siendo su manifiesto “la acción en el sistema de los derechos”, discurso pronunciado por el joven profesor Giuseppe Chiovenda.

El presente artículo reproduce una conferencia del profesor Franco Cipriani, quien relata las vicisitudes de la cátedra de Chiovenda en la Universidad de Parma y su posterior traslado a la Universidad de Bolonia. Entre otras notas de interés, esta narración describe cómo es que Chiovenda realmente no fundó la escuela en 1903 y que, antes de tal fecha, los estudios procesales no eran pre-científicos.

1. El primer contacto de Giuseppe Chiovenda con Parma se remonta a mayo de 1900. Él, en aquella época, tenía veintiocho años y, habiendo presentado una solicitud de habilitación a la libre docencia por títulos en “*Procedura civile e ordinamento giudiziario*” en la Universidad de Módena, estaba a la espera de que el ministro de Instrucción Pública, el célebre médico Guido Bacelli, se pronunciara sobre su instancia¹.

Es justamente en tal espera que Chiovenda, en mayo de 1900, presentó solicitud al ministro para ser nombrado profesor extraordinario de *Procedura civile e ordinamento giudiziario* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Parma, en donde la enseñanza estaba vacante.

* El presente ensayo —con algunas modificaciones y el agregado de las notas— reproduce el texto de la conferencia pronunciada por el profesor Franco Cipriani en la Universidad de Parma el 9 de mayo de 1991, y que vio la luz en la “*Rivista di diritto processuale*”, 1992 —en el 120 aniversario del nacimiento de Giuseppe Chiovenda—, p. 568-589.

Del mar de publicaciones que el profesor de la Universidad de Bari nos ha enviado (ocasión que aprovechamos para agradecerle públicamente) hemos escogido ésta para su traducción y publicación por muy justificados motivos. En primer lugar, como modesto obsequio a la señora Beatrice Chiovenda Canestro (que sabemos tan querida por el profesor Cipriani), hija primogénita de Giuseppe Chiovenda, en ocasión del centenario de su nacimiento (17 de marzo de 1901) y, en segundo lugar, porque justamente en el 2001 se celebra el centenario de la asunción a la cátedra de Parma de Giuseppe Chiovenda. Dos centenarios, pues, que justifican plenamente la publicación de este ensayo, que permitirá al lector, estamos seguros, librarse de algunos “mitos” y “leyendas” que sobre Chiovenda y la escuela procesal italiana se han escrito a lo largo del Siglo XX tanto en Italia como en Latinoamérica.

Algunas aclaraciones sobre la traducción. El subtítulo evoca el título del ensayo de SALVATORE SATTÀ, “*Dalla procedura civile al diritto processuale*”, publicado en la *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1964, p. 28 y siguientes, pero a diferencia de Santiago Sentís Melendo, que lo tradujo como “Del procedimiento civil al derecho procesal” (así en SATTÀ, “Soliloquios y coloquios de un jurista”, Buenos Aires, Ejea, 1971, p. 115 y siguientes) hemos decidido mantener tanto en el título como a lo largo del texto la locución italiana “*procedura civile*”, pues su equivalente en castellano (“procedimiento civil”) le hubiera hecho perder el femenino, que tanto en el estudio de Satta como en el presente es fundamental (ello se entenderá en el numeral 10 del ensayo). De igual forma hemos mantenido en italiano el nombre completo del curso “*procedura civile e ordinamento giudiziario*” (que se traduciría “procedimiento civil y ordenamiento judicial”), así como “*diritto giudiziario*” (“derecho judicial”) y “*diritto processuale civile*” (“derecho procesal civil”), para no romper con la armonía idiomática. Otra expresión que hemos dejado en italiano es “*comando*” (mandato, orden), “*comandó*” (mandó, ordenó) y “*comandato*” (mañdado, ordenado), con referencia a Simoncelli, pues su traducción le haría perder la (amarga) ironía impuesta por el autor al utilizar las locuciones italianas (ver n. 4 y *passim*). Asimismo, hemos dejado todos los títulos de las obras indicadas en el texto en el idioma original. Por último, hay que señalar que a lo largo del ensayo hemos puesto entre corchetes algunas palabras en el original italiano que han sido traducidas, aclarando que en las notas los textos entre corchetes corresponden a actualizaciones que nos hemos permitido hacer con el material que nos remitiera el profesor Cipriani (Eugenia Ariano Deho).

** Profesor ordinario de Derecho Procesal Civil en la Universidad de Bari.

¹ Para más detalles y para la correspondiente documentación ver mi libro “*Storie di processualisti e di oligarchi. La procedura civile nel Regno d’Italia (1866-1936)*”, Milano, 1991, p. 64 y siguientes y 409 y siguientes. Para evitar demasiadas citas de este libro, ruego al lector recurrir a él cada vez que no encuentre suficientemente documentadas las afirmaciones contenidas en el texto.

Se puede deducir que en aquella época era posible ser nombrado profesor extraordinario sin concurso. Eran, por lo tanto, tiempos distintos a los nuestros. Y es por lo tanto de fundamental importancia tener ideas claras sobre ellos, porque, como se verá, nadie más que Chiovenda puede ser considerado hijo de su tiempo: en cualquier otro momento histórico su caso, tanto en el plano científico como en el académico, habría sido ciertamente distinto.

2. No es esta la sede, ni yo tengo la competencia para hacerlo, para ilustrar a plenitud la situación político-social de Italia en el período entre el final del siglo XIX y el inicio del XX.

Sin embargo, limitando el discurso a lo esencial, puede ser útil recordar que en el año 1900 Italia había sido unificada desde apenas cuarenta años y Roma había sido conquistada solamente desde hacía treinta. Las fuerzas disgregadoras de la Unidad se habían apenas aplacado, pero algunos príncipes destronados estaban aún en vida y la cuestión romana estaba aún abierta en toda su complejidad, tanto que no pocos católicos italianos estaban todo lo contrario que contentos por la idea que en el *Quirinale* se sentara el rey de Italia y ya no el Papa-rey².

En el trono, en esa época, se sentaba el “rey bueno”, Humberto I, destinado a ser asesinado en Monza de allí a algunos meses. El gobierno, desde junio de 1898, estaba presidido por Luigi Girolamo Pelloux, un militar que había sucedido a De Rudiní, aquel que en 1897 había ordenado al general Bava-Beccaris reprimir al son de cañonazos las huelgas de Milán. Ello significa que eran tiempos en los cuales el ejecutivo no bromeaba.

En cuanto a la enseñanza universitaria, estaba disciplinada por la “liberalísima” ley sarda del 13 de noviembre de 1859, la Ley 3725, obra del ministro Gabrio Casati y por ello más conocida como “ley Casati”, en virtud de la cual el gobierno, en aras del interés público, tenía vastísimos poderes en cuanto al nombramiento de los profesores universitarios.

En las facultades de derecho imperaban los romanistas, que creo eran casi un treinta por ciento de los profesores universitarios en materias jurídicas. Acostumbrados por siglos a tener el predominio en el campo de los estudios jurídicos, habían sido puestos en dificultades por el Reino de Italia, que había definitivamente abrogado el derecho romano, hasta ayer en vigencia en algunos estados pre-unitarios³. Pese a esto, ellos no se habían dado por vencidos y, fuertes por sus posiciones ya adquiridas, hicieron lo posible y lo imposible para conservar su propia hegemonía. Su jefe era un estudioso relativamente joven, Vittorio Scialoja, que en 1900 tenía cuarenticuatro años, pero que pese a ello enseñaba desde hacía ya dieciséis años en Roma, lugar en donde desde hacía un par de años era decano [*presidente*] de la facultad jurídica: él estaba convencido que el derecho moderno descendía todo del derecho romano y era un gran admirador de la ciencia jurídica alemana, que consideraba superior a la nuestra en el campo del derecho romano y en cualquier otro campo⁴.

No me corresponde explicar cómo y por qué los romanistas de hace cien años llegaron a la conclusión que viniera al caso apuntar a la tesis de retorno al derecho romano y a los tiempos de Roma⁵. Pero, a la luz de lo que nos aseguran los historiadores, me parece poder decir que la idea del retorno al derecho romano y a los tiempos de Roma, si hoy puede hacer sonreír, tenía en ese entonces una muy precisa *ratio*, que tendía por un lado a dar una más sólida base unitaria al Reino de Italia y, por el otro, a justificar la presencia del rey de Italia en Roma. En otras palabras, mientras los soberanos preunitarios, una vez destronados, fueron criminalizados y presentados como siniestros reaccionarios, el Papa, con el cual no era evidentemente posible usar el mismo método, fue deslegitimado con armas más sofisticadas, de tal forma que, una vez tomada Roma, los términos históricos del problema fueron invertidos: se comenzó a hacer entender (más que a decir) que el Papa, lejos de haber sido violentamente desalojado del *Quirinale*, era aquel que catorce siglos antes había desalojado a los italianos de Roma. Los italianos, por lo tanto, cuales legítimos descendientes de los romanos, al

² Cfr. SPADOLINI. “*Giolitti e i cattolici (1901-1914)*”. Firenze, 1974. p. 11, el cual refiere que en setiembre de 1901 en el congreso católico de Táranto “se levantó el grito ‘Roma o muerte’”.

³ Cfr. SCHIAVONE. “*Un’identità perduta; la parabola del diritto romano in Italia*”. En Id. (al cuidado de), *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, Roma-Bari, 1990. p. 275 y siguientes. Y ver también CRIFÒ. “*Storiografia giuridica italiana sull’Impero romano tra Ottocento e Novecento*”. En: “*L’impero romano fra storia generale e storia locale*”, al cuidado de GABBA y CHRIST, Como, 1991, p. 115 y siguientes.

⁴ Cfr. SCIALOJA. “*Diritto pratico e diritto teorico*”. En: *Rivista del diritto commerciale*, I. 1911, p. 943 y siguientes. Hay una difundida opinión que Scialoja haya tenido una “mente universal”. Lo que debía ser cierto. Pero, en el sentido que Filomussi Guelfi acostumbrara decir que “Vittorio Scialoja de filosofía no entiende nada, nada, nada [gnente, gnente, gnente]”, CARNELUTTI, “*La strada*”. 2ª edición, Roma-Milano, 1943, p. 130.

⁵ El primero en lanzar la “idea” que el derecho moderno descendiese todo del derecho romano fue, en la prolusión romana dictada poco después de Porta Pia, F. SERAFINI, “*Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare*” (1872). En: *Opere minori*, Parte prima, *Scritti varii*, Módena, 1901. p. 208 y siguientes, del cual ver también “*Istituzioni di diritto romano*”. 3ª edición, Firenze, 1881. p. 1, en nota: “todos estos códigos nacionales tienen en común que se fundan enteramente en el derecho romano”.

(re)conquistar Roma, habían solamente ejercitado un propio derecho y hecho su deber.

De todas formas, sea cual fuere la verdadera razón por la cual los romanistas consideraron oportuno propugnar el advenimiento del retorno a los tiempos de Roma (que es una tesis que sería “acogida” algunos decenios después por quien tuvo la forma de asegurar que el imperio había regresado sobre las colinas fatales de Roma...), al mismo tiempo se iba afirmando el socialismo jurídico, que tuvo su profeta en ese Antonio Menger que a los conservadores [*benpensanti*] de la época debió aparecer como un peligroso revolucionario. De tal forma que se desencadenó una suerte de “guerra al derecho romano” entre los romanistas y aquellos que en los romanistas y en el derecho romano veían un obstáculo al progreso cívico, social y político de Italia⁶.

En cuanto a la *procedura civile*, ella en ese tiempo era una materia joven y en camino de asentarse en lo científico y académico, porque, al menos a nivel universitario, el estudio del proceso había comenzado hacía poco, con la codificación. Sus más autorizados exponentes eran Luigi Mattiolo (1838-1904), Lodovico Mortara (1855-1937) y Giuseppe Manfredini (?-1902): el primero enseñaba en Turín, era discípulo de Matteo Pescatore y autor de un monumental “*Trattato di diritto giudiziario*”; el segundo enseñaba desde hace dos años en Nápoles (en donde había sido llamado desde Pisa), era autodidacta, dirigía la *Giurisprudenza italiana* desde 1892 y había recién comenzado a publicar un modernísimo *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*; el tercero enseñaba en Bolonia, era discípulo de Filippo Salomoni y era autor de algunas meritorias monografías y de un buen manual⁷.

A las espaldas de los tres grandes “M” (Mattiolo, Mortara y Manfredini) sobresalía Giovanni Cesario-Consolo (1863-1908), discípulo de Mattiolo y titular en Messina. Luego, entre los últimos reclutas, Enrico Galluppi (1849-1915), Antonio Castellari (1850-1931), Carlo Lessona (1863-1919), Gaetano Franceschini (muerto a fines de 1904 o al inicio de 1905) y Salvatore La Rosa (1857-1926), que habían sido protagonistas de los últimos dos concursos de cátedra, los de 1896 para ordinario en Siena y el de 1897 para extraordinario en Padua⁸.

De tales concursos, el primero había sido decidido por una comisión presidida por Mattiolo y compuesta por Gianzana, Triani, Mortara y Manfredini, y había sido ganado por el ex civilista Galluppi, discípulo de Emidio Pacifici-Mazzoni, que usó la victoria para ser nombrado ordinario en Roma, en donde era extraordinario de *procedura* desde 1883; el segundo había sido visto en la comisión Triani, Mariani, Viti, Mortara y Manfredini, y había sido ganado por Franceschini, discípulo de Manfredini. A sus espaldas se habían clasificado Castellari, que fue nombrado extraordinario en Génova, y Carlo Lessona, discípulo de Mortara, que fue llamado a Siena. El primero de los “no elegidos”, por lo tanto, era el catanés La Rosa, que poco después fue nombrado extraordinario por decreto ministerial en Catania.

En fin, para tener ideas claras de la *procedura civile* italiana en el alba del siglo XX, es oportuno tener presente que Lessona, a fines de 1898, había sido llamado de Siena a Pisa, en donde había sucedido a su maestro Mortara; asimismo que, en diciembre del año sucesivo, 1899, Galluppi había pasado al Consejo de Estado, conservando el encargo en Roma. Ello significa que el nuevo año y el nuevo siglo se abrieron con la cátedra de *procedura civile* de Roma vacante.

3. Ilustrada, si bien en sus grandes líneas, la situación en la cual se encontraron Italia, la Universidad italiana y la *procedura civile* al inicio del siglo XX, puede ya comprenderse que Giuseppe Chioventa se asomó al mundo de la *procedura civile* mientras imperaban los tres grandes “M”, mientras Mortara y su escuela estaban claramente sobre la cresta de la ola y mientras la cátedra de Roma estaba vacante.

Se narra que Giuseppe Chioventa, entre los veinte y los treintiséis años, o sea en la edad en la cual los jóvenes arden de ganas de afirmarse y de decir la suya, se encerró en el religioso silencio de su “oficina” de estudioso, totalmente absorto en leer, en meditar y en reflexionar; y se narra también que él no escribió una sola página antes de haber leído todo aquello que se había escrito precedentemente en Italia, en el extranjero, de historia, de teoría, de dogmática y de práctica⁹.

⁶ Cfr. BRUGI. “La guerra al diritto romano”. En: *La scienza del diritto privato*, 1894. p. 449 y siguientes., sobre cuyo pensamiento ver GROSSI. “La scienza del diritto privato”. Milano, 1988. p. 171 y siguientes.

⁷ Ver MANFREDINI. “Programma del corso di diritto giudiziario civile”. I, Padova, 1884; “Il procedimento civile e le riforme”. Padova, 1885; “Dell’esecuzione forzata”. Bologna, 1892.

⁸ Sobre los cuales ver, “*Storie di processualisti*”. Ob.cit., p. 44 y siguientes.

⁹ Cfr. CALAMANDREI. “La terza edizione dei “Principii” di Giuseppe Chioventa”. En: *Archivio giuridico*, 1924. p. 221 y siguientes, especialmente 224 (ahora en *Opere giuridiche*, X, al cuidado de CAPPELLETTI, Napoli, 1985. p. 40, especialmente 43). En el mismo sentido SEGNI. “Giuseppe Chioventa”. En: *Studia et doc. hist. et iuris*, 1938. p. 292; LIEBMAN. “Giuseppe Chioventa”. En: *Rivista del diritto commerciale*, 1938. p. 92; “*Storiografia giuridica “manipolata”*”. En: *Rivista di diritto processuale*, 1974. p. 112.

Se trata, obviamente, de una leyenda, que constituye una injusticia no sólo a la verdad, sino también (y diría sobre todo) a la personalidad y a la inteligencia del joven Chioventa. En realidad, en 1900 Giuseppe Chioventa era un normalísimo joven de óptimas y bellas esperanzas. Él había nacido de una antigua familia patricia en 1872, en Premosello (Novara) y había mostrado desde la adolescencia una fuerte propensión por la poesía y por los estudios humanísticos, tanto que a los quince años había escrito una tragedia en versos¹⁰. Cumplidos con encomio los estudios superiores en el colegio Rosmini de Domodossola, habría querido inscribirse en letras, pero al final, como hasta hoy ocurre a tantos jóvenes de su edad, se dejó convencer por los familiares para estudiar derecho¹¹. A sugerencia del padre, Pietro, que era abogado, se inscribió en Roma, en donde, en sus años universitarios publicó un pequeño volumen de poesías¹². Se graduó *cum laude* el 5 de julio de 1893, discutiendo con Vittorio Scialoja una tesis sobre las costas en el proceso civil romano. Inmediatamente tras la graduación abrió su estudio de abogado y obtuvo el nombramiento de juez suplente [*vice pretore onorario*] en Roma.

Como abogado y juez suplente [*vice pretore onorario*] se distinguió entre los jóvenes intelectuales romanos del último tramo del ochocientos: frecuentaba el cenáculo de Ugo Fleres, colaboraba en la revista 'Ariel', fundada por el mismo Fleres, era un asiduo concurrente del teatro Costanzi, "ciertamente en la cazuela"¹³.

En 1894 publicó un segundo volumen de poesías, "Agave", que le procuró una bella reseña de la "Contessa Lara", que en la *Tribuna illustrata* lo definió "el joven abogado *doublé* de un poeta como hay pocos"¹⁴.

Los "*peccata iuventutis meae*", como él definía sus versos¹⁵, no lo distrajeran ni un poco del estudio del derecho romano. Por lo que ya sabemos, en efecto, podemos bien decir que la tesis sobre las costas debió ser juzgada bastante favorablemente y apasionar no poco al joven Chioventa, si es verdad, como que lo

es, que él, entre 1894 y 1899, publicó cuatro ensayos de derecho romano, todos sobre las costas procesales¹⁶, en los cuales, naturalmente, se puso del lado de su maestro Scialoja al rechazar la denominada "guerra al derecho romano" y al asegurar que ya, gracias a la escuela histórica alemana, que había mantenido en alto la antorcha del derecho romano en el curso de los siglos, se había regresado al derecho romano "puro" (o sea al de los tiempos de Roma). Luego, en 1900 llevó a su término una vasta monografía, *Trattato generale sulla condanna nelle spese giudiziali (storia, teoria, pratica)*¹⁷, en la cual transvasó sus escritos juveniles y gracias a la cual el 15 de abril de 1900 solicitó la docencia por títulos en Módena.

La facultad modenese nombró una comisión que tenía entre sus componentes a Triani el que, si bien lamentándose por el hecho que el autor hubiera escrito un libro de tanta mole (425 páginas) sin ocuparse de los aspectos sociales y fiscales del instituto, no tuvo dudas en expresar una opinión favorable, además porque las conclusiones del trabajo le parecieron en línea con los "conceptos orgánicos emergentes de la investigación histórica"¹⁸.

4. La ley Casati, si preveía el concurso para devenir ordinarios, consentía al gobierno nombrar a los extraordinarios escogiéndolos a su discreción entre los docentes libres: en efecto, y por ejemplo, Salvatore La Rosa debía a un decreto ministerial su nombramiento como extraordinario de *procedura* en Catania. Podemos por ello tener la certeza que Giuseppe Chioventa, inmediatamente tras el *placet* de la facultad jurídica modenese y aún antes del decreto ministerial de autorización al ejercicio de la docencia, que sobrevendría de allí a algunos días, comenzó a confiar en ser de inmediato nombrado extraordinario. Por ello, no es casual si él, en mayo de 1900, pidió al ministro ser nombrado extraordinario de *procedura* en Parma.

La ley Casati, sin embargo, comenzaba a denunciar sus años. La idea que el ministro pudiese a su voluntad nombrar a los extraordinarios no podía durar, tanto

¹⁰ Cfr. CHIOVENTA. "Corradino di Svevia", (1887). En: *Il collegio Mellerio Rosmini. Domodossola 1837-1937*, Milano, 1939. pp. 250-269 (ahora republicado en apéndice a la obra de Francesco Mario Pagano, *Corradino*, (1789), Palomar, Bari, 1994. pp. 115-170. N.d.T.J.).

¹¹ Es una noticia que he conocido de la hija de Chioventa, señora Beatrice Chioventa Canestro.

¹² Cfr. CHIOVENTA. "Poesie" (1889-1891). Roma, 1891.

¹³ Así la hija de Chioventa, CANESTRO CHIOVENTA. "Un piccolo ritratto inedito di Giuseppe Verdi (dai "ricordi" di Giuseppe Chioventa)". En: *Oscellana*, n. 4. 1981. p. 201.

¹⁴ Lo refiere nuevamente la CANESTRO CHIOVENTA. *Op. loc. ult. cit.*

¹⁵ Ver nuevamente la CANESTRO CHIOVENTA. *Op. loc. ult. cit.*

¹⁶ Cfr. CHIOVENTA. "Le spese del processo civile romano". En: *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, 1894. p. 275 y siguientes; "La pubblica amministrazione e la condanna nelle spese davanti alla IV Sezione del Consiglio di Stato". En: *Giustizia amministrativa*, 1896. p. 3 y ss.; "La condanna nelle spese di lite in diritto romano". En: *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 1889. p. 3 y siguientes; "Della condanna nelle spese a favore del procuratore". En: *Il Foro italiano*, I, 1899, c. 883 y siguientes.

¹⁷ Cfr. "Storie di processualisti". *Ob.cit.* p. 66.

¹⁸ Así el informe de los profesores Giuseppe Triani, Pio Sabbatini y Enrico Serafini, en "Storie di processualisti", *ob.cit.* p. 410 y siguientes.

que desde hacía algún tiempo se impuso la praxis de llamar a concurso para extraordinario, como había justamente ocurrido en 1897 para la cátedra de Padua. La demanda de Chiovenda, por lo tanto, llegaba en un período de transición, en cuanto estaba fundada en una ley que, por su carácter marcadamente autoritario, estaba en fase de superación en la realidad aplicativa.

El Rector de Parma, Silvio Perozzi, un romanista, con fecha 23 de mayo de 1900, transmitió la demanda de Chiovenda al ministerio, pero el ministro, el 3 de junio de 1900, se la devolvió invitándolo a comunicarla a la Facultad de Derecho con la finalidad que la tuviera en cuenta “al formular sus propuestas para el nuevo año académico 1900-1901”¹⁹.

El 2 de junio de 1900, la Facultad jurídica de Parma (Margarini, Laghi, Bonfante, Tommasini, Brandileone, Perozzi y Sraffa: tres historiadores sobre ocho), a propuesta de Angelo Sraffa, discípulo de David Supino y muy devoto de Mortara²⁰, pidió el concurso. Podemos deducir que el joven Chiovenda, que probablemente algunos años antes habría sido nombrado de plano extraordinario sin concurso, tuvo más bien mala suerte, tanto que debió someterse a los riesgos del concurso. Y, por lo que ya sabemos, debemos decir que su mala suerte tuvo no pocas consecuencias porque, si él hubiera sido nombrado extraordinario por decreto ministerial, el concurso para la cátedra de Parma no habría sido convocado y muchas cosas no habrían ocurrido.

La historia, sin embargo, no se hace con los “sí” y con los “pero” y por ello a nosotros no nos queda sino continuar a ver lo que ocurrió.

El 19 de agosto de 1900, Chiovenda pidió al ministro —que ahora, con el gobierno Saracco, era Nicolò Gallo, un abogado— convocar el concurso: lo que con toda evidencia significa que en aquella época ¡los ciudadanos podían dirigirse directamente a los ministros para obtener la convocatoria de un concurso de cátedra! ¡Lindos tiempos!...

El ministro Gallo el 25 de agosto de 1900 abrió el concurso para la cátedra de Parma. No sabemos

cuándo la noticia llegó a Chiovenda, pero sabemos que él en aquellos días tenía otros problemas en los que pensar: entre el 23 y el 27 de agosto de 1900 su Premosello fue golpeada por un terrible aluvión y él se distinguió a tal punto en la obra de ayuda como para merecerse la medalla de plata al valor cívico²¹.

El 31 de agosto de 1900, poco después del regicidio de Monza, el ministro Gallo, acogiendo la propuesta de la Facultad jurídica romana, “*comandó*” al profesor Vincenzo Simoncelli, ordinario de derecho civil en la Universidad de Pavía y futuro yerno de Vittorio Scialoja, enseñar *procedura civile* en la Universidad de Roma al llegar el 16 de octubre de 1900²².

El 9 de octubre de 1900, una semana antes que el civilista Simoncelli comenzara a enseñar *procedura* en Roma, Chiovenda pidió al ministro transferir su docencia de Módena a Roma.

El 17 de octubre de 1900 el ministro transmitió la solicitud de Chiovenda al rector de la Universidad de Roma para la opinión de la facultad competente. El 2 de noviembre de 1900 la Facultad jurídica de Roma, bajo la presidencia de Scialoja, hizo suya la opinión de una comisión formada por Filomusi, Guelfi, Schupfer y del mismo Scialoja y dio el *placet* a la transferencia de la docencia a Roma²³.

El año 1900, por lo tanto, se cerró, para los “*proceduristi*” italianos, en un modo un tanto distinto de como se había abierto: a pedido de la facultad parmense un joven discípulo del romanista Vittorio Scialoja, estaba en vía de desarrollo de un concurso de cátedra; a pedido de la facultad presidida por Scialoja, una cátedra de *procedura* estaba ocupada por “*comando*” por un civilista. En diversas y más claras palabras, los romano-germanistas estaban invadiendo el campo de la *procedura civile* italiana.

5. En 1901 Chiovenda publicó en edición definitiva su libro sobre las costas, en el cual, como todos saben, propugna la necesidad que al vencimiento haga siempre eco la condena en costas porque el “derecho desconocido” debe salir “indemne de la *litis*” y “debe ser reconocido como si fuese reconocido al momento

¹⁹ Cfr. “*Storie di processualisti*”. Ob.cit. p. 422.

²⁰ Sraffa (1865-1937) es aquel que a fines de 1891 sugirió a Mortara asumir la dirección de la *Giurisprudenza italiana* (ver MORTARA. “*Pagine autobiografiche*”. En: SATTA. “*Quaderni del diritto e del processo civile*”. I, Padova, 1969. p. 56). Él solía decir que consideraba a Mortara como su propio maestro: lo refiere ROTONDI. “Lodovico Mortara”. En: *Rivista di diritto privato*. I, 1937. p. 67.

²¹ Ver SCHEDA. “*Biografica di Giuseppe Chiovenda*”. En: *Nel centenario della nascita di Giuseppe Chiovenda*, extracto de *Oscellana*. n. 4. 1972, p. 1. La ficha es anónima, pero se debe a la hija de Chiovenda.

²² Ver “*Storie di processualisti*”. Ob.cit. p. 419.

²³ “*Storie di processualisti*”. Ob.cit. p. 415 y siguientes.

de la demanda o del ataque"²⁴. El artículo 370, segundo párrafo, Código Procesal Civil (parcialmente correspondiente al actual artículo 92, segundo párrafo), al conceder al juez el poder de compensar las costas "cuando concurren justos motivos" parecía oponerse a tal tesis, pero el autor sostiene que la norma debe entenderse en el sentido que la compensación es admitida sólo cuando hay vencimiento recíproco²⁵.

El problema, sin embargo, no es este. Es, en cambio, importante observar que el libro se abre con un prefacio en el cual el autor, tras haber dado por descontado que las costas deben ser soportados por uno de los litigantes, advierte que el "estudio moderno del derecho judicial" debe ser efectuado "con los subsidios de la historia y de la lógica", o sea con un método que nadie, tanto menos Mattiolo o Mortara²⁶, habían nunca puesto en duda, pero que es entendido en un sentido profundamente nuevo: no se trata ya de entender cómo y por qué nació un instituto, ni mucho menos tener en cuenta la experiencia para evitar recaer en los mismos errores de los *Patres*, sino más bien establecer si los orígenes de la condena en costas son romanas o no. Y la investigación concluye sosteniendo, como en el ensayo de 1896, que el derecho "moderno" (vale decir, el vigente en Italia), si era distinto del derecho intermedio, era (como enseñaba Scialoja) idéntico al justinianeo²⁷. Vale decir, nosotros (hablo por mí...), hasta ahora hemos leído el libro de Chiovenda prescindiendo de la parte histórica y de su estrecha conexión con la "moderna"²⁸ que, sin embargo, para el autor representaba la mayor virtud del libro, el *leitmotiv* de toda su enseñanza y de toda su vida, el que treinta años después le habría hecho decir que "nuestra ley procesal de mañana (...) no será (...) ni francesa, ni alemana", sino "romana"²⁹.

Si no fuera que el aspecto más sorprendente del libro ya a la luz de cuanto refiere su autor, es que, habría que dudar que Justiniano quisiera que al vencimiento hiciera ineluctablemente eco la condena en costas. Del libro, en efecto, se desprende que Justiniano consentía, de ser el caso, nada menos que "la condena

en costas del actor vencedor, pero contumaz: *hanc poenam actori imponimus*"³⁰, de tal forma que no se ve cómo él pudiese atribuirle opinión opuesta y mucho menos cómo, en la economía de ese libro, se pudiese decir que la apenas recordada fuese "una singularísima condena, poco interesante para nosotros, por cuanto la sanción que constituye su objeto no está dirigida contra el vencido"³¹.

Está claro a este punto que, prescindiendo de la ponderosa estructura del libro y de la solución de particulares problemas interpretativos que denotan la posesión de cualidades indudablemente superiores al promedio, la monografía se resuelve forzando el derecho romano "puro" y el derecho "moderno", que terminan coincidiendo a despecho de las normas de ayer y de hoy con tal de propugnar una tesis que, además, y en verdad, no parece ni justa ni equitativa, porque, no careciendo siempre el vencido de alguna razón, la compensación de las costas por justos motivos (dejados a la prudente apreciación del juez, prescindiendo del vencimiento recíproco), es una solución más que apreciable.

Me permitiría deducir que Giuseppe Chiovenda era mucho más grande que su primer libro. He aquí que si hubiese sido guiado por un procesalista y no hubiese debido demostrar que el derecho moderno era idéntico al derecho romano...

6. Como se habrá notado, el libro de Chiovenda, respecto a abril de 1900, tiene otro título: el "*Trattato generale*" se suprimió y quedó "*La condanna nelle spese giudiziali*".

Las razones de la modificación son, si no yerro, fácilmente imaginables, inclusive porque el prefacio se abre justamente advirtiendo que "este libro, como su título lo expresa, no comprende la totalidad del argumento de las costas..."³². Ahora, por lo tanto, no se le puede más reprochar el haber escrito un "tratado general" sin ocuparse de los aspectos sociales y fiscales del instituto. El prefacio, sin embargo, lleva como fecha 8 de marzo de 1900³³, que es precedente a la de la demanda de docencia (15 de abril de 1900), de tal

²⁴ CHIOVENDA. "*La condanna nelle spese giudiziali*". Torino, 1901. p. 179.

²⁵ CHIOVENDA. "*La condanna*". Ob.cit. p. 336.

²⁶ Cfr. MATTIOLO. "*Trattato di diritto giudiziario civile italiano*". 4ª edición, I, Torino, 1892. p. 5 y siguientes; MORTARA. "*La Stato moderno e la giustizia*". [reimpresión, ESI, Napoli, 1992. N.d.t.]. Torino, 1885. p. 9 y siguientes.

²⁷ CHIOVENDA. "*La condanna*". Ob.cit. p. 179.

²⁸ Ver, sin embargo, ahora la meritoria investigación de CORDOPATRI. "*La responsabilità processuale*", Roma, 1991.

²⁹ CHIOVENDA. "*L'idea romana nel processo civile moderno*". En: *Rivista di diritto processuale civile*. I. 1932. p. 332.

³⁰ CHIOVENDA. "*La condanna*". Ob.cit. p. 90.

³¹ CHIOVENDA. "*La condanna*". Ob.cit. p. 90 y siguientes.

³² CHIOVENDA. "*La condanna*". Ob.cit. p. IX.

³³ CHIOVENDA. "*La condanna*". Ob.cit. p. XI.

forma que ahora Triani no puede siquiera decir que ¡ha sido él el que le hizo enderezar el tiro!

Es difícil decir si Triani, que “al igual que Pescatore hizo de la *procedura* no la exégesis, sino la filosofía jurídica”³⁴, se haya o no dado cuenta del prefacio y de su fecha. Es un hecho que le reseñó el libro y que, si bien con mucha elegancia, lo demolió. Reconoció la libertad del autor de escoger el tema a estudiar, pero dijo que era una pena que el autor de ese “grueso e interesante volumen” no se hubiera ocupado también del aspecto social y fiscal del instituto, comprendiendo también el patrocinio gratuito, de tal forma que se escribiera “un código completo del instituto”³⁵. Luego, tras haber tomado nota del “amplio examen histórico, no hilvanado en la ocasión, o de la ostentosa erudición, pero conducida con la segura conciencia del nexo que liga entre ellos todos los momentos del instituto”, demostró que en las largas páginas de historia se habían descuidado no pocos estatutos y, aumentando la dosis respecto al informe modenés, observó que la “excesiva diligencia” en el análisis del pensamiento de los varios autores que durante los siglos se habían ocupado del instituto, “le ha hecho perder en mucho la lúcida simplicidad que ha luego readquirido en la síntesis”³⁶. En fin, en cuanto al derecho moderno, “es fácil distinguir los tres conceptos cardinales de la pena, de la reparación del daño, de la completa reintegración del derecho; pero alrededor de estos puntos, ¡cuántas ideas intermedias!”³⁷.

Por lo que parece, sin embargo, la severidad de Triani no impidió el éxito del libro: en los años treinta, en efecto, Chiovenda nos ha señalado que la monografía fue escrita con “intentos innovativos y entonación perentoria”³⁸ y “tuvo tan buena acogida de los estudiosos y de los prácticos, que la edición se agotó en pocos meses”³⁹.

7. El 21 de enero de 1901 Chiovenda inauguró su curso libre en la Universidad de Roma con una

prolusión sobre “*Le forme nella difesa giudiziale del diritto*”. El trabajo, casi todo de carácter histórico y con esporádicas menciones al derecho positivo, tiene una larga nota bibliográfica inicial, que ve a la doctrina italiana (incluyendo, en orden alfabético, Manfredini, Mattiolo y Mortara, los tres grandes “M”) en total minoría y escasas citas doctrinarias que ven comparecer, entre los italianos, sólo a Muratori y a Romagnosi⁴⁰. En resumidas cuentas, la *procedura civile* italiana es sustancialmente ignorada.

Tras una larga, pero al mismo tiempo rápida excursión a través de los siglos, “finalmente Chiovenda delinea las bases fundamentales del proceso moderno”⁴¹, haciendo referencia para la ocasión a las opiniones de Klein, “el valioso procesalista” autor del reglamento austríaco entrado en vigencia tres años antes. Chiovenda recuerda las características del sistema de Klein: “los únicos límites naturales del poder del juez son las demandas de fondo de las partes”; el *Offizialmaxime* debe tomar el lugar de la *Parteidispersionsmaxime*, con la consecuencia que “las partes pueden disponer del derecho sustancial, renunciar a las demandas, modificarlas, pero no disponer de las razones, de las excepciones, de los medios de prueba”, y además que “no hay derecho de pedir o permitir reenvíos; el juez los da, si y cuando lo cree. No deben haber tardanzas inútiles, porque el Estado tiene interés en deshacerse lo más rápido posible de la pretensión dirigida en su contra, y porque el atasco de las causas que se reenvían distrae inútilmente su actividad”⁴².

Klein, que tenía a sus espaldas el reglamento josefino, un monumento del autoritarismo más puro, en el cual la acción era ejercitable sólo si era autorizada por el juez⁴³, no convenció al joven Chiovenda: “No me pronuncio sobre este sistema. Ya en esta materia cualquier apreciación es relativa, no absoluta. Entretanto es claro un tal sistema no es practicable sino en un país en donde, por un lado, el pueblo tenga del juez un elevado concepto, y, por el otro, los jueces presen-

³⁴ SABBATINI. “*Commemorazione di Giuseppe Triani*”. Modena, 1917, p. 11.

³⁵ TRIANI. “*Recensione a Chiovenda, La condanna*”. En: *Archivio giuridico*, 1901. p. 574.

³⁶ TRIANI. “*Recensione*”. Ob.cit. p. 574, 576 y 577.

³⁷ TRIANI. “*Recensione*”. Ob.cit. p. 577.

³⁸ CHIOVENDA. “*Lodovico Mortara*”. En: *Rivista di diritto processuale civile*. I. 1937. p. 102.

³⁹ CHIOVENDA. “*La condanna nelle spese giudiziali*”. 2ª edición, Roma, 1935. p. VII.

⁴⁰ CHIOVENDA. “*Le forme nella difesa giudiziale del diritto*”, (1901). En: *Saggi di diritto processuale civile*, I, Roma, 1930. p. 354, en nota.

⁴¹ Así ANÓNIMO. “*Recensione a Chiovenda, Le forme*”. En: *Archivio giuridico*, 1901. p. 574.

⁴² CHIOVENDA. “*Le forme*”. Ob.cit. p. 371.

⁴³ TARELLO. “*Il problema della riforma processuale in Italiuientea nel primo quarto di secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*”, (En: *La formazione storica del diritto moderno in Europa*. III, Firenze, 1977. p. 1409 y siguientes y, con el añadido de algunas páginas póstumas) en Id., “*Dottrine del processo civile*”, al cuidado de GUASTINI Y REBUFFA, Bologna, 1989. p. 12. Sobre el autoritarismo del proceso de Klein, ver últimamente KÖNIG. “*La ZPO austriaca dopo la riforma del 1983*”. En: *Rivista di diritto processuale*, 1988. p. 712 y siguientes. [del autor ver “*Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile tra libertà e autorità)*”. En: *Rivista di diritto processuale*, 1995. pp. 969-1004 (ahora en: “*Ideologie e modelli del processo civile*”. ESI, Napoli, 1997. pp. 27-56 y, en traducción castellana, en: *Revista Jurídica del Perú*, N°18, enero 2001. pp. 119-143). N.d.T.].

ten elevadas garantías de cultura y de insospechabilidad⁴⁴. Y agrega: “el profesor Schrutka Rector de la Universidad de Viena (...) lamentaba que a los incrementados poderes y a la ennoblecida posición del juez no correspondiera un aumento proporcional en las garantías de independencia”; (...) “el aumento de los poderes en manos del juez es peligroso, si no se le quitan las ocasiones para abusar de ellos”⁴⁵.

Hay que señalar el cierre: parafraseando el sueño de Fausto, el joven libre docente afirma que “aquellos que gastan sus fuerzas, por la ciencia y por la patria, con la enseñanza, contribuirán en la solución del problema (*scil.*, de la simplificación de las formas), mucho más que preparando el material de las reformas legislativas, difundiendo entre la nueva generación el más vivo culto de la santidad de los juicios”⁴⁶. En donde la referencia a Mortara, que batallaba por la reforma y no creía en la mejora en tiempos breves del género humano⁴⁷, y a Lessona, que estudiaba “por la Ciencia y por la Patria”⁴⁸, me parece bastante abierta. Es un hecho, sin embargo, que de allí a algunos años Chioventa, como todos saben, se convertiría en el más convencido propugnador de la necesidad de una “radical reforma” de nuestro proceso civil⁴⁹ y aseguraría que sus esfuerzos tendrían solamente a hacer grandes “a mi ciencia y a mi Patria”⁵⁰.

8. Poco después de la prolucción romana, y precisamente el 1° de febrero de 1901, Federico Cammeo, algunos meses más joven que Chioventa y discípulo de Mortara, destinado a devenir uno de los más grandes juristas de nuestro siglo, subió a la cátedra de derecho administrativo de la Universidad de Cagliari. El 15 de febrero de 1901 cayó el gobierno Saracco y se tuvo el gobierno Zanardelli, con Nunzio Nasi como ministro de instrucción pública y Francesco Cocco-Ortu en justicia.

El 17 de marzo de 1901 la casa de Chioventa fue deleitada por el nacimiento de la primogénita, Beatrice, que hoy vive en Roma y a la cual me es particularmente grato enviar desde esta ciudad tan querida a su ilustre padre un deferente saludo y un afectuoso augurio de una aún más larga vida.

El día siguiente, el 18 de marzo de 1901, Mortara, fundador y presidente de la Universidad popular de Nápoles, inauguró los cursos de la nueva institución con una prolucción sobre “*La sovranità civile della scienza*”⁵¹.

El 31 de marzo de 1901 el Parlamento aprobó la Ley 107, la cual, recogiendo las propuestas formuladas por Mortara diez años antes en el Congreso Jurídico de Florencia⁵², reformó el procedimiento sumario dando mandato al gobierno para su actuación.

En el interín, las facultades jurídicas italianas habían sido llamadas a las urnas para la formación de la comisión enjuiciadora del concurso para la cátedra de Parma. Los más sufragados fueron, obviamente, los más autorizados, es decir los tres grandes M, o sea, en orden, Mortara, Mattiolo y Manfredini. El ministro de instrucción pública (no sabemos si Gallo o Nasi, pero más probablemente el segundo), al escoger a los comisarios, reputó, sin embargo, oportuno no respetar la “costumbre de preferir a los primeros elegidos”⁵³ y nombró a Mariano Mariani (Pavía), Giovanni Dettori (Sássari), Raffaele Pascucci (Macerata), Giovanni Cesareo-Consolo (Messina) y el “comandato” Vincenzo Simoncelli (Roma)⁵⁴.

Es difícil entender por qué se llegó a mantener fuera de la comisión a los tres primeros elegidos. Mucho menos es fácil entender qué necesidad había de tal acto de fuerza, pero lo cierto es que lo hubo. Con cuáles consecuencias en el ánimo de los excluidos es fácil imaginar.

⁴⁴ CHIOVENDA. “*Le forme*”. Ob.cit. p. 371.

⁴⁵ CHIOVENDA. “*Le forme*”. Ob.cit. p. 372.

⁴⁶ CHIOVENDA. “*Le forme*”. Ob.cit. p. 378.

⁴⁷ Cfr. MORTARA. “*La lotta per l’uguaglianza*” (1889). En: *Quaderni Fiorentini*, 19, 1990, p. 145 siguientes.

⁴⁸ Cfr. LESSONA. “*L’indirizzo scientifico della procedura civile*” (1898). En: *Scritti minori*, I, S. Maria C.V., 1911. p. 297.

⁴⁹ El *revirement* ocurrió en 1909, con la conferencia sobre “*Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*”, (1910), luego en CHIOVENDA. *Saggi*, cit., I, p. 395 y siguientes. Sobre esa conferencia, con la cual se inició la batalla chioventiana por la oralidad, ver CAVALLONE. “*Preferisco il cattivo processo attuale*” (*Chioventa, Mortara e il “progetto Orlando”*). En: *Rivista di diritto processuale*, 1988, p. 1050, en nota, y mi “*Storie di processualisti*”. Ob. cit. p. 141 y siguientes.

⁵⁰ CHIOVENDA. “*Principii di diritto processuale civile*”. 3ª edición, Napoli, 1923. p. XXIV.

⁵¹ Cfr. MORTARA. “*La sovranità civile della scienza*”. En: *L’Università popolare di Napoli*, I, 1, 18 de marzo de 1901, p. 2.

⁵² Cfr. MORTARA. En: *Atti del III Congresso giuridico nazionale tenuto in Firenze l’anno 1891*, (Torino), 1897. p. 74 y siguientes. Sobre la sensatez y la actualidad de las propuestas de reforma formuladas por Mortara ver TARZIA. “*Procedimento sommario e procedimento formale*”. En: TARZIA-CAVALLONE (al cuidado de), *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, I, Milano, 1989. p. 414 y siguientes, especialmente 422 y siguientes. En sentido crítico ver, en cambio, TARUFFO. “*La giustizia civile in Italia dal ‘700 ad oggi*”. Bologna, 1980. p. 168 y siguientes.

⁵³ Tal costumbre es recordada por el ministro Nasi en la resolución [ordinanza] del 10 de octubre de 1901, en MINISTERO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE, *Bollettino Ufficiale*, 31 de octubre de 1901, n. 44. p. 1827.

⁵⁴ Cfr. “*Storie di processualisti*”. Ob.cit. p. 180.

La comisión se reunió en Roma el 29 de abril de 1901 y cerró sus trabajos cuatro días después, el 3 de mayo de 1901. Ganó, como todos saben, Chiovenda, que superó con un solo punto al más antiguo La Rosa. Hay que notar que, si se exceptúa al civilista Simoncelli, que se mostró bastante generoso con Chiovenda y con su método, ninguno de los otros comisarios, todos procesalistas, encontró nada fuera de lo normal en los títulos de los varios candidatos y que, más bien, Dettori, rector en Sássari, tuvo a bien precisar que “el presente concurso no ha ofrecido en general una gran contribución al verdadero incremento de los estudios del *diritto giudiziario*”⁵⁵.

Podemos deducir que Chiovenda llegó a la docencia y ganó el concurso de cátedra con pleno mérito, pero sin ser juzgado por un grande de la *procedura civile* italiana. Puede pasar. Sin embargo, hay que decir que la composición de la comisión enjuiciadora de ese concurso representaba una afrenta, una gran afrenta, para los *Maiores* de la *procedura civile* de la época, que tenían todo el derecho a ser preferidos a los menores (léase Mariani, Dettori y Pascucci) y a los extraños (léase Simoncelli), quienes fueron en cambio llamados a juzgar.

Pero, a fin de cuentas, en la Historia han ocurrido cosas peores. De tal forma que, cuando se dijo que la ley Casati había sido hecha para consentir al gobierno hacer y deshacer a su voluntad; y cuando se ha precisado que en el caso el ministro hizo justamente lo que le pareció más oportuno hacer, se revela perfectamente inútil, en especial noventa años después, emitir juicios de valor. A lo máximo, si realmente hay que decir algo, nos podemos limitar a tomar nota que hoy las cosas han cambiado. Ciertamente, hoy existe el riesgo que el sorteo favorezca a estudiosos poco votados por los colegios, pero yo diría que es mejor el sorteo que el arbitrio del ministro.

9. Con el decreto ministerial del 8 de agosto de 1901 el ministro Nasi nombró “al doctor Giuseppe Chiovenda para el año académico 1901-1902 extraordinario de *Procedura civile e ordinamento giudiziario* en la Real Universidad de Parma, con el sueldo de tres mil liras (anuales) a partir del 1° de noviembre de 1901”⁵⁶.

Poco después, Mortara terminó la redacción de las normas de actuación de la Ley 107 del 31 de marzo de 1901, que le había sido comisionada por el guardasellos Cocco-Ortu: resultó el Real Decreto 413 del 31 de agosto de 1901, que es en su totalidad obra de Mortara y que marcó definitivamente la afirmación del procedimiento sumario, inspirado en la oralidad, en su realidad aplicativa⁵⁷.

En el mismo período Chiovenda publicó un ensayo de cuantiosas setenta páginas sobre la publicación y notificación de las sentencias civiles, un “aridísimo argumento” que trató de “levantar en mucho ascendiendo inclusive a los orígenes del instituto”⁵⁸, vale decir haciendo su historia, por casi la mitad del ensayo, a través de los siglos.

Siempre en 1901, aparecieron en edición litografiada las “*Lezioni di procedura civile*” de Vincenzo Simoncelli, dictadas en la Universidad de Roma en el año académico 1900-01 y recopiladas por el doctor Ottorino Petroni.

El libro merece ser leído. Primeramente el título. Si se considera que Simoncelli, el año siguiente, publicaría las “*Lezioni di diritto giudiziario*” y, luego, el año sucesivo y siempre en litografía, el “*Diritto giudiziario*”, se comprenderá que en 1900-01 no se había llegado aún a la idea de cambiar inclusive el nombre de la disciplina.

Los tres volúmenes de Simoncelli son extremadamente interesantes, tanto que merecerían ser reeditados. No tanto por lo que dicen, sino por lo que representan y lo que significan.

El primero, el de 1900-01, es, reflexionando, lo que debía ser: un libro anti-Mortara, en el sentido que no había argumento alguno sobre el cual Mortara tuviese la razón. En compensación, sin embargo, Mortara, si bien propugnando siempre tesis insostenibles, existía, en el sentido que Simoncelli mantenía constantemente la mirada sobre sus obras y, sobre todo, su “*Commentario*”. Es un hecho, sin embargo, que Simoncelli al ocuparse, por ejemplo, de la apelación, sobre la cual Mortara había escrito un entero volumen del “*Digesto*”⁵⁹, dialogaba casi exclusivamente ¡con Pisanelli⁶⁰! Este es el “método” que sería usado por Chiovenda en los “*Principii*”⁶¹.

⁵⁵ Cfr. “*Storie di processualisti*”. Ob.cit. p. 81.

⁵⁶ El decreto es conservado en el legajo personal de Chiovenda en el Archivo Central del Estado.

⁵⁷ Cfr. MATTIROLO. “*Trattato*”. 5ª edición, cit. III. p. 417.

⁵⁸ Cfr. CHIOVENDA. “*Sulla pubblicazione e notificazione delle sentenze civili*” (1901). En: *Saggi*. Ob.cit. II. p. 237 y siguientes, especialmente, 238.

⁵⁹ MORTARA. “*Appello civile*”, voz del *Digesto italiano*, III, Torino, 1890. p. 404-1012.

⁶⁰ Cfr. SIMONCELLI. “*Lezioni di procedura civile*”, recogidas mecanógraficamente y recopiladas por OTTORINO PETRONI, Año Académico 1990-1901, Roma, Stab. lit. P. Casetti. p. 980 y siguientes.

⁶¹ Cfr. CHIOVENDA. “*Principii*”. Ob.cit. p. 975 y siguientes.

De todas formas, prescindiendo de Mortara, las “*Lezioni di procedura*” de Simoncelli se abren asegurando que “el juicio es un medio que sirve por un lado a actuar la ley (...) y por el otro para defender el derecho subjetivo del ciudadano”⁶², operando así, no sabría con cuanta convicción, una gran inversión de los dos fines del proceso.

Hay que señalar, en fin, que estas primeras “*Lezioni di procedura*” de Simoncelli eran, digámoslo así, “italianas”: los extranjeros y, en particular, los alemanes están sí citados, pero no por cierto tan sólidamente, tanto que nadie, leyéndolas, podría pensar que el autor fuera un “germanista”: Simoncelli, en efecto, además que con el citadísimo Mortara, dialogaba muchas veces no sólo con Pisanelli y Mattiolo, sino también con Pescatore; y no olvidaba citar a los franceses. Lessona, en cambio, a despecho de los cinco volúmenes de su “*Trattato delle prove*”, era ignorado inclusive en las largas páginas sobre las pruebas (p. 803-911). Chiovenda, en fin, evidentemente porque era aún muy joven, era mencionado solo a propósito de las costas⁶³.

10. El 15 de octubre de 1901 el decano [*presidente*] de la Facultad jurídica de Parma, Alessandro Malgarini, comunicó a la Facultad (Berenini, Tommasini, Laghi, Pier Paolo Zanzucchi y Sraffa) que le había llegado una carta ministerial “que anuncia el nombramiento del Dr. Chiovenda como profesor extraordinario de *procedura civile*”⁶⁴.

De esta forma, el 1° de noviembre de 1901 Chiovenda subió a “la cátedra de *procedura civile* del modesto ateneo de Parma”⁶⁵. Tres semanas más tarde, y precisamente el 21 de noviembre, Simoncelli, el cual, gracias al “*comando*” había devenido un procesalista, fue llamado a la cátedra de *procedura* de Roma, que mantendría hasta 1906, cuando pasó al civil e hizo posible el nombramiento por clara fama [*chiara fama*] de Chiovenda, a los treinticuatro años, en Roma.

Pocos días después, un joven estudioso trentino, Francesco Menestrina, alrededor de cuyo nombre se había desarrollado algún tiempo antes en Innsbruck “un episodio de la lucha por la italianidad”⁶⁶, pronunció su prolucción en la misma Innsbruck sobre *L’influenza dei diritti latini nella legge austriaca di procedura civile*⁶⁷.

Luego, el 5 de diciembre de 1901 Chiovenda pronunció su prolucción desde la cátedra de Parma sobre un tema que reflejaba plenamente no sólo las ideologías y las preferencias de su maestro Vittorio Scialoja, sino también sus personales preferencias: “*Romanesimo e germanesimo nel diritto processuale*”⁶⁸, que devendría, en sede de publicación, “*Romanesimo e germanesimo nel processo civile*”.

Podemos ya deducir que, con el ascenso de Chiovenda en la cátedra de Parma, la “*procedura civile*”, cambió de sexo y devino “*diritto processuale*”, una fórmula destinada a revelarse ganadora: lo que significa que la famosa “mutación de sexo” de nuestra disciplina, que solemos hacer resalir a la prolucción boloñesa del 3 de febrero de 1903 sobre la acción, debe desplazarse de Bolonia a Parma, retrasada de quince meses y fechada 5 de diciembre de 1901.

El problema de fondo en esa prolucción es establecer en cuál y en cuánta parte el proceso civil italiano descendiera del derecho romano o del derecho germánico. Un problema que hoy se hace esfuerzo en apreciar pero que, evidentemente, en aquella época, como por lo demás lo demuestra la prolucción tirolesa de Menestrina, era considerado tan importante como para merecer una prolucción. Lo que yo diría se explica por lo que dije al inicio, o sea con el hecho que noventa años atrás los italianos necesitaban encontrar y darse una identidad: la cual, por casualidad o *pour cause*, se encontró en Roma y en el derecho romano. En efecto, en el ensayo chiovendiano, clara manifestación de un nacionalismo que hoy suscita perpleji-

⁶² Cfr. SIMONCELLI. “*Lezioni di procedura*”. Ob.cit. p. 3.

⁶³ Cfr. SIMONCELLI. “*Lezioni di procedura*”. Ob.cit. p. 927.

⁶⁴ El acta de la sesión de la Facultad se encuentra en los archivos de la Universidad de Parma. Me ha proporcionado cortésmente una copia de ella el amigo y colega Bruno Cavallone, último sucesor de Chiovenda en la cátedra de Parma, al cual le debo otros documentos parmisanos que se citarán en las notas sucesivas. A él va mi gratitud.

⁶⁵ Así (MORTARA), “*Recensione a Chiovenda, La Condanna*”. 2ª edición. En: *Giurisprudenza italiana*, IV. 1935. c. 252. A título de curiosidad puede tal vez ser útil hacer referencia que en Parma en el año académico 1901-02, la comisión para los exámenes de aprovechamiento de *Procedura civile e ordinamento giudiziario* estaba compuesta por Chiovenda, Sraffa y Rocco: lo decidió la facultad jurídica en sesión del 22 de mayo de 1902, cuya acta se encuentra en los archivos de la Universidad de Parma.

⁶⁶ Así CHIOVENDA. “*Romanesimo e germanesimo nel processo civile*” (1902). En: *Saggi*. Ob.cit. I. p. 223, en nota.

⁶⁷ Cfr. MENESTRINA. “*L’influenza dei diritti latini nella legge austriaca di procedura civile*”, (1901). En: *Scritti giuridici vari*. Milano, 1964. p. 213 y siguientes.

⁶⁸ Así estaba formulado el título de la prolucción en la invitación a la prensa, con la firma del decano [*presidente*] Malgarini, que he podido ver en la casa de Chiovenda, gracias a la cortesía de la señora Beatrice. La prolucción se realizó a las 14 horas en la *Scuola dell’Istituto di Chimica farmaceutica*.

dad, pero que entonces era políticamente esencial⁶⁹, la tranquilizante y patriótica tesis de fondo es la de siempre: “nosotros somos mucho más romanos en nuestro proceso, de lo que fueran nuestros padres: por cuanto en muchos institutos la legislación y la ciencia nos han remitido al derecho romano puro”⁷⁰. Que era, como sabemos, el *leitmotiv* de la enseñanza de Scialoja: como comprobación se señalaba el instituto de las costas⁷¹.

Hay que notar que en la prolusión pamesana, en la cual, dado el tema, al derecho “moderno” se dedican sólo las últimas tres páginas, se asiste a la explosión de la información alemana, que ahora no escaparía siquiera a un lector distraído. Inclusive cuando se tratan argumentos más que difusamente tratados por la doctrina italiana, se citan solamente autores alemanes. Los pocos italianos citados son predominantemente historiadores (Salvioli, Roberti, Pampaloni, Pertile, Ruffini); los procesalistas contemporáneos se cuentan con los dedos de una mano y corren riesgos gravísimos: al napolitano de Palo (que probablemente era discípulo de Mortara y que había disentido de Skedl), se le reprocha un “equivoco de traducción”⁷². Los *Patres* y los *maiores* de la *procedura civile* italiana no son siquiera mencionados.

Los *Patres* y los *maiores* de la *procedura civile* italiana, sin embargo, existían. Y el hecho que Chiovenda, fuerte por el apoyo del omnipotente Scialoja se sintiera autorizado a ignorarlos, no nos autoriza a nosotros a hacer lo propio. Es más, al menos hoy, honestamente debe decirse *aperti verbis* que Chiovenda fue lanzado por Scialoja a una “misión” tan audaz como peligrosa. Por ello no es casual si al final el precio se reveló bastante alto y si él encontró la forma y la manera para condenar todo el acontecimiento, implicando en la condena también (y a mi parecer sobre todo) a Scialoja⁷³.

11. En 1902, después que Carlo Lessona, discípulo predilecto de Mortara, había devenido, el 2 de febrero, ordinario en Pisa; Chiovenda, el 7 de marzo, habiendo sido llamado a Bolonia Perozzi, tuvo el encargo de Historia del Derecho Romano en Parma⁷⁴. Poco después vieron la luz, en edición litografiada, las “*Lezioni di diritto giudiziario*” de Simoncelli.

El título, si demuestra que la “mutación de sexo” comenzaba a afirmarse, demuestra también que, cómo siempre ocurre en tales casos, no se sabía aún como comportarse sobre el nuevo nombre a imponer a la vieja “*procedura*”, si *diritto giudiziario*, como prefería Mattiolo⁷⁵ y como reproponía Simoncelli, o *diritto processuale*, como proponía Chiovenda.

De todas formas, en el camino de la *procedura* al *diritto giudiziario*, las *Lezioni* de Simoncelli debían haber sido bañadas en el Rhin, en cuanto ellas se abren, se despliegan y se cierran con un himno a la pandectística alemana, tanto es así que ya desde la primera página el lector es agredido por una interminable teoría de estudiosos alemanes y sólo alemanes⁷⁶. Los italianos están prácticamente borrados: Mortara, que hasta el año anterior nunca tenía la razón, hoy es sustancialmente ignorado. Y cuando no es ignorado, es desdeñado: el autor, en efecto, invocando un innominado “eminente apóstol del sistema”, asegura que el comentario es sólo el “primer paso de la ciencia”, que encontraría en cambio su realización en el “sistema”⁷⁷. Lo que significa que Mortara, que en ese período estaba publicando en fascículos su grandioso y modernismo *Commentario*⁷⁸, debió tomar nota que un civilista, desde lo alto de la cátedra de *procedura* de Roma, ¡se burlaba de él, de su ciencia, de su trabajo y de su *Commentario*! Es un hecho de no pequeña gravedad, sin precedentes y que nunca más se verificó en la historia de las ciencias

⁶⁹ Cfr. TARELLO. “*L’opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*”. (1973). En: *Dottrine del processo*. Ob.cit. p. 142 y siguientes. Es del caso precisar que Chiovenda siempre reivindicó para sí el mérito de ser un nacionalista: ver, en 1932, “*L’idea romana*”. Ob.cit. p. 332.

⁷⁰ CHIOVENDA. “*Romanesimo e germanesimo*”. Ob.cit. p. 222.

⁷¹ CHIOVENDA. “*Romanesimo*”. Ob.cit. p. 222, en nota.

⁷² CHIOVENDA. “*Romanesimo*”. Ob.cit. p. 206.

⁷³ Ver “*Storie di processualisti*”. Ob.cit. p. 352.

⁷⁴ El acta de la reunión del 7 de marzo de 1902 de la Facultad jurídica se encuentra en los archivos de la Universidad de Parma.

⁷⁵ MATTIROLO. “*Trattato*”. 4ª edición, Ob.cit. p. 12.

⁷⁶ Espero se querrá convenir que, aún prescindiendo de sus aspectos académicos, la “invasión” del romanista Scialoja y de sus “germanistas” en el campo de la *procedura civile* italiana suscita perplejidad *ante omnia* en el plano estrictamente científico: un procesalista italiano, que tiene la tarea institucional de estudiar el proceso civil italiano, debe conocer también a los extranjeros, pero no puede atenerse sólo a los extranjeros, ni mucho menos puede ignorar ostensiblemente a los italianos, en particular si son del calibre de Pescatore, Pisanelli, Mattiolo, Mortara, Manfredini y Lessona. No es, por lo demás, casual si el mismo Simoncelli, en sus obras de derecho civil, aún citando a los alemanes, se cuidaba bien de no ignorar a los italianos (ver, en efecto, SIMONCELLI, *La destinazione del padre di famiglia come titolo costitutivo di servitù prediali*. Napoli, 1886; *L’enfiteusi*. I, Milano, 1888; II y III, Bologna, 1888). Debe, por ello, considerarse fuera de discusión que el exasperado (por no decir asfixiante) germanismo del “procesalista” Simoncelli tendía sólo a humillar a los procesalistas italianos y, sobre todo, a Mortara.

⁷⁷ SIMONCELLI. “*Lezioni di diritto giudiziario*”, dictadas en la Universidad de Roma el año 1901-1902 y recogidas por OTTORINO PETRONI, Roma, lit. del Genio Civile. p. 14 y siguientes.

⁷⁸ Ver *Bibliografia di Lodovico Mortara*. En: *Quaderni fiorentini*, 19, 1990. p. 132 y siguientes.

jurídicas italianas (y tal vez no sólo italianas), frente al cual, si bien con toda la buena voluntad de limitarnos a relatar hechos y fechas, no se puede, a mi parecer, quedar indiferente.

Además debe decirse que de las "*Lezioni di diritto giudiziario*" de Simoncelli se desprende que los autores del célebre comentario al Código Procesal Civil de 1854 habían devenido "Scialoja, Pisanelli y Mancini"⁷⁹: ese comentario era en realidad de "Mancini, Pisanelli y Scialoja", pero Simoncelli, no sabemos si casualmente o no, colocó los autores al revés, de tal forma de anteponer a Antonio Scialoja (padre de Vittorio) a Pascuale Stanislao Mancini y a Giuseppe Pisanelli.

Hay que notar, en fin, que para Simoncelli la finalidad del juicio es, al igual que un año antes, "doble", pero ahora sus sumandos están invertidos: "la defensa del derecho del individuo y como consecuencia la actuación de la ley"⁸⁰.

12. Poco después, desde una litografía de Parma fue publicado un libro con un título algo "extraño", "*Lezioni di diritto processuale civile*"⁸¹. El autor, naturalmente, era Chiovenda, el cual debió inmediatamente entender cuan lleno de obstáculos estuviese el camino de la "mutación de sexo" y de la (llamémosla así) rectificación del nombre: baste pensar que, a la luz del título, el calígrafo, a pie de la primera página de cada separata, escribió "*Procedura civile*".

Las *Lezioni* parmesanas, más que importantes para el análisis de la formación y de la evolución del pensamiento del gran maestro ossolano, son la lógica y natural prosecución de la prolusión, tanto es así que, si las "*Lezioni di diritto giudiziario*" de Simoncelli parecían bañadas en el Rhin, las de "*diritto processuale civile*" de Chiovenda parecían, al menos en algunos aspectos, decididamente escritas en Alemania: por ejemplo, a propósito de la "literatura italiana" sobre el proceso civil, reenvían a Wach, Wetzell, Schmidt, Savigny, Bethmann-Hollweg, Engelmann y Schulte (p. 27).

Para nuestros fines, de particular interés son las páginas en las cuales el joven Chiovenda se pronuncia sobre la literatura procesal italiana. Él la define "muy pobre" y precisa que la "obra fundamental" era el *Commentario* al Código Procesal Civil sardo "escrito

por tres napolitanos": "Mancini, Pisanelli, Scialoja" (página 32 y siguientes). Sobre el Código Procesal Civil italiano de 1865, en cambio, "fundamental" era el *Trattato* de Mattiolo, "vasta obra en 6 volúmenes, rica e importante para la práctica" (página 33). Luego son recordados los comentarios de Ricci, Viti y Mortara, el curso de Manfredini y los manuales de Pescatore, Saredo, Mattiolo, Viti, Mortara y Lessona. Entre estos últimos eran "aconsejables para los estudiantes", "por varias razones", los de Mortara, de Saredo y de Lessona (página 34). Lo que, si no yerro, demuestra que nuestra literatura (en la cual figuraba también Borsari) no era pues tan "pobre" como se sostenía. En cuanto al proceso, éste, sobre las huellas de Wach, "es la forma de actuación autoritativa del derecho objetivo, relativamente a una relación a él sujeto y con la finalidad de la tutela de intereses: de derecho privado" (página 42). Sobre la acción Chiovenda transcribe un largo párrafo de Mortara (página 68 y siguientes), pero luego prefiere ponerse del lado de Gierke, el gran teórico de la superioridad del derecho alemán, según el cual la acción correspondería sólo a quien tiene razón: "cualquier otro uso es abuso" (página 70, en nota). Sobre los otros temas, los estudiosos alemanes son siempre, como en la prolusión, citadísimos; los procesalistas italianos, en cambio, se cuentan también aquí con los dedos de una mano y continúan distinguiéndose por una particular característica: la de nunca tener la razón.

Estando así las cosas, es claro que, una vez alcanzada la cátedra de Parma, Giuseppe Chiovenda, con el entusiasmo propio de los jóvenes, fue mucho más allá del civilista Simoncelli al descuidar la procesal-civilística italiana: lo que, si treinta años después le habría hecho emerger como "fundador" de la ciencia procesal civilista moderna, en el momento, al menos y especialmente entre los procesalistas, no le pudo ciertamente procurar simpatías.

Pero, a fin de cuentas, alguien debía haber decidido que fuera del caso ignorar a los procesalistas italianos. Es difícil entender por qué se tomó tal decisión, pero es fácil imaginar que quien lo hizo debió ser un personaje muy potente y muy desenvuelto, no ciertamente el joven y del todo inocente Chiovenda.

13. En el verano de 1902 Mortara, tras doce años de ausencia, reapareció en la revista de los Scialoja, el *Foro italiano*.

⁷⁹ SIMONCELLI. "*Lezioni di diritto giudiziario*". Ob.cit. p. 14.

⁸⁰ SIMONCELLI. "*Lezioni di diritto giudiziario*". Ob.cit. p. 20.

⁸¹ CHIOVENDA. "*Lezioni di diritto processuale civile*", recogidas por ARTURO SCOTTI, Año académico 1901-1902, lit. A, Bartoli, Parma, 1902. páginas. 404 a 410, que se muestra en conocimiento de las "*Lezioni di diritto giudiziario*" de Simoncelli (p. 141).

En noviembre del mismo 1902 murió Giuseppe Manfredini. Se produjo así la vacancia de la cátedra de Bolonia. No sabemos si Franceschini, discípulo del desaparecido y ya docente libre en Bolonia⁸², o Lessona, que era turinés, estuvieran interesados en la cátedra boloñesa. Lo cierto es que la facultad jurídica del *Alma Mater* decidió asignar el puesto de ordinario dejado libre por Manfredini a otra disciplina y cubrir la enseñanza de *procedura* con un puesto de extraordinario: con ello se despejaba el camino para Chiovenda, único extraordinario de *procedura* que pudiese estar interesado en Bolonia.

El 4 de diciembre de 1902 Mortara dio al guardasellos Cocco-Ortu su disponibilidad formal para pasar a la magistratura⁸³.

Cinco días después, el 9 de diciembre de 1902, la Facultad jurídica boloñesa afrontó el problema de la cobertura de la cátedra de *procedura*. El decano [*preside*], Giuseppe Brini, declaró a la Facultad (Mantovani, Martello, Gaudenzi, Rava, Stoppato, Bolaffio, Perozzi, Venezian, Rossi, Ramponi y Costa) que “aspiraría a ser llamado, y que sería también

perfectamente designado por sus títulos, en particular por sus trabajos, en los cuales él aplica a la disciplina una dirección elevadamente científica y que le han permitido conquistar un lugar preeminente entre los jóvenes cultores de la disciplina, y de la ya reconocida valentía de docente, el profesor Chiovenda de Parma”⁸⁴.

La declaración del decano fue apoyada por el romanista Perozzi, de tal forma que la Facultad, unánimemente, propuso “con cálido voto” al ministro la llamada de Chiovenda a Bolonia.

Se cierra así el breve paréntesis parmiano de Giuseppe Chiovenda⁸⁵, que se desarrolló por lo demás en el momento más tormentoso y dramático pasado por nuestra ciencia en el campo académico.

Él, al dejar Parma por Bolonia, no podía no saber el haberse ya encaminado hacia grandes metas, pero, yo creo, no podía imaginar que en menos de dos meses, el 3 de febrero de 1903, habría “fundado” la ciencia procesal-civilista moderna y escrito el respectivo “manifiesto”.

⁸² Ver la prolucción al curso libre de FRANCESCHINI. “*La presente fase del diritto giudiziario civile*”. En: *Giurisprudenza italiana*, IV. 1895. c. 39 y siguientes.

⁸³ Cfr. “*Storie di processualisti*”. Ob. cit. p. 86 y siguientes.

⁸⁴ Copia del acta de la Facultad jurídica boloñesa se encuentra en el legajo personal de Chiovenda en el Archivo Central del Estado.

⁸⁵ Tras la llamada de Chiovenda a Bolonia, la Facultad jurídica de Parma, en la sesión del 22 de enero de 1903, confirió el encargo de la enseñanza de *procedura civile* a Sraffa (el acta se encuentra en los archivos de la Universidad de Parma). Luego la cátedra fue asignada a Alfredo Rocco.