

BIBLIOGRAFÍA

- VARIOS. *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe* 453
Niceto Alcalá-Zamora y Castillo

la ley en cuanto a sus disposiciones procesales y remitirlas a alguna legislación supletoria.

El licenciado Miguel Jiménez Garay Jr. derivó las siguientes conclusiones: La víctima u ofendido del delito no debe ser titular de la "acción" penal, salvo la excepción del artículo 111 de la Constitución federal, y aquélla debe quedar en exclusividad del Ministerio Público. Debe derogarse de los códigos y leyes que lo autoricen el desistimiento de la "acción" penal por el Ministerio Público. Debe declararse procedente el juicio de amparo contra actos del ministerio público, como medio de control externo, cuando se niegue el ejercicio o abandono de la "acción" penal, correspondiendo a la víctima u ofendido el derecho a ese medio protector. No deben perdurar en los códigos delitos de querrela necesaria y todos los delitos deben perseguirse de oficio. La querrela de la víctima u ofendido debe suprimirse, así como sus efectos legales. La posición de la víctima u ofendido en la relación principal objeto del proceso debe limitarse a la de simple tercero (testigo). Debe suprimirse de los códigos la reparación del daño exigible al inculpado como pena, quedando como responsabilidad civil y su pretensión debe corresponder exclusivamente a la víctima u ofendido, quien también puede deducirla contra los terceros obligados a esa reparación. Deben adoptarse medidas para hacer efectiva la reparación del daño orientadas a la creación de fondos especialmente constituidos mediante el trabajo de los presos debidamente organizados.

Por lo que toca a las reformas del código fiscal, se puede decir que la conclusión se centró en la afirmación de que las modificaciones efectuadas realmente, no justifican la derogación de la ley anterior, además de que por tal circunstancia, se perdieron valiosos principios como el de la noción específica de la contribución como algo diverso a los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos.

Humberto BRISEÑO SIERRA

VARIOS. *L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe*. "Éditions de l'Épargne", Paris, 1969. En la serie "Travaux et Recherches de l'Institut de Droit Comparé de Paris", vol. xxxii, 455 pp. Preámbulo de François Terré y prefacio de Henri Motulsky.

Además del preámbulo (pp. 3-5) y del prefacio (7-10) mencionados, el libro se compone de dos partes. En la primera, "Introducción Comparativa" (11-83), cinco expositores franceses sintetizan en sendos capítulos los resultados de la encuesta, a saber: 1) Motulsky, "Nociones generales"; 2) Terré, "Los peritos"; 3) Perrot, "La decisión que ordena la pericia"; 4) Bellet, "Las operaciones periciales", y 5) Catala, "Las consecuencias de la pericia". En cuanto a la segunda, que comprende las "Ponencias Nacionales" (85-448), se inicia con una "Introducción al Cuestionario" (87-9), seguida de los informes correspondientes a los trece países seleccionados al efecto: 1) *Alemania*, por Schwab; 2) *Bélgica*, por Arets y Horsmans, bajo la dirección de Fettweis y de Van Reepinghen; 3) *Dinamarca*, por Gomard, con la colaboración de Hornslet; 4) *España*, por Fenech; 5) *Francia*, por Terré; 6) *Gran Bretaña*,

por Jacob y Wheatcroft; 7) *Grecia*, por Rammos y Fragistas; 8) *Italia*, por Anastasi, bajo la dirección de Trimarchi; 9) *Países Bajos*, por Funke; 10) *Polonia*, por Jodlowsky y Wengerek; 11) *Suecia*, por Barenthin, bajo la dirección de Eklöf y de Welamson; 12) *Suiza*, por Klein y Grossen, asistido el segundo por Schupbach, con redacción final de Pia Ceppi; y 13) *Unión Soviética*, por la profesora Tchetchina.

Desde el punto de vista constructivo, preámbulo y prefacio podrían haberse reducido a uno solo, mientras que la "Introducción al Cuestionario" hubiese debido ceder su sitio a la transcripción literal de las 114 *preguntas* que lo integran, a fin de que el lector se formase idea rápida y cabal de la encuesta sin tener que recorrer íntegra una cualquiera de las ponencias nacionales. Tampoco tiene sentido que éstas vayan precedidas de una "introducción comparativa", cuando lógica y cronológicamente ella no es un *prius*, sino un *posterius* respecto de los trece informes estatales, según reconoce Terré (cfr. p. 5). Por consiguiente, el libro debería haberse distribuido así: A) Prólogo; B) Cuestionario; C) Ponencias Nacionales y D) Recapitulación Comparativa.

La selección de países se ha hecho, en términos generales, con acierto, puesto que acoge, con sólo dos excepciones, los ordenamientos más importantes y representativos de Europa en materia procesal: España, de fuerte sabor medieval; Gran Bretaña (o más exactamente, Inglaterra, a quien se circunscribe el informe respectivo, con silencio total acerca de Escocia), como expresión de la justicia de *common law*; Francia, cuyo código napoleónico de 1806, acaso el más antiguo de los de su clase vigentes en el orbe, ejerció fuerte influjo sobre la codificación posterior; Dinamarca y Suecia, naciones con código único para pleitos civiles y causas penales;¹ Unión Soviética (*rectius*, Rusia, que es a la que se contrae la ponencia) y Polonia, como más destacados países comunistas; Suiza, pequeño Estado, pero que a causa de haberse proyectado su régimen federal al ámbito del enjuiciamiento, cuenta con la friolera de veinticinco códigos para los litigios civiles; y Alemania e Italia, a título de máximas potencias en el cultivo del procesalismo científico.² Para ser inobjetable la lista, habría tenido que acordarse de Austria, cuya *Zivilprozessordnung* de 1895 constituye texto de excepcional trascendencia, y de la minúscula Ciudad del Vaticano, cuyo código de procedimiento civil de 1946 es una obra maestra de técnica legislativa.³ En dirección

¹ Acerca de la primera y de su código de 1916, en vigor desde 1919, cfr. Munch-Petersen, *Der Zivilprozess Dänemarks* (Mannheim, Berlin, Leipzig, 1929); y respecto de la segunda, con código de 1942, vigente desde 1948, véase mi reseña del volumen *Das Zivil- und Strafprozessgesetz Schwedens* (Berlin, 1953), en "Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México", núm. 18, septiembre-diciembre de 1953, pp. 213-21, y el libro de Bader Ginsburg (Ruth) y Bruzelius (Anders), *Civil procedure in Sweden* (The Hague, 1965). Más datos, en mi obra *Veinticinco años de evolución del derecho procesal: 1940-1965* (México, 1968), pp. 125-6 y 134 (nota 442).

² La inclusión de las otras tres naciones resulta, en cambio, discutible, sobre todo la de Holanda, porque a favor de Bélgica y de Grecia milita la circunstancia de que ambas se dotaron en fecha reciente, 1967, de nuevos códigos procesales civiles.

³ Respecto de la obra codificadora de Klein, véase como fundamental el volumen *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier der Österreichischen Zivilprozessordnung: 1898-1948* (Wien, 1948), con trabajos de Gerö, Abel y Bresch, Demelius, Esser, Grün, Kaiser,

distinta, pero siempre a propósito de las ponencias nacionales, llama muchísimo la atención que disponiendo actualmente Italia del mejor conjunto de procesalistas en el mundo, y dentro de él de especialistas en temas probatorios de la categoría de Denti, el informe correspondiente se encomendase a un modesto asistente de derecho privado.

La *unidad de mano*, tan importante en labores de artesanía y también en menesteres científicos, aconsejaba que la recapitulación comparativa la hubiese realizado una sola persona y no cinco, con lo que se habrían evitado diferencias de tono, escala, orientación, etcétera. Necesaria habría sido asimismo una revisión formal de todo el libro, para impedir que, verbigracia, como ha hecho la traductora de la ponencia española, los títulos de obras *no vertidas* al francés (cfr. pp. 170-1 y 173) aparezcan, sin embargo, en este idioma y no en castellano.

El persistente atraso del procedimentalismo francés se advierte con frecuencia, según revelan algunos botones de muestra: *a*) la anticuada tripartición *organización judicial-competencia-procedimiento* sigue invocándose como si fuese el dogma de la Santísima Trinidad. . . procesal (cfr. Terré, pp. 3 y 4); *b*) la existencia de rasgos comunes entre las diferentes ramas del enjuiciamiento se presenta como manifestación de derecho procesal comparado interno (cfr. Terré, p. 4) y no cual expresión de teoría general del proceso, a la que ni se alude; *c*) la *fungibilidad de los peritos* —quizá no tan absoluta como suele afirmarse— no es una característica descubierta o poco menos, según Motulsky da a entender (cfr. p. 20), por las ponencias sueca y griega, sino nota distintiva señalada hace muchísimo tiempo y por un sinnúmero de autores;⁴ *d*) tampoco los *consultores técnicos* surgen en el código griego de 1967 (cfr. Terré, p. 39), sino que éste los ha tomado del derecho italiano,⁵ etcétera. Es desagradable decir estas cosas, pero más penoso resulta que errores como los expuestos se deslicen en libros llamados, por su índole, a gozar de amplia difusión fuera del país de origen.

Dada la falta de espacio para ocuparme de las trece ponencias nacionales, me referiré tan sólo a dos: por motivos de nacionalidad, a la española, y por la extraña manera como ha sido desenvuelta, a la inglesa. La ponencia de

Kienböck, Klang, Kübl, Leonhard, Madlè, Malaniuk, Modler, Sachers, Schima y Sperl. En cuanto al otro cuerpo legal, lo he examinado en dos trabajos, uno de tipo informativo, *Ley de organización judicial y código de procedimiento civil de la Ciudad del Vaticano* (en "Bol. Inst. Der. Comp. Méx.", núm. 2, mayo-agosto de 1948, pp. 27-37), y otro de carácter analítico, *Código modelo y modelo de códigos: el de procedimiento civil para la Ciudad del Vaticano* (en "Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" de la Universidad Católica de Chile, núms. 17-18, 1963-1964, pp. 7-40); más datos, en *Veinticinco años*, cit., pp. 127-8 y 136 (notas 454-6).

⁴ Mencionaré sólo dos: Stein, *Das private Wissen des Richters: Untersuchungen zum Beweisrecht beider Prozesse* (Leipzig, 1893), p. 70, y Carnelutti, *La prova civile* (1a. ed., Roma, 1915; 2a., 1947; traducción, Buenos Aires, 1955), núm. 26.

⁵ Véanse, entre otros, los siguientes artículos: 323-5, 341-2, 351, 416-7, 451, 456, 459, 461, 518 y 520 cód. proc. pen. de 1930, así como los 380-1 y 383 cód. pen. del propio año; 61-4 y 191-201 cód. proc. civ. de 1940, y 13-27, 89-92, 149 y 151-2 de las disposiciones para la aplicación de dicho cuerpo legal, de 1941; 599, 600 y 602 del cód. de la navegación de 1942, y 475-6 del reglamento para la navegación marítima, de 1952.

Fenech, bien conducida casi siempre, es objetable por lo menos en tres puntos: a) la concepción del perito como auxiliar del juzgador no emana de Prieto Castro ni de Gómez Orbaneja (cfr. p. 171): muchísimo antes que en ellos se encuentra con extraordinario relieve en Carmelutti, quien a su vez se inspira en autores alemanes;⁶ b) el sistema de la sana crítica, distinto y muy superior al de la prueba legal y al de la libre convicción, como proclamó en su día uno de los máximos tratadistas franceses de la prueba, o sea Gorphe,⁷ no le ha pasado ciertamente inadvertido al relator español (cfr. p. 206), pero no ha destacado con suficiente énfasis su origen hispánico ni su excepcional interés; c) cuando en la práctica española la pericia está casi tan desacreditada como el testimonio, debido a que los peritos, casi constantemente designados por las partes, se comportan como defensores a ultranza, con divergencias a menudo astronómicas entre sus dictámenes, Fenech sostiene imperturbable (cfr. p. 176) que “no existe en España insatisfacción alguna en materia de prueba pericial”; que “ninguna doctrina reclama su reforma”, y que “no se le hace reproche alguno”, salvo el de su elevado costo. . . En cuanto a la ponencia inglesa, peca a un tiempo por exceso, determinado por una larga introducción (pp. 233-52), en su mayoría ajena al asunto, y, sobre todo, por defecto, ya que Jacob y Wheatcroft, pese a ser dos, se han limitado a contestar tan sólo *dieciséis* de las ciento catorce preguntas del cuestionario. ¿Por qué? Pues porque para ellos el régimen inglés de la pericia no es susceptible de ser comparado con el que designan, con notoria inexactitud, como sistema francés al respecto (cfr. p. 233). Que la pericia en particular (absurdamente involucrada por los anglosajones con la declaración testifical) y el proceso en general presenten en Inglaterra peculiaridades indudables,⁸ es una cosa y otra harto distinta que ese factor impida el cotejo institucional, ya que todo estudio comparativo tiene precisamente por objeto subrayar las semejanzas y las . . . diferencias entre las materias confrontadas. Así las cosas, el incompletísimo informe relativo a la Gran Bretaña no merecía haberse incorporado a un volumen en el que a todas luces desentona y cuya finalidad no satisface. Obedezca dicha actitud de los relatores ingleses a displicencia, a incompreensión de la encuesta, a racismo jurídico —tan condenable como otro cualquiera— o a desconocimiento de la doctrina procesal, merece ser juzgada con la máxima severidad.

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

⁶ Cfr. *Prova civile*, cit., núms. 17, 18 y 30, y *Lezioni di diritto processuale civile* (reimpresión: Padova, 1930), núm. 91 (vol. II, pp. 148-9), en relación con el 174 (vol. III, pp. 52-62).

⁷ En *La critique du témoignage*, 2a. ed. (Paris, 1927), p. 34 (traducción: Madrid, 1934). El concepto surge en los artículos 147-8 del reglamento en negocios contenciosos del Consejo Real de 30 de diciembre de 1846 y ha sido analizado, entre otros, por Couture, por Pina y por mí en los trabajos citados en las pp. 29, 50, 79 y 86-7 de mis *Estudios de Derecho Probatorio* (Concepción, Chile, 1965).

⁸ Pero sin desembocar en divergencias irreductibles ni en imposibilidad para un jurista inglés, si pone un poco de buena voluntad, de comprender las instituciones romanistas, ni viceversa: cfr. mi artículo *Exposición, por un profesor continental europeo, de un curso angloamericano sobre “evidencia”* (en “Revista de Derecho Puertorriqueño”, enero-marzo de 1967, pp. 243-67, y en “Bol. Inst. Der. Comp. Méx.”, 1967, pp. 211-35), *passim*.