

GIUSEPPE CHIOVENDA

ENSAYOS  
DE  
DERECHO PROCESAL CIVIL

TRADUCCIÓN DE  
SANTIAGO SENTÍS MELENDO

PRÓLOGO POR  
EDUARDO J. COUTURE

VOL. I

ACCIÓN Y EXCEPCIÓN — HISTORIA — SISTEMA  
LEY PROCESAL — LITERATURA



EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA  
BOSCH Y Cía. EDITORES  
CHILE 2970  
BUENOS AIRES

## ÍNDICE SUMARIO

	Pág.
Advertencia del traductor . . . . .	VII
Prefacio a la presente edición, por Eduardo J. Couture . . . .	IX
Estudio sobre la edición italiana, por Piero Calamandrei . . . .	XIII
Prefacio del autor . . . . .	XXI

### I

#### ACCIÓN Y EXCEPCIÓN

(CONTRIBUCIONES A LA DOCTRINA DE LA TUTELA JURÍDICA)

LA ACCIÓN EN EL SISTEMA DE LOS DERECHOS . . . . .	3
1. La doctrina procesal y la escuela de Bolonia (en nota: Observaciones sobre el sistema en el estudio del derecho procesal) . . . . .	4
2. Concepto de acción (en nota: Finalidad procesal. Las diversas especies de tutela jurídica. La jurisdicción y sus órganos. Diversos significados de la acción en el derecho positivo italiano) . . . . .	5
3. La acción y la doctrina de Windscheid (en nota: El concepto de acción en la doctrina italiana y extranjera. <i>Actio</i> y <i>Klage</i> . <i>Actio</i> , <i>Klagerecht</i> y <i>Anspruch</i> ) . . . . .	7
4. La polémica Windscheid-Muther (en nota: Doctrina de Hasse sobre la <i>actio</i> ) . . . . .	10
5. Nueva dirección publicística en la doctrina del derecho de accionar. El proceso como relación jurídica. Bülow y Degenkolb. El derecho abstracto de accionar (en nota: Doctrina de Mortara) . . . . .	12
6. El derecho a la tutela jurídica. Doctrina de Wach y objeciones a las que dió lugar (en nota: Doctrina de Weismann) . . . . .	14
7. Mis observaciones sobre la doctrina de Wach. La acción, un derecho contra el adversario . . . . .	16

	Pág
8. La acción, un derecho por sí mismo, y que consiste en un puro poder jurídico. Campo de aplicación (en nota: Las acciones de declaración de certeza en el derecho italiano)	13
9. La acción y la <i>actio iudicati</i> (en nota: Sobre la naturaleza del precepto. Sobre la cosa juzgada. Doctrinas de Hellwig y Mortara)	21
10. Autonomía del proceso civil. Los presupuestos procesales	22
11. La categoría de los derechos del poder jurídico, por mí denominados <i>potestativos</i>	24
12. La acción, un derecho potestativo	29
13. La acción y los otros derechos potestativos (en nota: Sentencias constitutivas y derechos potestativos. Nuevas clasificaciones de las acciones)	30
14. Los derechos potestativos y los derechos facultativos. Derechos potestativos y prescripción	31
15. Conclusión. Sobre la naturaleza del proceso civil	32
Apéndice	34
ACCIONES Y SENTENCIAS DE DECLARACIÓN DE MERA CERTEZA	131
Resumen	131
1. Concepto	133
2. Precedentes	135
3. Derechos modernos	139
a) Derecho alemán y derivados	139
b) Derecho anglo-americano	148
c) Francia e Italia	161
d) Otros países	166
4. Dificultades de la acción de declaración de certeza. El interés suficiente	169
5. La <i>legitimatio ad causam</i>	172
6. Importancia teórica del tema	173
ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE MERA CERTEZA	175
1. Concepto y función de la sentencia de declaración de mera certeza	175
2. Indicaciones históricas	178
3. La acción de declaración de mera certeza en los procesos modernos	183
4. La acción de declaración de certeza del proceso italiano	187
5. Naturaleza jurídica de la acción de declaración de certeza	190
6. Sentencia de declaración de certeza y sentencia de condena	192
7. Condiciones de la sentencia de declaración de certeza. Carga de la prueba	195
8. Objeto de la sentencia de declaración de mera certeza	201

	Pág.
DE LA ACCIÓN NACIDA DEL CONTRATO PRELIMINAR . . . . .	205
1. Ocasión del presente trabajo . . . . .	205
2. Examen de la sentencia de 20 de mayo de 1910 de la Corte de Casación de Roma . . . . .	206
3. Acción nacida del contrato preliminar . . . . .	213
4. Todavía sobre los derechos potestativos y la acción. Relación entre acción y obligación . . . . .	218
ACCIONES SUMARIAS. LA SENTENCIA DE CONDENA CON RESERVA . .	227
1. Medios con los que la ley facilita al acreedor la vía de la ejecución. Casos de condena con reserva en la ley italiana . . . . .	227
2. Naturaleza y efectos de la condena con reserva . . . . .	229
3. Diferencias y analogías con otros institutos . . . . .	233
4. La reserva de la excepción de compensación en particular. Contribución a la interpretación del artículo 102 del Código de procedimiento civil . . . . .	235
5. La reserva de excepciones en el juicio cambiario. Origen histórico . . . . .	238
6. La <i>cognitio</i> en el " <i>processus executivus</i> " y en el proceso ordinario del derecho italiano intermedio . . . . .	240
7. Formación del juicio cambiario moderno, con cognición ordinaria fraccionada, en Italia. El artículo 324 del Código de comercio . . . . .	245
8. Comparación con el proceso documental y cambiario alemán. En particular, el sistema de la reserva de excepciones <i>determinadas</i> seguido por nuestro Código, frente al sistema de la reserva <i>indeterminada</i> seguido por la Ordenanza alemana . . . . .	248
9. Relaciones entre el procedimiento anterior a la condena con reserva y el procedimiento posterior; reserva <i>ad separatum</i> y reserva en prosecución del juicio . . . . .	251
10. La condena con reserva, como forma autónoma de tutela jurídica. Aplicaciones respecto a la perención, a la condena en costas y a la ejecución forzada . . . . .	255
SOBRE LA "EXCEPCIÓN" . . . . .	263
IDENTIFICACIÓN DE LAS ACCIONES. SOBRE LA REGLA "NE EAT IUDEX ULTRA PETITA PARTIUM" . . . . .	273
1. Relación entre demanda y sentencia . . . . .	273
2. De una doctrina general de la identificación de las acciones . . . . .	275
3. Los poderes del juez determinados ante todo con la doctrina de la identificación de las acciones . . . . .	276

	Pág.
4. Los elementos de la demanda. Caso decidido . . . . .	278
5. La <i>causa petendi</i> . Concepto. Aplicaciones . . . . .	280
6. Hechos constitutivos del derecho . . . . .	281
7. Hechos extintivos . . . . .	282
8. Hechos impeditivos . . . . .	283
9. Hecho jurídico y norma jurídica . . . . .	285
10. Concurso de acciones y de normas . . . . .	286
11. Retorno al caso decidido. Aplicaciones . . . . .	289
12. Criterio para la determinación de los poderes del juez, fuera de la doctrina de la identificación de las acciones . .	292

## II

## H I S T O R I A

ROMANISMO Y GERMANISMO EN EL PROCESO CIVIL . . . . .	301
Objeto del presente estudio . . . . .	302
1. Los precedentes del método histórico en la ciencia procesal en Germania . . . . .	302
2. El <i>Código de procedimiento civil</i> francés en Alemania y los primeros estudios sobre el antiguo proceso alemán . . . . .	303
3. El método histórico en el estudio del proceso común ale- mán y el problema de las relaciones entre el elemento ro- mano y germánico . . . . .	306
4. Divergencias de los escritores al considerar el moderno pro- ceso germánico frente al proceso común y al francés, y a los elementos constitutivos de ambos . . . . .	312
5. Los elementos originarios y derivativos del moderno pro- ceso civil y los momentos y los lugares más importantes para sus encuentros y su fusión . . . . .	315
6. En particular: a) Sobre la formación del proceso italiano medieval. Exageraciones de los escritores alemanes sobre la importancia del elemento germánico en el proceso esta- tutario y canónico . . . . .	316
7. La romanización del proceso longobardo. El resurgimien- to del derecho romano y la resistencia de la costumbre germánica . . . . .	319
8. Resultados. Lineamientos de un estudio en torno a la in- fluencia del derecho germánico sobre el proceso romano- canónico o italiano medieval . . . . .	322
9. El proceso romano-canónico es una formación italiana sobre base predominante romana . . . . .	330

	Pág.
10. b) Sobre la recepción del derecho romano y el desarrollo del proceso común en Germania . . . . .	332
11. c) Sobre la formación del proceso civil francés y sus caracteres fundamentales . . . . .	338
12. Romanismo y germanismo en el proceso civil moderno . .	346
LA IDEA ROMANA EN EL PROCESO CIVIL MODERNO . . . . .	351
1. Argumento . . . . .	351
2. Ideas e institutos fundamentales del proceso. La finalidad procesal . . . . .	352
3. La jurisdicción . . . . .	354
4. La sentencia como declaración de mera certeza . . . . .	354
5. La prueba . . . . .	359
6. El procedimiento . . . . .	363
7. La cosa juzgada . . . . .	366
8. Conclusión . . . . .	371

III

S I S T E M A

DEL SISTEMA EN LOS ESTUDIOS DEL PROCESO CIVIL . . . . .	375
1. Cometido de la ciencia procesal italiana en el actual momento . . . . .	375
2. Líneas generales del sistema. El proceso como instrumento de actuación de la ley . . . . .	379
3. El proceso como relación jurídica . . . . .	382
4. Particularidades . . . . .	384

IV

LEY PROCESAL

LA NATURALEZA PROCESAL DE LAS NORMAS SOBRE LA PRUEBA Y LA EFICACIA DE LA LEY PROCESAL EN EL TIEMPO . . . . .	393
1. Ocasión del presente trabajo . . . . .	393
2. Distinción de las normas relativas a las pruebas. Naturaleza procesal de las normas <i>generales</i> sobre las pruebas y su aplicación también a las relaciones sustanciales constituidas anteriormente a haber sido puestas en vigor (en	

	Pág.
nota: La limitación de la prueba testimonial contenida en el art. 1341 del Cód. civ. y su origen histórico) . . . . .	395
3. Respuesta a objeciones: la pretendida "voluntad de las partes" . . . . .	401
4. Continuación: el art. 10 de las Disposiciones preliminares	405
5. Crítica de la sentencia anotada . . . . .	409
6. Naturaleza predominantemente sustancial de normas <i>particulares</i> relativas a las pruebas y su aplicación a las solas relaciones sustanciales constituidas con posterioridad a haber sido puestas en vigor. Art. 174 del Código Civil	410
7. Otros casos. <i>Praesumptiones iuris tantum</i> . . . . .	413

## V

## L I T E R A T U R A

ADOLFO WACH . . . . .	419
ANTONIO CASTELLARI . . . . .	427
LODOVICO MORTARA . . . . .	435