

Índice de contenido

Presentación	xxi
Prólogo	xxiii
Prefacio	xxx
Advertencia bibliográfica	xxxv

PARTE I Historia y legislaciones

Introducción	3
------------------------	---

SUMARIO. 1. Carencia de una exposición histórica completa sobre la casación. 2. Utilidad de tal exposición. 3. Indicaciones acerca del método con que se desarrollará la exposición que sigue	3
---	---

SECCIÓN I Elaboración histórica de los elementos constitutivos de la casación

TÍTULO PRIMERO Derecho romano

Bibliografía	13
------------------------	----

CAPÍTULO I Concepto originario de nulidad de la sentencia por vicios procesales

SUMARIO. 4. Extensión a la sentencia de conceptos inherentes al negocio de derecho privado. 5. Carencia en el derecho republicano de un medio de impugnación contra la sentencia. 6. Concepto de nulidad igual a inexistencia jurídica. 7. La nulidad limitada en su origen a sólo los vicios procesales. 8. Medios para establecer la certeza de la nulidad del fallo. 9. No tienen naturaleza constitutiva, sino declarativa	17
--	----

CAPÍTULO II

Extensión del concepto de nulidad a las
sentencias *contra ius constitutionis*

SUMARIO. 10. Transición. 11. Nulidad de sentencias incapaces para producir la cosa juzgada. 12. Validez de la sentencia injusta. 13. Distinción entre *quaestio iuris* y *quaestio facti*: no guarda relación con la división entre *ius* y *iudicium*. 14. Deriva de la naturaleza de la función que realiza el juez romano. 15. Ejemplos de las fuentes. 16. Diverso poder del juez en la resolución de las dos cuestiones. 17. Extensión del concepto de nulidad del fallo a algunos casos de injusticia. 18. Ulterior análisis de la *quaestio iuris*. 19. Efectos del *error in iudicando*: a) errores relativos a la premisa mayor. 20. b) Errores relativos a la premisa menor. 21. c) Errores relativos a la conclusión. 22. Sentencias *contra ius constitutionis* y sentencias *c. i. litigatoris*. 23. Justificación teórica de esta antítesis. 24. Refutación de una teoría de ENDEMANN. 25. Importancia práctica de la nulidad por error *c. i. constitutionis*. 26. Hipótesis de KOHLER sobre el origen político de este motivo de nulidad. 27. Paralelo entre este momento político y aquel en que tiene origen en Francia el recurso de casación 29

CAPÍTULO III

Origen del ordenamiento imperial del
concepto de medio de gravamen

SUMARIO. 28. Origen publicístico del concepto de apelabilidad. 29. *Intercessio tribunicia*. 30. Nacimiento de la *apellatio* en el derecho imperial. 31. Su naturaleza procesal. 32. Sentencia apelable: variación en el concepto de cosa juzgada. 33. Sentencia apelable y sentencia nula. 34. Influjo de la apelación sobre la nulidad: a) transformación de algunos casos de nulidad en apelabilidad; b) nulidad hecha valer por vía de apelación. 55

CAPÍTULO IV

Centralización del ordenamiento
judicial en el emperador

SUMARIO. 35. Unificación de la jurisdicción en el emperador. 36. Su influjo sobre la interpretación uniforme del derecho. 37. Naturaleza del recurso al emperador: *supplicatio* contra las sentencias de los *Praefecti praetorio* 69

TÍTULO SEGUNDO
Derechos germánicos

Bibliografía	79
--------------------	----

CAPÍTULO V

La desaprobación de la sentencia (*Urteilsschelte*)

SUMARIO. 38. La contraposición germánica entre <i>Richter</i> y <i>Urteilsfinder</i> . Origen de la <i>Urteilsschelte</i> . 40. Sus caracteres fundamentales. 41. El error de derecho en el proceso germánico. 42. El principio de la validez formal de la sentencia. 43. Reacción reciente contra la teoría tradicional sobre esta cuestión.	81
--	----

CAPÍTULO VI

Transformación del instituto en
las diversas leyes bárbaras

SUMARIO. 44. Leyes romanas de los bárbaros. 45. La forma originaria de la <i>Urteilsschelte</i> entre los pueblos francos (leyes sálica y ripuaria). 46. Desviaciones (leyes de los alanos, bávaros, burgundios, anglosajones). 47. Leyes visigóticas. 48. Leyes longobardas: transformación del principio de la validez formal de la sentencia y primeros gérmenes de la que- rella de nulidad	95
--	----

CAPÍTULO VII

Influjo del poder real sobre la
administración de justicia

SUMARIO. 49. El soberano como juez supremo. 50. Obligación de los jueces de obedecer a la ley, y poder de interpretación del soberano. 51. Formas especiales de reclamación al rey contra las sentencias de los jueces inferiores: <i>Praeceptio Clotarii</i> . 52. La <i>Curia regis</i> , tribunal de equidad: <i>reclamatio ad regis diffinitivam sententiam</i>	109
---	-----

TÍTULO TERCERO

Derechos romano-germánicos
A) Derecho común italiano y alemán

Bibliografía	119
--------------------	-----

CAPÍTULO VIII

Origen de la *querela nullitatis* en el derecho estatutario. Su ulterior desarrollo en la doctrina

SUMARIO. 53. Formación de la <i>querela nullitatis</i> en el derecho estatutario por el choque del derecho romano con el derecho germánico. 54. Forma característica de la <i>querela nullitatis</i> en algunos estatutos. 55. Transformación del concepto de nulidad en el de anulabilidad. 56. Naturaleza constitutiva de la <i>querela nullitatis</i> , construida como un verdadero medio de gravamen. 57. Forma derivada del predominio del elemento germánico. 58. Formas admitidas por la doctrina por el predominio del elemento romano: naturaleza constitutiva de la <i>actio nullitatis</i>	123
--	-----

CAPÍTULO IX

Motivos de nulidad

SUMARIO. 59. Los motivos de nulidad en la legislación y en la doctrina del derecho intermedio. 60. A) <i>Errores in procedendo</i> . 61. B) <i>Errores in iudicando</i> . 62. a) Errores relativos a la premisa mayor. b) Errores relativos a la premisa menor. 64. c) Errores relativos a la conclusión. 65. <i>Error contra rem prius iudicatam</i> . 66. Requisitos que debe tener el error para producir nulidad: a) <i>expressus</i> ; b) <i>causalis</i> . 67. La querrela de nulidad se convierte en un remedio contra la injusticia de la sentencia.	137
--	-----

CAPÍTULO X

La querrela de nulidad en relación con los otros medios de impugnación del derecho intermedio

SUMARIO. 68. Análisis del juicio al cual daba lugar la <i>querela nullitatis</i> . 69. La <i>apellatio</i> y su transformación en el derecho común alemán. 70. La <i>supplicatio: revisio</i> contra las sentencias del supremo tribunal imperial en Germania. 71. <i>Restitutio in integrum</i> . 72. La <i>revisio</i> ordinaria (<i>Jeuteratio</i>) en Germania. 73. Sentido en que se puede decir que la <i>querela nullitatis</i> era un remedio "extremo"; su colocación en el cuadro de los medios para impugnar las sentencias.	153
---	-----

CAPÍTULO XI

Nulidades sanables y nulidades insanables

SUMARIO. 74. Significado de la contraposición entre nulidades sanables y nulidades insanables: lucha entre el principio germánico y el principio romano. 75. La <i>exceptio nullitatis</i> en los estatutos. 76. Nulidades <i>iuris naturalis</i> y nulidades <i>iuris positivi</i> en la doctrina italiana. 77. <i>Querela nullitatis sanabilis</i> y <i>querela nullitatis insanabilis</i> en el derecho común alemán	169
---	-----

CAPÍTULO XII

Sobre la función política de la querrela de nulidad

SUMARIO. 78. Elemento político en la <i>querela nullitatis</i> . 79. Cautelas del derecho estatutario para la observancia de la ley: <i>syndicatus</i> , nulidad de las sentencias contra el estatuto. 80. Magistraturas estatutarias con carácter de nomofilaquia. 81. El <i>exgravator</i> milanés. 82. Los <i>Syndicatores</i> genoveses. 83. La nulidad de las sentencias dadas contra la ley en las RR. CC. piamontesas. 84. Análisis de la función política de estos institutos; falta la finalidad de mantener la unidad del derecho. 85. Estos institutos representan la excepción, porque generalmente la <i>querela nullitatis</i> por error <i>contra ius</i> no tiene carácter político: Pragmática napolitana de 11 de mayo de 1612. 86. La <i>querela nullitatis</i> como medio de control sobre la regularidad de los procesos: los síndicos venecianos; la <i>Signatura</i> romana	179
--	-----

CAPÍTULO XIII

Indicación acerca de los tribunales supremos
en Italia y en Germania

SUMARIO. 87. Origen común de los tribunales supremos. 88. Ordenamiento judicial del Piamonte. 89. Otros tribunales supremos de la Italia superior. 90. La <i>Consulta</i> en Toscana. 91. La <i>Ruota</i> y la <i>Segnatura</i> en Roma. 92. El <i>Sacro Regio Consiglio</i> en Nápoles. 93. Función de los tribunales superiores. 94. Se niega toda semejanza sustancial de ellos con la Corte de Casación. 95. La tercera instancia en Germania: el <i>Reichskammergericht</i>	195
--	-----

TÍTULO CUARTO

Derechos romano-germánicos

B) Derecho francés

Bibliografía	217
--------------------	-----

CAPÍTULO XIV

Remedios procesales ordinarios contra las sentencias

SUMARIO. La *faussation de jugement* en el derecho feudal francés. 97. Predominio de la verdadera apelación: sus caracteres. 98. El principio de la validez formal del fallo en antítesis con el principio de la inexistencia jurídica: la *querela nullitatis del Stylus Curiae*. 99. La regla “*voies de nullité n’ont pas lieu en France*”; su significado y sus limitaciones 219

CAPÍTULO XV

El recurso al rey, como a juez supremo, contra las sentencias de las cortes soberanas

SUMARIO. 100. Origen del *Parlament* y del recurso al soberano. 101. La *supplication* admitida por los *Établissements* de San Luis; no está limitada a los errores de derecho. 102. La soberanía de los parlamentos y la suprema jurisdicción del soberano ejercida por medio de las *Lettres de Chancellerie*. 103. La *proposition d’erreur*: su procedimiento. 104. Naturaleza de la *proposition d’erreur*, dirigida a obtener una *revisio in facto*. 105. La *requête civile*: su naturaleza originaria de *restitutio in integrum*. 106. Cómo podían ser hechos valer los *errores in procedendo* cometidos en una sentencia inapelable. 107. *Ordonnance civ.* del 1667; abolición de la *pr. d’erreur* y transformación de la *req. civile*. 231

CAPÍTULO XVI

Origen y desarrollo del derecho soberano de anular las sentencias de los parlamentos contrarias a la voluntad del rey

SUMARIO. 108. Lucha entre monarquía y parlamentos, originada por la autoridad casi legislativa adquirida por éstos: nexo directo entre tal lucha y el origen del recurso de casación. 109. a) La casación tiene lugar originariamente por transgresión de los parlamentos a la orden soberana contenida en las *lettres de justice*. 110. b) Desarrollo ulterior: casación por violación de normas procesales singulares. 111. c) Desarrollo definitivo: casación por violación de cualquier ordenanza (*Ord. de Blois*, art. 208). 112. La contravención a las ordenanzas concebida fundamentalmente como un *error in procedendo*. 113. Finalidad de la casación bajo el *ancien régime*; no mantener la observancia del derecho objetivo, sino defender contra los parlamentos las prerrogativas subjetivas del soberano. 114. La anulación de las sentencias de los parlamentos es una prerrogativa exclusiva del rey, y no tiene carácter jurisdiccional 253

CAPÍTULO XVII

El recurso de casación, medio concedido a los particulares para provocar el ejercicio del poder de anulación correspondiente al soberano

SUMARIO: 115. El ejercicio del poder político de casación se entrega, en su origen, a la iniciativa del rey, que casa "*de son propre mouvement*". 116. La casación política se distingue de la casación por sentencias contradictorias ejercitada por el *Grand Conseil*. 117. Origen de la *demande en cassation* a iniciativa de las partes; refutación de la opinión general sobre el momento de tal origen. 118. Desarrollo práctico del instituto: fuentes. 119. Significado del instituto, en el que la iniciativa privada se pone al servicio del interés del soberano. 120. La *demande en cassation* desde el punto de vista procesal: relaciones y diferencias con la *querela nullitatis*. 121. Presupuestos de la *demande en cassation* los motivos de casación en los escritores franceses. 122. Distinción de la casación según que tenga lugar por contravención a las ordenanzas procesales o a las ordenanzas sustanciales. 123. La *demande en cassation* por el primer motivo se aproxima en la práctica a la *querela nullitatis*. 124. La *demande en cassation* por el segundo motivo se aproxima en la práctica a una revisión en interés privado. 125. Otros presupuestos de la *demande en cassation*: quién puede recurrir y contra qué sentencias; la casación es un remedio "extremo" . . . 271

CAPÍTULO XVIII

La función del "*conseil des parties*" en la monarquía francesa, y el procedimiento ante el mismo

SUMARIO. 126. Origen y funciones del *Conseil des parties*. 127. Requisitos formales del recurso de casación: procedimiento ante el *Conseil des parties*. 128. El *Conseil des parties* no juzga el mérito de las controversias: sentido en que se debe entender este principio. 129. Extensión del conocimiento del *Conseil* en el *iudicium rescindens*: a) *errores in procedendo*. 130. b) *Errores in iudicando*: teoría de TOLOZAN y enseñanza contraria de BOUTARIC. 131. α) Errores relativos a la premisa mayor: interpretación de las normas. 132. β) Id. relativo a la premisa menor: la casación por *iniquité manifeste*. 133. Providencias pronunciadas como consecuencia de la casación: *iudicium rescissorium*: 134. Confrontación entre el *Conseil des parties* y la Corte de Casación: diferencias fundamentales. 135. a) Falta de garantías procesales. 136. b) Acumulación de diversas funciones inherentes a la soberanía. 137. c) Falta de la función unificadora de la interpretación jurisprudencial 305

Índice de contenido

Presentación xi

PARTE 2 Historia y legislaciones

SECCIÓN 2

Nacimiento de la casación moderna y éxito
de la misma en las legislaciones

TÍTULO QUINTO

La obra de la Revolución francesa y su desarrollo en Francia

Bibliografía 7

CAPÍTULO XIX

El coeficiente histórico y el coeficiente doctrinal
en la creación del instituto

SUMARIO. 138. El *Tribunal de Cassation* es el producto de factores históricos y de factores doctrinales. 139. a) El factor histórico. Idea fundamental del instituto derivado del *Conseil des parties*. 140. Necesidad de impedir las invasiones en el campo legislativo cometidas durante el *ancien régime* por los parlamentos. 141. Necesidad de limitar el poder de interpretación de los jueces. 142. Hostilidad de la Revolución contra el *Conseil des parties*. 143. b) El factor doctrinal: ROUSSEAU y la doctrina del contrato social. 144. La teoría de la división de los poderes de MONTESQUIEU. 145. c) Se niega que en el origen del instituto haya tenido influjo el ejemplo de las constituciones inglesa y estadounidense. 11

CAPÍTULO XX

El *Tribunal de Cassation*, tal como debía ser
en la concepción de la Asamblea Nacional

SUMARIO. 146. Objeto de la exposición: preparación parlamentaria del instituto. 147. El *Tribunal de Cassation* como órgano destinado a garanti-

12/6/07

38817

comparar

zar la separación entre el poder legislativo y el judicial. 148. Prohibición a los jueces de emanar normas generales. 149. Elevación del concepto de poder legislativo y transformación del concepto de jurisdicción. 150. Idea de los reformadores de que el poder legislativo es invadido por el juez que viola la ley o la interpreta: prohibición absoluta de interpretación jurisprudencial. 151. El *référé facultativo* y la casación. 152. En cuál de los tres poderes públicos está comprendida la función de casación. 153. A qué órgano debe confiarse tal función. 154. El *Tribunal de Cassation*, en la intención de los fundadores, no es un órgano judicial. 155. En qué consistió la innovación de la Revolución respecto del *Conseil des parties* 29

CAPÍTULO XXI

El Tribunal de Casación tal como fue en su forma originaria
(órgano de control constitucional sobre la actividad del poder judicial)

SUMARIO. 156. El principio del doble grado jurisdiccional: el Tribunal de Casación no constituye un tercer grado. 157. *Decreto* del 27 de noviembre-1.º de diciembre de 1790: división de sus normas en dos grupos. 158. A) Normas que responden a la concepción teórica del instituto. 159. a) Prohibición al Tribunal de Casación de juzgar *le fond* de las controversias. 160. b) De qué vicios se ocupa el Tribunal de Casación: *errores in iudicando: contravention à la loi*. 161. Significado de tal locución. 162. Aparente contradicción de la misma con la prohibición hecha a los jueces de interpretar la ley. 163. c) Carácter puramente negativo de la casación. 164. Su justificación. 165. d) Conflicto entre autoridad judicial y Tribunal de Casación: *référé obligatoire* al legislador. 166. Significado de este sistema. 167. Afirmada dependencia del Tribunal de Casación del poder legislativo. 168. e) *Impulso* a la casación: casación *dans l'intérêt de la loi*. 169. Cómo aparece de tal instituto la naturaleza no jurisdiccional del Tribunal de Casación. 170. Confirmación obtenida de la anulación por *excès de pouvoir*. 171. B) Normas que no responden a la concepción teórica del instituto. 172. a) La *demande en cassation*, como facultad concedida a los particulares de provocar la casación. 173. b) La casación por *errores in procedendo*. 174. Su justificación histórica. 175. c) Atribuciones heterogéneas del Tribunal de Casación. 176. En la casación por *error in procedendo* y en las otras atribuciones accesorias del Tribunal de Casación no se aplican las reglas fundamentales de la casación. 177. Conclusiones sobre el carácter del Tribunal de Casación en su forma originaria. 178. No sirve para mantener la unidad de la jurisprudencia 49

CAPÍTULO XXII

El órgano de casación en su desarrollo (regulador judicial de la uniformidad de la interpretación jurisprudencial)

SUMARIO. 179. Causas iniciales de la transformación del órgano de casación: leyes a través de las cuales la misma se realiza. 180. A) Ampliación de las especies de <i>error in iudicando</i> , sobre las cuales se extiende el examen de la <i>Cour de Cassation</i> : a) error contra el espíritu de la ley. 181. b) <i>Fausse interprétation</i> de ley. 182. c) <i>Fausse aplicación</i> de ley: todo error de derecho da lugar a casación. 183. B) Transformación de la actividad de la Corte de Casación de negativa en positiva: a) transformación de hecho. 184. α) En relación con la decisión de la controversia singular. 185. β) En relación con las controversias futuras. 186. b) Transformación de derecho: sistemas transitorios de las leyes del año VIII, de 1807 y de 1828. 187. Significado de estos tres sistemas. 188. Ley del 10. de abril de 1837. 189. Transformación que la Corte de Casación sufre en virtud de ellas: α) En relación con la decisión de la controversia singular. 190. β) En relación a las controversias futuras. 191. La Corte de Casación, instituto judicial para la unificación jurisprudencial. 192. Carácter jurisdiccional de la casación. 193. Consiguiente transformación del recurso de casación y del recurso <i>dans l'intérêt de la loi</i> . 194. La casación por <i>error in procedendo</i> no responde tampoco a la nueva finalidad del instituto	65
--	----

CAPÍTULO XXIII

La casación en el derecho positivo francés contemporáneo

SUMARIO. 195. La casación en el derecho positivo francés: A) <i>La Cour de Cassation</i> en el ordenamiento judicial; su composición personal; sus atribuciones. 196. B) El <i>pourvoi en cassation</i> en el derecho procesal. Condiciones sustanciales del derecho a la casación: a) contra qué sentencias; b) por qué personas; c) por qué motivos puede ser ejercitado. 197. Tendencia práctica del instituto a ampliar su campo de aplicación. 198. Colocación del <i>pourvoi en cassation</i> en el sistema de los medios de impugnación admitido por el derecho francés. 199. Requisitos formales de procedimiento. 200. Límites del poder de decisión: a) del juez de casación (teoría de los <i>moyens nouveaux</i>); b) del juez de <i>rinvio</i> . 201. Estructura procesal del recurso de casación: remisión a la parte teórica. 202. C) Suerte y méritos del instituto de la casación en el derecho francés	125
---	-----

TÍTULO SEXTO

El perfeccionamiento de la casación francesa
en la legislación germánica

Bibliografía	157
--------------------	-----

CAPÍTULO XXIV

El influjo de la casación francesa sobre las legislaciones
particulares de los Estados germanos

SUMARIO. 203. Tercera instancia y casación. 204. Medidas de nomofilaquia en la AGO de Prusia de 1793. 205. Cómo fue conocida en Germania la casación francesa: a) Experiencia práctica en las Provincias Renanas. 206. b) La casación en la doctrina alemana. 207. Razones por las cuales la casación fue imitada en las legislaciones germanas. 208. Reseña de las legislaciones germanas más características. 209. La querrela de nulidad de la Ley del 14 de diciembre de 1833 en Prusia. 210. Conclusiones	161
--	-----

CAPÍTULO XXV

El Instituto de la revisión en la legislación del Imperio alemán

SUMARIO. 211. El influjo de la casación en los proyectos de reforma que precedieron al CPO: proyectos hannoveriano, prusiano y de la Confederación del Norte. 212. <i>Revision</i> y <i>Oberrevision</i> de los proyectos alemanes de 1871 y siguientes. 213. El sistema de los medios para impugnar las sentencias admitidos por el CPO de 1879. 214. La <i>revision</i> del CPO de 1879: su propósito. 215. Posición y ordenamiento del <i>Reichsgericht</i> . 216. Condiciones sustanciales de la revisión. 217. Requisitos formales y procedimiento. 218. Análisis de la construcción procesal de la revisión: su duplicidad. 219. Degeneración de la revisión en una <i>revisio in facto</i> . 220. El exceso de trabajo del <i>Reichsgericht</i> y la reforma de la revisión. 221. Diferencias entre la casación francesa y la revisión germánica. 222. La revisión es un desarrollo de la casación ..	179
--	-----

TÍTULO SÉPTIMO

La casación en las otras legislaciones

Bibliografía	219
--------------------	-----

CAPÍTULO XXVI

Legislaciones que aceptan el sistema de la casación
en su forma originaria (casación francesa)

SUMARIO. 223. Premisas y divisiones del Título VII. 224. Premisa del capítulo. 225. Italia. 226. Bélgica. 227. Holanda. 228. Luxemburgo. 229.	
---	--

España. 230. Portugal. 231. Grecia. 232. Rumania. 233. Serbia. 234.
Bulgaria. 235. Turquía. 236. Rusia. 221

CAPÍTULO XXVII

Legislaciones que aceptan el sistema de la casación en
su forma derivada (revisión germánica)

SUMARIO. 237. Austria. 238. Hungría. 239. Suiza. 240. Finlandia (Proyecto
de reforma) 229

CAPÍTULO XXVIII

Legislaciones que no aceptan el sistema de la casación
ni en su forma originaria ni en la derivada

SUMARIO. 241. Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia. 242. Inglaterra. 243.
Estados Unidos de América. 244. Otros Estados americanos. 245. Con-
clusiones del Título VII. 239

TÍTULO OCTAVO

La casación en el derecho italiano

Bibliografía 253

CAPÍTULO XXIX

La casación en Italia hasta la restauración

SUMARIO. 246. La casación no tiene precedentes doctrinales en Italia:
MURATORI y FILANGIERI. 247. Introducción del ordenamiento francés en
Italia. 248. Piamonte. 249. República Cisalpina. República (después
Reino) italiana. 250. Venecia. 251. República de Liguria. 252. Toscana.
253. República (después Principado) de Luca. 254. República Romana.
255. República Partenopea (después Reino de Nápoles). 256.
Resultados 255

CAPÍTULO XXX

La casación en los Estados italianos anteriores a la unificación

SUMARIO. 257. Clasificación de las legislaciones de los Estados italianos
en tres grupos. 258. a) Legislaciones que no aceptan la casación:
Lombardo-Véneta. 259. b) Legislaciones que la aceptan sólo en parte: I.
Código de Procedimiento Civil de Parma del 6 de junio de 1820. 260.
II. *Código Procesal Civil* Estense del 14 de junio de 1852. 261. III. Le-
gislación de Luca. 262. IV. Legislación del Estado romano: 1. *Motuproprio*

Píano, del 6 de julio de 1816 y 22 de noviembre de 1817; 2. *Motuproprio* de León XII, del 5 de octubre de 1824; 3. *Reglamento* gregoriano, del 10 de noviembre de 1834; 4. *Decreto* de 3 de marzo de 1849 de la República Romana. 263. c) Legislaciones que aceptan la casación: i. Reino de las Dos Sicilias. 264. ii. Gran Ducado de Toscana: 1. Normas sobre la tercera instancia; 2. *Motuproprio* del 6 de agosto de 1838. 265. iii. Piamonte: 1. Leyes anteriores a 1847; 2. *Edicto y Reglamento* del 30 de octubre de 1847; 3. Leyes posteriores y *Código de Procedimiento Civil* del 16 de julio de 1854; 4. *Código de Procedimiento Civil* del 20 de noviembre de 1859 y *Ley* de ordenamiento judicial del 13 de noviembre de 1859. 266. Conclusiones: opiniones de la doctrina italiana sobre la casación 271

CAPÍTULO XXXI

La casación en el Reino de Italia

SUMARIO. 267. Órganos judiciales supremos existentes en Italia en el momento de la unificación. 268. Serie de providencias que condujeron al sistema actual. 269. Esquema de la actual división de atribuciones entre las cinco Cortes de Casación: el fenómeno del doble grado *in iure*. 270. Desacuerdo entre el principio de la unicidad y la supervivencia de las cinco Cortes. 271. Serie de tentativas parlamentarias, hechas desde 1859 hasta hoy, para eliminar el desacuerdo. 272. Cuadro de las fuentes de derecho positivo que regulan la casación. 273. Principales diferencias respecto del sistema francés 293

CAPÍTULO XXXII

Síntesis histórica sobre el origen y el desarrollo de la casación

SUMARIO. 274. El problema de origen histórico de la casación: para resolverlo es necesario descomponer el instituto en sus elementos. 275. Los elementos constitutivos de la Corte de Casación y del recurso de casación. 276. Origen histórico de los diversos elementos constitutivos de la Corte de Casación. 277. Origen histórico de los diversos elementos constitutivos del recurso de casación. 278. Definición de la casación en sus caracteres esenciales. 279. Conclusión: la casación tiene origen totalmente francés 317

Índice de contenido

Presentación	xv
Bibliografía	3
Introducción	11

SUMARIO. 1. Método de investigación seguido en el Bosquejo general del instituto. 2. Objeto y límites de la exposición. 3. Orden de la exposición y división de la materia en títulos	11
---	----

TÍTULO PRIMERO

La finalidad de la casación en el ordenamiento jurídico italiano

CAPÍTULO I

Concepto general de la Corte de Casación como órgano de control jurídico

SUMARIO. 4. Indeterminación de la fórmula contenida en el art. 122, LOG: de ella solamente se puede deducir que la finalidad de la Corte de Casación es diversa de la de los otros tribunales. 5. Qué quiere decir <i>ob-servancia de las leyes</i> . 6. La función de <i>control jurídico</i> como una de las funciones fundamentales del Estado. 7. Doble objeto de este control: a) la conducta de los ciudadanos; b) la conducta de los órganos del Estado; posibilidad de un control sobre el control. 8. La Corte de Casación como órgano de control jurídico sobre la actividad de los órganos jurisdiccionales: aplicaciones a la casación de los caracteres y de las clasificaciones propias del concepto general de control jurídico. 9. Inexactitud de ciertas definiciones tradicionales de la finalidad de la casación: diversidad entre el interés público, al cual ella sirve, y el interés público al cual sirven los otros órganos jurisdiccionales	19
--	----

CAPÍTULO II

Ulterior determinación de este concepto:

A) La Corte de Casación como órgano de control
establecido para defensa del derecho objetivo (nomofilaquia)

SUMARIO. 10. Modo en que el juez puede, en el curso del proceso, violar la ley no ejecutando los imperativos concretos que de la misma nacen dirigidos a él. 11. Naturaleza declarativa de la sentencia civil y análisis del procedimiento lógico a través del cual se forma el juicio. 12. Diversas consecuencias: a) de los *errores in procedendo*; b) de los *errores iuris in iudicando* cometidos por el juez. 13. Cómo escapan los *errores in procedendo* al control de la casación, si no tienen especial gravedad procesal. 14. El criterio con base en el cual el control de la casación está limitado a los *errores iuris in iudicando* no se deriva de consideraciones relativas a la *justicia* del fallo: exclusión del control de la casación de los *errores facti in iudicando*. 15. De qué deriva la importancia del precepto que establece la obligación del juez de juzgar *secundum ius*: observaciones de KLEINFELLER y observaciones ulteriores. Este precepto tiene carácter constitucional, porque determina los límites de la función jurisdiccional. 16. La norma, que obliga al juez a juzgar según la ley, es una norma de derecho constitucional. 17. Diversas clasificaciones históricas de los *errores in iudicando*: a) derecho romano; b) derecho común; c) derecho francés. 18. Crítica de las mismas. Carácter de órgano constitucional que tiene hoy la Corte de Casación: su significado frente a las doctrinas del "derecho libre". 19. La Corte de Casación, tal como se acepta hoy en día en nuestro derecho, no tiene ya la posición constitucional que tenía en su origen el *Tribunal de Cassation*. 33

CAPÍTULO III

B) La Corte de Casación como órgano regulador de
la interpretación judicial del derecho objetivo
(unificación de la jurisprudencia)

SUMARIO. 20. La tendencia a la unidad del derecho como consecuencia de la existencia del Estado. 21. Límites dentro de los cuales es conveniente que la unidad se logre: a) inevitabilidad de normas jurídicas con eficacia local; b) imposibilidad de mantener la unidad del derecho en el tiempo. 22. Posibilidad de diversas interpretaciones de una norma jurídica única. 23. Diversidad de opiniones doctrinales, y sus consecuencias prácticas. 24. Interpretación realizada por el juez: la misma tiene valor puramente doctrinal. 25. Gran autoridad de hecho que la conciencia jurídica popular reconoce a la interpretación dada por el juez. 26. Cómo

se forma, por este motivo y por la tendencia a la constancia que se encuentra en la jurisprudencia, la *auctoritas rerum similiter iudicatarum*. 27. Diversidad de la jurisprudencia derivada de la pluralidad de los tribunales. 28. Sus daños: a) destruye la igualdad del derecho. 29. b) Destruye la certeza del derecho. 30. Necesidad de mantener la uniformidad de la jurisprudencia. 31. En qué límites: a) en el espacio, no en el tiempo. 32. b) También en cuanto a las normas que tienen eficacia local. 33. Por qué no se piensa en unificar la interpretación doctrinal. 34. Medios para unificar la interpretación jurisprudencial: a) abolición de la motivación. 35. b) Sistema de los *precedents* obligatorios. 36. c) Interpretación auténtica y prohibición de interpretación jurisprudencial. 37. d) El sistema de la casación, vértice de la interpretación jurisprudencial. 38. Exclusión de las cuestiones de hecho del examen de la casación. 39. El examen de la casación se extiende a las cuestiones del derecho en *hypothesi*. 40. Función de la casación y función de la jurisprudencia 55

CAPÍTULO IV

La combinación de la finalidad de nomofilaquia con
la finalidad de unificación jurisprudencial

SUMARIO. 41. Los dos aspectos (*negativo y positivo*) de la finalidad de la casación. 42. En los orígenes del instituto predomina el primero; después aparece como predominante el segundo, pero ambos coexisten aún en el ordenamiento actual. 43. Indicación sobre proyectos de reforma que tienden a actuar la finalidad de unificación jurisprudencial, descurriendo el de nomofilaquia. 44. Necesidad de tutelar también la otra finalidad. 45. Las dos finalidades se unifican en la de la "exacta interpretación de la ley". 46. La interpretación elegida por la Corte de Casación se debe considerar como la única exacta. 47. Justificación de este principio. 48. Posición preeminente que, como consecuencia, asume la Corte de Casación sobre la jurisprudencia. 49. En qué consiste la diversidad entre los dos intereses públicos observada en el núm. 9 85

TÍTULO SEGUNDO

Impulso público e impulso privado para la obtención
de la finalidad de la casación

CAPÍTULO V

El impulso público a la casación (recurso en interés de la ley)

SUMARIO. 50. El Estado tiene un interés directo en la actuación del derecho objetivo en sus voluntades concretas. 51. De ordinario, la satisfac-

ción de este interés se confía, en materia civil, a la iniciativa privada. 52. Excepción en caso de leyes de orden público: sentido en que se dice que en este caso el Ministerio Público promueve "la observancia de la ley". 53. Iniciativa pública para la actuación del derecho penal: el Ministerio Público en el proceso penal. 54. El poder de control del soberano sobre los funcionarios judiciales en el Estado despótico. 55. Cómo más tarde fue investido del ejercicio de este poder un órgano especial de control, de naturaleza ejecutiva. 56. Transformación en el Estado moderno del poder de casación en derecho de casación, y carácter jurisdiccional asumido por el órgano de casación. 57. El recurso en interés de la ley, medio con el cual el Estado hace valer, en vía jurisdiccional, su derecho, de casación. 58. Cómo, en este caso, el interés público en la actuación del derecho objetivo en sus voluntades concretas aparece separado del interés público en la exacta interpretación del derecho objetivo en su voluntad abstracta. 59. La casación en interés de la ley, ¿tiene carácter jurisdiccional? Planteamiento del problema. 60. a) Desde el punto de vista del derecho subjetivo tutelado: α) si existe un derecho subjetivo del Estado a la observancia de la ley por parte de los jueces; β) aplicación a la casación del concepto de *jurisdicción de mero derecho objetivo*. 61. b) Desde el punto de vista de los efectos de la casación: se explica la falta de efectos *inter partes*: α) recurriendo al concepto de transacción; β) o al de sentencia declarativa. 62. Indicaciones sobre la estructura de la relación procesal cuando la casación juzgada en interés de la ley 103

CAPÍTULO VI

El interés privado al servicio del interés público como impulso para la casación (recurso de parte)

SUMARIO. 63. Interés secundario del litigante en poner de relieve la errónea interpretación de la ley en su voluntad abstracta, de la que deriva una errónea declaración de la ley en su voluntad concreta (sentencia injusta). 64. Aprovechamiento de este interés por parte del Estado, que concede al litigante un derecho de impugnación contra la sentencia basada sobre una errónea interpretación. 65. Peligro de degeneración inherente a este sistema. 66. El interés privado considerado como instrumento del interés público: se pregunta si esta cooperación de los dos intereses existe también en otros institutos procesales. 67. a) Parangón con la querrela penal. 68. b) Parangón con el recurso de legitimidad a la IV Sección del Consejo de Estado. 69. El recurso de casación de parte es, en su origen, el medio para provocar un control ejecutivo (control provocado). 70. Opiniones de SCHMIDT y de KOHLER. 71. a) Se niega que en nuestro derecho la casación en virtud de recurso de parte

tenga carácter administrativo; *b*) se niega que tenga carácter de jurisdicción "de mero derecho objetivo". 72. La Corte de Casación juzga acerca de la existencia de un derecho de impugnación del recurrente. 73. Cómo se coordina este derecho de impugnación del recurrente con el interés público. 74. Del carácter de acción de impugnación del recurso deriva: *a*) que la sentencia no es anulada si el error denunciado no es causal. 75. *b*) Que la Corte de Casación no puede poner de relieve de oficio motivos no denunciados por el recurrente. 76. Diferencia entre el Ministerio Público que recurre en casación en interés de la actuación del derecho en sus voluntades concretas, y el Ministerio Público que recurre en interés de la ley. 77. Observaciones sobre el carácter jurisdiccional de la Corte de Casación, que no excluye su oficio de control jurídico 125

TÍTULO TERCERO

El instrumento procesal para la obtención de la finalidad de la casación

CAPÍTULO VII

Los vicios de la sentencia y los medios para hacerlos valer

SUMARIO. 78. Indicación de la diferencia entre *errores in procedendo* y *errores in iudicando*. 79. Clasificación general de todos los vicios, propios o derivados, de que puede estar afecta una sentencia. 80. Observaciones sobre los criterios que informan esta clasificación. 81. i. Vicios de actividad (*errores in procedendo*): cuáles de ellos repercuten sobre la sentencia. 82. Diversos grados de invalidez de la sentencia por *errores in procedendo*: *a*) sentencia jurídicamente inexistente; *b*) sentencia absolutamente nula; *c*) sentencia anulable. 83. ii. Vicios de juicio (*errores in iudicando*). Regla según la cual la injusticia de la sentencia no tiene efectos sobre su validez; excepciones: *a*) sentencia absolutamente nula; *b*) sentencia revocable; *c*) sentencia anulable por *errores in iudicando*. 84. Acción de impugnación y acción de declaración de certeza, consideradas como medios para hacer valer los vicios de la sentencia. 85. Concepto de pluralidad de las instancias. 86. Concepto, que de ella deriva, de derecho de gravamen y de medio de gravamen. 87. Condición de la sentencia sujeta a gravamen; diversas teorías: *a*) MORTARA-KHOLER; *b*) CHIOVENDA; *c*) UGO ROCCO; *d*) VASALLI. 88. La sentencia sujeta a gravamen como acto sujeto a condición suspensiva. 89. Análisis de las diferencias que tienen lugar entre la acción de impugnación y el medio de gravamen. 90. Posibilidad de que estos dos institutos se combinen en los derecho positivos 157

CAPÍTULO VIII

El recurso de casación en el sistema de los medios para impugnar las sentencias

SUMARIO. 91. Concepto de *medio para impugnar las sentencias* aceptado por el derecho procesal italiano: institutos que no tienen cabida en este concepto: *a)* la acción civil contra los jueces; *b)* el procedimiento de corrección. 92. Clasificación de los medios para impugnar las sentencias: importancia de la distinción entre medios ordinarios y extraordinarios. 93. Oportunidad de mantener esta distinción aceptada por nuestro *Código*. 94. Cuadro de los medios de impugnación del derecho italiano: I) medios *ordinarios*: 1. apelación; 2. Oposición contumacial. 95. II) medios *extraordinarios*: 1. oposición de tercero; 2. revocación; 3. recurso de casación. 96. Sentido en que se puede decir que el recurso de casación es un remedio extremo. 97. Sobre el carácter de medio extraordinario que nuestra ley atribuye al recurso de casación: crítica del profesor ORLANDO; sentido en que se considera que la Corte de Casación *no* constituye un tercer grado de jurisdicción. 98. Cuándo se puede decir que una sentencia "ha alcanzado la categoría de cosa juzgada" 191

CAPÍTULO IX

El recurso de casación por vicios de actividad (*errores in procedendo*)

SUMARIO. 99. Oportunidad de establecer la distinción entre el recurso por vicios de actividad y el recurso por vicios de juicio. 100. Clasificación de los vicios de actividad que dan lugar a la casación: 1. defectos atinentes a la constitución de la relación procesal; 2. inejecuciones de preceptos procesales en el curso del procedimiento; 3. inejecuciones de preceptos procesales en el curso de la fase decisoria (en nota: sobre el poder de la Corte de Casación de poner de relieve, de oficio, vicios no denunciados en el recurso). 101. Parangón con el sistema adoptado para hacer valer los vicios de actividad: *a)* por el derecho alemán; *b)* por el derecho austriaco. 102. Análisis de la estructura procesal de esta forma de recurso: *a)* poderes del juez del rescindente para constatar la existencia del vicio denunciado; *b)* efectos constitutivos (anulación) del rescindente; *c)* efectos positivos sobre la relación procesal; *d)* *rinvio* del juicio rescisorio a otro juez 221

CAPÍTULO X

El recurso de casación por vicios del juicio
(*errores in iudicando*)

SUMARIO. 103. Significado de la locución *violación o falsa aplicación de ley* empleada por el art. 517, núm. 3: clasificación de los vicios *in iudicando* que se comprenden en ella: A) Errores de juicio producidos en la premisa mayor; B) *id* en la premisa menor; C) *id* de la conclusión. 104. Si el recurso de casación del art. 517, núm. 3 se puede fundar sobre la violación de una máxima de experiencia: solución negativa. 105. Resumen de la clasificación. 106. Si el recurso es proponible, según el art. 517, núm. 3, por violación o falsa aplicación *in iudicando* de ley procesal; distinciones. 107. La misma cuestión en cuanto a las normas de derecho probatorio. 108. Análisis de la estructura procesal de esta forma de recurso: a) poderes del juez del rescindente para la declaración de certeza del vicio; b) efectos de la casación sobre la sentencia denunciada; se trata también aquí de una verdadera y propia anulación; c) efectos de la misma sobre la relación sustancial; d) *rinvio* del rescisorio a un juez diverso del juez *a quo*, y razón de esta diversidad. 109. Efecto positivo sobre la relación sustancial de la segunda casación "por los mismos motivos": concurso del juez de casación y del juez de *rinvio* en la decisión del juez rescisorio; ejemplos históricos de concurso de varios órganos juzgadores en la formación de una sola sentencia. 110. Examen de varias teorías para explicar de qué deriva la eficacia vinculante que tiene sobre el juez de *rinvio* la opinión de la Corte de Casación en Secciones unidas: a) ¿autoridad de cosa juzgada?; b) ¿interpretación auténtica?; c) ¿subordinación jerárquica?; d) ¿representación?; e) ¿preclusión? Se acepta esta última teoría. 111. Ulteriores observaciones sobre el tema: a) en qué difiere de la determinación sobre la relación, esta eficacia vinculante relativa a la decisión de la relación sustancial; b) cómo se reparten entre el juez de casación y el juez de *rinvio* las varias cuestiones por resolver en el juicio rescisorio . . . 249

CAPÍTULO XI

Observaciones comparativas acerca de las dos formas
de recurso de casación

SUMARIO. 112. Las dos formas de recurso examinadas hasta ahora tratan de obtener la anulación de la sentencia denunciada: observaciones sobre la tesis de CHIOVENDA que distingue entre anulación por vicios de actividad y casación simple por vicios de juicio. 113. La misma es más aplicable al proceso alemán que al proceso italiano. 114. Casos en los que el recurso de casación, que normalmente es una acción de im-

pugnación, puede funcionar como una acción de declaración negativa de certeza: ejemplo obtenido del núm. 7 del art. 517 y (en nota) de la *Ley* del 31 de marzo de 1877. 115. El recurso de casación no determina la preclusión de la declaración de certeza de los vicios de la sentencia que producen su inexistencia o su nulidad absoluta: reservas sobre algunas exageraciones a las que llega en este sentido la ciencia procesal penal. 289

TÍTULO CUARTO

Aptitud de la casación, tal como está regulada en el ordenamiento italiano, para alcanzar la finalidad para la cual ha sido instituida

CAPÍTULO XII

Si existen en el ordenamiento positivo de la casación italiana disposiciones inconciliables con su finalidad

SUMARIO. 116. Planteamiento del problema: aptitud del ordenamiento práctico dado por nuestro derecho a la casación, para alcanzar la finalidad que el instituto se propone. 117. *A)* Unicidad o pluralidad de las Cortes de Casación: cómo la pluralidad de las Cortes regionales impide alcanzar esta finalidad en sus dos aspectos. 118. Razón originaria que justifica el juicio en Secciones reunidas, considerado como garantía de imparcialidad: esta razón ha desaparecido después de la *Ley* del 6 de diciembre de 1888. 119. Crítica del sistema adoptado por esta *Ley*: el mismo representa una tendencia hacia la unificación, pero en su forma actual es absolutamente inidóneo para mantener la uniformidad de la jurisprudencia. 120. *B)* La llamada *jurisdicción de derecho* de la Corte de Casación. Qué se quiere decir con esta expresión y en qué sentido se contrapone a la jurisdicción "de mérito". 121. *a) Errores in iudicando*: La Corte de Casación debería conocer de ellos solamente en cuanto estuviese amenazada por los mismos la exacta interpretación jurisprudencial del derecho objetivo. Desviaciones introducidas por la práctica a este principio α) error respecto de un hecho notorio; β) error contra una máxima de experiencia; γ) interpretación de los negocios jurídicos; δ) defecto de motivación. 122. Las mismas representan una verdadera y propia degeneración del instituto que tiende a un retorno disfrazado de la tercera instancia. 123. *b) Errores in procedendo*: El conocimiento de los mismos no se hace en interés de la exacta interpretación jurisprudencial y es, por consiguiente, extraña a la finalidad del instituto. 124. *C)* La llamada *jurisdicción negativa*. Diverso significado de esta expresión con referencia a la relación procesal y a la relación sustancial. 125. *a)* Originaria razón política de este carácter

negativo. 126. *b)* Límites del mismo: α) sobre la decisión de la controversia singular del mérito; β) sobre la decisión de casos análogos en el futuro. 127. Conclusión: enumeración de las causas por las cuales la Corte de Casación, tal como está regulada por nuestro ordenamiento, no da garantía de poder alcanzar en la práctica la finalidad para la cual se instituyó. 311

CAPÍTULO XIII

Cuáles serían las reformas necesarias para poner el ordenamiento positivo de la casación italiana en situación de servir a su finalidad

SUMARIO. 128. Planteamiento del problema, y demostración de que el mismo es, en la forma que aquí se plantea, un problema jurídico, no político. 129. Indicación de algunos proyectos que querrían transformar el instituto de la casación: *a)* haciendo de él un órgano de interpretación auténtica; *b)* haciendo de él un órgano creador de derecho; *c)* atribuyéndole el control político sobre todos los poderes de Estado. 130. *A)* Unicidad o pluralidad de las Cortes de Casación: Proyectos para la solución de este problema: *a)* a favor de la pluralidad; *b)* a favor de la pluralidad, con institutos especiales para garantizar la interpretación uniforme; *c)* a favor de la casación única completada por Cortes regionales de tercera instancia; *d)* a favor de la casación única. 131. Crítica de los mismos, y demostración de que a los fines del instituto responden solamente los indicados *sub d*. 132. Inconvenientes de la acumulación de los recursos que se puede prever que derivaría de la unificación; remedios propuestos: *a)* para aumentar la potenciabilidad de decisión del órgano juzgador; *b)* para disminuir el número de los recursos. 133. *B)* *Jurisdicción de derecho*: *a)* *Errores in iudicando*; necesidad de precisar la limitación del examen de la casación a los solos errores de derecho. 134. *b)* *Errores in procedendo*. Necesidad de excluirlos totalmente del examen de la Corte de Casación, cuando no sean consecuencia de una errónea interpretación de ley procesal. 135. *C)* *Jurisdicción negativa*. Propuestas de reforma: *a)* en el sentido de dar a la Corte de Casación poder de aplicar directamente el derecho al hecho; *b)* en el sentido de vincular desde el primer *rinvio* el nuevo juez de mérito a la opinión jurídica expresada por la casación. 136. Cuál de los dos sistemas es más a propósito: si sería oportuno transformar el recurso de casación un medio de gravamen, adaptado al tipo germánico. 137. Conclusiones 349

Índice analítico de los volúmenes 1, 2 y 3 389

ÍNDICE DE CONTENIDO

Presentación	xi
Prólogo de la primera edición	xv
Introducción	xix
1. Concepto y límites de las instituciones de derecho civil	xix
2. Fuentes del derecho civil italiano	xxi
3. Diversas especies de normas jurídicas y su interpretación	xxxv
4. Límites de tiempo de la ley. Su irretroactividad	xlii
5. Territorialidad y extraterritorialidad de la ley civil. Las relaciones jurídicas del extranjero	xliv
6. El sistema del <i>Código Civil</i> italiano y el nuestro	xlvii
Sección I. LA RELACIÓN JURÍDICA	1
7. Relación jurídica e institución jurídica. Los elementos de la relación jurídica	3
Capítulo I. El sujeto de la relación jurídica	5
8. De la personalidad en general. Personalidad y capacidad de obrar	5
9. De las personas físicas	7
10. De la ciudadanía	13
11. Modificaciones naturales de la personalidad	15
12. Sede jurídica de la persona	19
13. Efectos de las condenas penales sobre el disfrute de los derechos civiles	21
14. La persona jurídica	23
Capítulo II. Objeto de la relación jurídica	31
15. Distinción de relaciones jurídicas	31
16. Distinciones jurídicas de las cosas	33

Capítulo III. Hechos constitutivos o extintivos de la relación jurídica o hechos jurídicos	41
17. Del hecho jurídico en general y de sus consecuencias y de la sucesión en particular. Distinción de los hechos jurídicos	41
18. Del acto jurídico o negocio jurídico en su figura más abstracta y del modo de interpretarlo	43
19. De la representación y la ratificación	47
20. El acto jurídico considerado individualmente	49
21. De los caracteres accidentales del acto jurídico	51
22. Acto jurídico con referencia a terceros	56
23. Invalidez de los negocios jurídicos	61
24. Desacuerdo de la declaración de voluntad por violencia, error o dolo....	64
25. Desacuerdo de la declaración de voluntad por simulación	69
26. El acto ilícito	72
27. Del tiempo en relación con el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones jurídicas	78
Capítulo IV. Tutela de la relación jurídica	80
28. La relación jurídica y su tutela. Tutela provisional y definitiva	80
29. Del derecho judicial internacional	82
30. Eficacia del proceso sobre la relación jurídica debatida	84
31. Las acciones y la prueba	86
32. Distinción de las acciones	92
33. La excepción	94
34. Fin de las acciones y de las excepciones	95
Sección II. RELACIONES JURÍDICAS SOBRE LAS COSAS	99
Capítulo I. El derecho de propiedad	101
35. Concepto y caracteres del derecho de propiedad	101
36. Las limitaciones del derecho de propiedad	107
37. De la comunidad y especialmente de la copropiedad	114
38. Las modificaciones de la propiedad según el <i>Código Civil</i> italiano (derechos sobre cosa ajena)	118
Capítulo II. La posesión	120
39. Concepto y distinciones de la posesión	120
40. Adquisición, conservación, pérdida y tutela de la posesión	127
Capítulo III. Modos de adquisición y de extinción de la propiedad	133
41. De los modos de adquirir la propiedad en general	133
42. Ocupación	136

43. La accesión	139
44. De la prescripción adquisitiva o usucapión	146
45. De la convención y de la sucesión hereditaria como modos de adquirir la propiedad	148
46. Extinción del derecho de propiedad	148
47. Acciones de tutela de la propiedad	149
48. De los bienes de los extranjeros	154
Capítulo IV. Derechos sobre cosas de otro	156
49. Derechos de disfrute	156
50. Derechos reales de garantía	167
Sección III. RELACIONES JURÍDICAS DE OBLIGACIONES	177
Capítulo I. Los elementos de la relación jurídica de obligación	179
51. Concepto de obligación y distinciones que dimanar de los tres elementos de la misma	179
52. Obligaciones parciales y solidarias	181
53. Obligaciones civiles y naturales	184
54. Obligaciones determinadas e indeterminadas	186
55. Obligaciones divisibles e indivisibles	187
56. Caracteres accidentales de las obligaciones	188
Capítulo II. Fuentes o causas de las obligaciones	189
57. Clasificación de estas fuentes o causas	189
58. El contrato, la oferta de contrato y la promesa unilateral. Requisitos esenciales de la validez del contrato y sus efectos	190
59. Distinción de los contratos	203
60. De los cuasicontratos	208
61. Del delito y del cuasidelito y de sus consecuencias jurídicas	209
62. De la ley como fuente inmediata de obligación	213
63. Las obligaciones de los extranjeros	215
Capítulo III. Los contratos que tienen nombre propio en el Código y están regulados en éste	216
64. Motivos del sistema del Código. Oportunidad de este capítulo	216
65. Los contratos singulares	217
Capítulo IV. De la cesión de los créditos	248
66. Concepto actual de la sucesión en las obligaciones	248
67. De la cesión o venta de créditos	250

Capítulo V. Aseguramiento de las obligaciones	253
68. Garantías legales y convencionales del cumplimiento de una obligación ..	253
69. De la fianza	255
Capítulo VI. Cumplimiento y extinción de las obligaciones	260
70. Del cumplimiento de las obligaciones y de las consecuencias del incumplimiento	260
71. Modos de extinción de las obligaciones	270
Sección IV. RELACIONES JURÍDICAS DE FAMILIA	281
72. Índole de estas relaciones. Concepto jurídico de <i>familia</i>	283
Capítulo I. La familia legítima	287
73. Origen de la familia legítima	287
74. Los esponsales	287
75. El matrimonio	289
76. De la oposición a la celebración del matrimonio	298
77. Consecuencia de la infracción de las normas del matrimonio. Nulidad del matrimonio. Multas	299
78. De la prueba del matrimonio	304
79. De los efectos del matrimonio	305
80. De las relaciones entre cónyuges y del contrato de matrimonio	309
81. La legitimidad de la prole y las relaciones entre padres e hijos	317
82. De la disolución del matrimonio y de la separación de los cónyuges	324
83. Del matrimonio de italianos en país extranjero y de extranjeros en Italia	328
Capítulo II. La familia natural	330
84. El concepto de la familia natural	330
85. El reconocimiento y la legitimación de los hijos naturales	331
Capítulo III. La familia civil	338
86. Consideraciones generales	338
87. De la adopción	339
Capítulo IV. Instituciones jurídicas de protección y suplencia de la familia y para interdictos e inhabilitados	342
88. De estas instituciones en general y de la tutela en particular	342
89. Casos de curatela	350
Sección V. RELACIONES JURÍDICAS DE SUCESIÓN HEREDITARIA	353
90. Su finalidad e índole general	355

91. La cualidad de heredero	359
92. La delación de la herencia, sus presupuestos, sus causas	360
93. La sucesión del extranjero	361
Capítulo I. La sucesión testamentaria	363
94. El testamento	363
95. Forma de los testamentos	366
96. La institución de heredero	370
97. Las sustituciones	375
98. De las personas a las cuales la ley reserva una parte de los bienes del testador	378
99. El legado	383
100. Depósito, apertura, publicación y ejecución del testamento	390
101. Invalidez de los testamentos	393
Capítulo II. La sucesión legítima	396
102. Fundamento y caracteres generales de esta sucesión	396
103. La capacidad de suceder y el derecho de representación	398
104. De la sucesión de los parientes legítimos	400
105. De la sucesión de los hijos naturales	402
106. Derechos del cónyuge supérstite	403
107. De la sucesión del Estado	404
Capítulo III. Aceptación y renuncia de la herencia	406
108. La aceptación de la herencia y sus efectos	406
109. El beneficio de inventario	410
110. De la separación de patrimonios: el del difunto y el del heredero	413
111. De la renuncia a la herencia	416
112. La herencia yacente. Yacencia y vacancia de la herencia	418
Capítulo IV. Relaciones jurídicas entre coherederos	421
113. Índole de estas relaciones	421
114. El derecho de acrecer entre los coherederos y los colegatarios	421
115. Comunidad de coherederos; la formación de la masa hereditaria y su división	423
116. La división practicada por ascendientes entre descendientes	427
117. La imputación como institución en sí	428
118. El pago de las deudas de la herencia	430
Capítulo V. Tutela de la relación jurídica de herencia	432
119. Carácter de la intervención de la autoridad judicial	432

120. La petición de herencia y la acción de división de herencia	433
121. La acción de reducción de las disposiciones testamentarias y de las donaciones	435
122. Las acciones de los legatarios	437
123. Acciones para exigir las cargas impuestas por el testador	438
Índice analítico	441

Índice de contenido

Presentación	xi
Prólogo a la traducción española	xiii
Advertencia del traductor	xix
Carta a los juristas españoles	xxi
Prefacio de la primera edición italiana	xxv

Título I *Noción del delito*

1. La lucha contra el delito	1
2. Intervención del derecho en la lucha contra el delito	2
3. Teoría jurídica y teoría extrajurídica del delito	2
4. Teoría jurídica del delito en sentido amplio y en sentido estricto	3
5. Teoría de la función penal	3
6. Teoría del delito en sentido muy estricto	5
7. Teoría de la pena	6
8. Teoría del proceso penal	9
9. Teoría general y teorías particulares del delito	11
10. Noción del delito	12

Título II *Clasificación del delito*

11. La juricidad del delito	15
12. El delito y la clasificación de los hechos jurídicos	16

Capítulo I Del delito como acto jurídico

13. El delito como acto ilícito	19
14. El delito como proveimiento y como negocio	23
15. El delito como ilícito penal	24
16. El delito como subespecie de lo ilícito penal	26
17. Delitos en sentido estricto y contravenciones como subespecies del delito en sentido amplio, o infracción	28

Capítulo II Del delito como hecho jurídico

18. Hechos jurídicos penales	31
19. Clasificación de los hechos jurídicos	31
20. Hechos penales constitutivos	33
21. Condiciones penales constitutivas	36
22. Condiciones penales impeditivas	38
23. Condiciones penales modificativas	40
24. Hechos penales extintivos	42
25. Hechos penales extintivos comunes	43
26. Hechos penales extintivos particulares	45
27. Hechos penales modificativos	45

Título III Análisis del delito

28. Programa	47
--------------------	----

Capítulo I De la estructura cualitativa del delito

29. Elementos subjetivos y objetivos del delito	49
30. Clasificación de los elementos subjetivos	50
31. Clasificación de los elementos objetivos	51
32. Requisitos del delito	54
33. Clasificación de los requisitos del delito	56
34. Existencia e inexistencia del delito	60

Sección I De la capacidad para el delito

35. Relevancia penal de la cualidad del agente	61
36. Relevancia impeditiva de la cualidad del agente	61
37. Relevancia agravante o atenuante de la cualidad del agente	66
38. Capacidad para el delito	67
39. Capacidad para el delito y capacidad penal	71
40. Capacidad para el delito y capacidad de obrar	72
41. Incapacidad y capacidad atenuada o agravada	74
42. Noción general de la capacidad	75

Sección II De la legitimación en el delito

43. Relevancia penal de la posición del agente	77
44. Clasificación de las posiciones penalmente relevantes del agente	79
45. Relevancia constitutiva o impeditiva de la posición del agente	82
46. Relevancia modificativa de la posición del agente	83
47. Legitimación del delito	85
48. Noción general de la legitimación	86

Sección III De la causa en el delito

49. Relevancia penal del interés activo	88
50. Relevancia constitutiva o impeditiva del interés activo	90
51. Relevancia constitutiva del interés activo	91
52. Relevancia impeditiva del interés activo	92
53. Relevancia modificativa del interés activo	94
54. Relevancia agravante o atenuante del interés activo	96
55. Causa del delito	96
56. Noción general de la causa en el acto jurídico	98

Sección IV De la voluntad en el delito

57. Relevancia penal del elemento psicológico del acto	102
58. Análisis del momento psicológico del delito	103
59. Relevancia impeditiva del caso fortuito, de la fuerza mayor y del constreñimiento físico	106

60.	Relevancia impeditiva de las condiciones psicológicas del agente	107
61.	Relevancia penal del error	107
62.	Carácter impeditivo de la relevancia penal del error	115
63.	Relevancia modificativa de los estados psíquicos del agente	116
64.	Relevancia de la intención del agente	117
65.	Relevancia constitutiva de la intención	119
66.	Relevancia modificativa de la intención	124
67.	Relevancia atenuante de la intención	126
68.	La voluntad en el delito	126
69.	El dolo en el delito	129
70.	La culpa en el delito	135
71.	La voluntad en el acto jurídico	137

Sección V De la forma del delito

72.	Relevancia penal del mudamiento externo	140
73.	Acción y evento	141
74.	Ofensa y daño	146
75.	Daño y peligro	147
76.	Relación entre ofensa y daño	149
77.	Elementos de la ofensa y del daño	153
78.	Calidades de la ofensa y del daño	157
79.	Programa	158
80.	Relevancia penal de la ofensa o del daño	159
81.	Relevancia penal de la posición del agente	161
82.	Relevancia penal del instrumento de la ofensa	163
83.	Relevancia penal del modo de la ofensa	164
84.	Clasificación de las prescripciones relativas al modo de la ofensa	166
85.	Relevancia penal del tiempo de la ofensa	168
86.	Relevancia penal del lugar de la ofensa	169
87.	Relevancia penal de la calidad y la posición del paciente	171
88.	Relevancia penal de la calidad y la posición del bien disputado	174
89.	Relevancia penal de la calidad del daño	177
90.	Relevancia penal de la cantidad del daño	178
91.	Relevancia penal de la relación entre ofensa y daño	180
92.	Forma del delito	184
93.	Forma vinculada y forma libre	185
94.	Equivalente formal	188
95.	Forma adecuada y forma inadecuada	189
96.	Noción de la forma del acto jurídico	191

Capítulo II De la estructura cuantitativa del delito

97. Unidad o pluralidad de los elementos del delito	195
98. Delito con pluralidad de causas	195
99. Delito con pluralidad de intenciones	196
100. Delito con pluralidad de acciones (delito complejo)	198
101. Delito con pluralidad de agentes (delito concursal)	199
102. Delito en concurso	203
103. Forma en el delito en concurso	204
104. Voluntad en el delito en concurso	206
105. Causa en el delito en concurso	208
106. Legitimación en el delito en concurso	210
107. Capacidad en el delito en concurso	212
108. Concurso como elemento del delito	212
109. Delito con pluralidad de daños	213
110. Delito compuesto	214
111. Delito continuado	215
Índice analítico	217

Índice de contenido

Presentación vii

LA LUCHA POR EL DERECHO 1

Palabras preliminares 3

Prólogo de Leopoldo Alas, *Clarín* 5

Aquila non capit muscas 20

Capítulo I. Introducción 29

Capítulo II. El interés en la lucha por el derecho 37

Capítulo III. La lucha por el derecho en la esfera individual 41

Capítulo IV. La lucha por el derecho en la esfera social 55

Capítulo V. El derecho alemán y la lucha por el derecho 71

DEL INTERÉS EN LOS CONTRATOS Y DE LA SUPUESTA NECESIDAD DEL VALOR PATRIMONIAL DE LAS PRESTACIONES ANTERIORES 85

Capítulo I. Consideraciones legislativas 87

Capítulo II. Estado de la cuestión en el derecho romano 95

1. Ejecución forzosa de las prestaciones por la
conminación de penas pecuniarias y por los medios
de coacción personales 95

2. Empleo de la condena pecuniaria con un fin
de satisfacción 99

Capítulo III. Intereses no económicos reconocidos y protegidos
por el derecho romano 101

Sección I. Intereses cuyo fin radica en la persona de un tercero . 101

1. Afecciones de familia 101

2. Sentimientos de piedad del heredero
para con el testador 103

3. Simpatía y benevolencia para con las personas
completamente extrañas 103

4. Amor a la cosa pública 105

Sección II. Intereses cuyo fin radica en nuestra propia persona	106
1. Intereses materiales	106
2. Intereses ideales	109
3. El sentimiento de familia	110
4. El patronato	111
Sección III. Conclusiones	111
Capítulo IV. Refutación de los argumentos sacados de textos de apariencia contrarios	115
Capítulo V. Límites positivos de la protección del interés en nuestro derecho actual	123
Capítulo VI. De la necesidad de un interés en la persona del acreedor	133
1. ¿Se pueden perseguir por convención intereses extraños?	133
2. Los intereses que se persiguen en la realización de un contrato, ¿pueden ser de utilidad general?	136

**LA POSESIÓN.
Teoría simplificada 139**

Capítulo I. La posesión como objeto de un derecho	141
Capítulo II. La posesión como condición del nacimiento de un derecho	147
Capítulo III. La posesión como fundamento de un derecho	149
Capítulo IV. Relaciones posesorias no protegidas	153
Capítulo V. El motivo legislativo de la protección posesoria	157
Capítulo VI. La posesión es un derecho	163
Capítulo VII. Lugar de la posesión en el sistema jurídico	171
Capítulo VIII. Nacimiento y extinción de la posesión (existencia concreta), condición de la voluntad	173
Capítulo IX. La apropiación corporal de la cosa	175
Capítulo X. La posesión de los derechos	181
Capítulo XI. Transformación de la posesión en el desenvolvimiento del derecho moderno	187
Capítulo XII. La bibliografía	191
Índice analítico	193

Índice de contenido

Prólogo	ix
LA TEORÍA DE LA POSESIÓN.	
El fundamento de la protección posesoria	1
IHERING, por A. Posada	3
Introducción	17
I. Ojeada general	19
1. Teorías relativas	21
2. Teorías absolutas	22
II. La interdicción de la violencia como fundamento de la protección de la posesión	25
1. Falta de protección de la <i>detentio alieno nomine</i>	26
2. Falta de protección de la posesión de las cosas no susceptibles o de las personas incapaces de posesión	29
3. Protección de la posesión del <i>injustus o malæ fidei possessor</i>	32
4. Falta de delito en todos los interdictos posesorios	33
5. Inutilidad de los interdictos posesorios considerados como acciones penales especiales al lado de las ya existentes	34
6. Las “condiciones” y la restitución de la posesión	35
III. Las otras teorías relativas	36
1. Teoría de Thibaut	36
2. La opinión de Röder	38
3. Una (la más antigua) sobre la probabilidad de la propiedad	40
4. La de Gans: Lo que se protege en la posesión es la propiedad que empieza	41

33819

Posada

IV	Las teorías absolutas	43
	1. La teoría de la voluntad	43
V.	Opiniones absolutas	54
	2. La teoría de Stahl	54
VI.	La posesión es una posición avanzada de la propiedad	57
	Insuficiencia de la protección de la propiedad sin la protección de la posesión	57
VII.	Medios de protección de la posesión	73
	1. Los interdictos <i>retinendæ possessionis</i>	73
VIII.		88
	2. Los interdictos <i>recuperandæ possessionis</i>	88
IX.	La idea de la propiedad en el derecho de posesión material	115
	1. Correlación extensiva de la posesión y de la propiedad	115
	a) <i>Donde no hay propiedad no hay posesión</i>	116
	b) <i>Donde la propiedad es posible, la posesión también lo es</i>	123
X.		127
	2. La cuestión de la adquisición y de la pérdida de la posesión. Crítica a la teoría de Savigny	127
XI.		139
	3. La posesión es la exterioridad de la propiedad	139
XII.		149
	4. Aplicación a la adquisición de la posesión	149
XIII.		158
	5. Aplicación a la pérdida de la posesión	158
	LA VOLUNTAD EN LA POSESIÓN CON LA CRÍTICA DEL MÉTODO JURÍDICO REINANTE, POR RUDOLF VON IHERING	167
	Prólogo	169
	I. Observaciones previas acerca del lenguaje	175
	II. Nuestro asunto	178

III. Distinción entre la relación posesoria y la mera relación de lugar	186
IV. Condición de la voluntad en la relación de simple tenencia	198
V. Relación de la tenencia y de la posesión según las dos teorías	205
VI. Construcción dialéctica de la teoría subjetiva. Plan de la discusión	221
VII. La prueba histórica de la teoría subjetiva	226
VIII. Desenvolvimiento histórico de la noción de tenencia	231
IX. La prueba del procedimiento	256
1. La posesión	280
2. Tenencia y <i>bonae fidei possessio</i>	280
3. La propiedad	281
X. La prueba político-legislativa	284
I. El nacimiento	287
II. Transformación de la relación posesoria	290
XI. La prueba didáctica	300
XII. Ojeada sobre la historia bibliográfica	308
XIII. El <i>animus possidentis</i> , de Pablo	321
XIV. Crítica de la teoría subjetiva desde el punto de vista interior	339
XV. La teoría de los juristas romanos	362
XVI. Teleología de la relación posesoria derivada	375
XVII. Relaciones posesorias problemáticas	387
1. Relación posesoria en la <i>superficies</i>	387
2. El precarista	389
A) Función contractual del precario	394
B) La función liberal del <i>precarium</i>	403
3. El inventor de buena fe	408
4. El gerente de negocios	410

XVIII. Historia ulterior de la noción de tenencia	412
1. Historia ulterior de la noción de tenencia en Roma	414
2. Historia de la noción de tenencia en la Edad Media y en la Edad Moderna	428
XIX. Conclusión	436

Índice de contenido

Presentación	vii
Estudio introductorio	ix
Nota del traductor	xv
1. Introducción	1
2. La razón del Estado	3
3. Las utopías	7
4. El derecho natural	9
5. El derecho como parte de la naturaleza	13
6. La lucha por el dinero y la riqueza	15
7. La tarea de la perfección	17
8. El contrato social	21
9. El eudemonismo social	27
10. El derecho racional	31
11. La escuela histórica	35
12. El derecho del más fuerte	39
13. La doctrina teocrática	41
14. El liberalismo	43
15. El Estado mayoritario	45
16. El materialismo histórico	47
17. El anarquismo	55
18. El empirismo jurídico	59
19. El realismo jurídico	63
20. La sociología	67
21. El derecho libre	71
Índice analítico	75
Índice onomástico	79