

ZIVILPROZESSRECHT

VON

DR. JAMES GOLDSCHMIDT

PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT
BERLIN

ZWEITE UMGEARBEITETE
UND ERWEITERTE AUFLAGE



J. Goldschmidt

VERLAG VON JULIUS SPRINGER · BERLIN 1932

DERECHO, DERECHO PENAL Y PROCESO

II

DERECHO PROCESAL CIVIL

JAMES GOLDSCHMIDT

DERECHO, DERECHO PENAL Y PROCESO

II

DERECHO PROCESAL CIVIL

Traducción de la segunda edición alemana, y del Código
Procesal Civil alemán, incluido como apéndice

por

LEONARDO PRIETO CASTRO

Catedrático de la Universidad de Zaragoza

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2010

Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del «Copyright», bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© James Goldschmidt
© Jacobo López Barja de Quiroga (ed.)
© Leonardo Prieto Castro (trad.)
© De la fotografía cedida: Jacobo López Barja de Quiroga
© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
San Sotero, 6 - 28037 MADRID
☎ (91) 304 33 03
www.marcialpons.es
ISBN: 978-84-9768-754-6 (Tomo II)
ISBN: 978-84-9768-752-2 (Obra completa)
Depósito legal: M. -2010
Diseño de la cubierta: ene estudio gráfico
Fotocomposición: JOSUR TRATAMIENTO DE TEXTOS, S. L.
Impresión: TOP PRINTER PLUS
C/ Pto. Guadarrama, 48
Polígono industrial Las Nieves - 28935 Móstoles (Madrid)
MADRID, 2010

ÍNDICE DE MATERIAS

		Pág.
LIBRO I		
Nociones fundamentales		
I. Naturaleza del proceso civil	§ 1	23
II. El Derecho procesal civil y sus conceptos fundamentales	§ 2	27
III. Evolución histórica del Derecho procesal civil		29
<i>a)</i> El proceso civil romano	§ 3	29
<i>b)</i> El procedimiento alemán hasta la recepción.....	§ 4	33
<i>c)</i> El procedimiento italo-canónico	§ 5	36
<i>d)</i> El proceso civil alemán común.....	§ 6	38
<i>e)</i> Legislación procesal prusiana	§ 7	40
<i>f)</i> El proceso francés	§ 8	42
<i>g)</i> La ordenanza procesal civil alemana, su formación y desarrollo: el Proyecto de 1931	§ 9	44
IV. Fuentes del Derecho procesal civil (vigencia, interpretación y bibliografía)	§ 10	48
V. Legislación procesal extranjera		53
<i>a)</i> Esquema del proceso civil austriaco	§ 10a	53
<i>b)</i> Fuentes extranjeras del Derecho procesal civil.....	§ 10b	63
I. Europa.....		63
II. África		75
III. América		76
IV. Asia		81
VI. Principios fundamentales del procedimiento	§ 11	82

LIBRO II

**Fundamentos procesales de Derecho judicial material:
Teoría de la acción procesal**

I. La acción procesal en general.....	§ 12	93
II. Clases de acciones.....		96
<i>a)</i> Acción de condena.....	§ 13	96
<i>b)</i> Acción declarativa.....	§ 14	99
<i>c)</i> Acción constitutiva.....	§ 15	103
<i>d)</i> Acción de mandamiento.....	§ 15a	105
III. Derecho de gestión procesal y carga de la misma.....	§ 16	107

LIBRO III

**Fundamentos del proceso en el Estado de Derecho:
Organización de Tribunales**

I. La jurisdicción civil.....		109
<i>a)</i> Concepto, titular, órgano.....	§ 17	109
<i>b)</i> Extensión objetiva de la jurisdicción civil.....	§ 18	112
<i>c)</i> Extensión territorial de la jurisdicción civil.....	§ 19	120
<i>d)</i> Extensión de la jurisdicción por razón de las personas.....	§ 20	124
II. Jerarquía y composición de los organismos judiciales.....		127
<i>a)</i> Los Tribunales.....	§ 21	127
<i>b)</i> Personal de los Tribunales.....		129
<i>α)</i> Juez.....	§ 22	129
<i>β)</i> Personal auxiliar de los Tribunales.....	§ 23	134
<i>γ)</i> Exclusión y recusación de funcionarios judiciales.....	§ 24	135
III. Regulación de la competencia de los Tribunales civiles.....		138
<i>a)</i> La competencia en general.....	§ 25	138
<i>b)</i> La competencia objetiva en particular.....	§ 26	140
<i>c)</i> La competencia territorial en particular.....		145
<i>α)</i> División de los fueros y competencia territorial de carácter funcional.....	§ 27	145
<i>β)</i> Los fueros en particular.....	§ 28	146
<i>γ)</i> Auxilio judicial.....	§ 29	151
<i>d)</i> Competencia prorrogada.....	§ 30	152
IV. Repartimiento de los negocios.....	§ 31	153

LIBRO IV

Derechos y cargas procesales

I. Las partes y su capacidad como tales.....	§ 32	157
---	------	-----

	Pág.
II. Los derechos procesales	159
<i>a)</i> En general.....	§ 33 159
<i>b)</i> Renunciabilidad de los derechos procesales (particularmente la renuncia a la acción, el allanamiento y la confesión de hechos).....	§ 34 160
III. Las cargas procesales	164
<i>a)</i> En general.....	§ 35 164
<i>b)</i> Límites de tiempo de la actividad procesal.....	§ 36 166
<i>c)</i> Inactividad procesal y contumacia.....	§ 37 169
IV. Obligación de pagar las costas, carga procesal de prestar caución y beneficio de justicia gratuita (beneficio de pobreza)	§ 38 172

LIBRO V

Actos procesales

A. Actos de las partes	183
I. Concepto, clases y valoración.....	§ 39 183
II. Capacidad procesal y de postulación.....	§ 40 184
III. Representantes y auxiliares de las partes	§ 41 187
IIIa. La abogacía	§ 41a 189
IV. Los actos de postulación en particular	192
<i>a)</i> Peticiones.....	§ 42 192
<i>b)</i> Las afirmaciones.....	§ 43 193
Aportación de pruebas.....	199
α) En general.....	§ 44 199
β) Reconocimiento judicial	§ 45 208
γ) Prueba documental	§ 46 209
δ) Prueba testifical.....	§ 47 212
ε) Prueba pericial	§ 48 216
ξ) Declaración y juramento de las partes.....	§ 49 218
η) Interrogatorio de las partes	§ 49a 224
V. Vicios e impedimentos de la voluntad en los actos de las partes	§ 50 226
B. Actos del juez	§ 51 232
C. Notificaciones	§ 52 243
D. Sanación de actos procesales defectuosos	§ 53 248

LIBRO VI

Desarrollo de la situación procesal

I. Originación de la litispendencia	251
<i>a)</i> Interposición de la demanda	§ 54 251
<i>b)</i> Efectos de la interposición de la demanda	§ 55 257

	Pág.
II. Preparación del debate	§ 56 263
III. Celebración del debate oral y procedimientos sin debate oral. § 57	265
IV. Procedimiento contumacial (sentencia contumacial y resolución según el estado de los autos)	§ 58 268
V. Procedimiento de los juzgados de primera instancia (en especial el procedimiento de conciliación)	§ 59 276
VI. Paralización del proceso	§ 60 283
VII. Terminación de la litispendencia	291
<i>a)</i> Sin sentencia.....	§ 61 291
<i>b)</i> Terminación de la litispendencia por sentencia	294
<i>α)</i> Contenido y fundamento de ésta.....	§ 62 294
<i>β)</i> Efectos de la sentencia (fuerza material de cosa juzgada). § 63	297
VIII. Suspensión de los efectos de la sentencia	306
<i>a)</i> Los recursos.....	306
<i>α)</i> En general.....	§ 64 306
<i>β)</i> Apelación	§ 65 316
<i>γ)</i> Casación.....	§ 66 319
<i>δ)</i> Recurso de queja	§ 267 324
<i>b)</i> Revisión.....	§ 68 327

LIBRO VII

Pluralidad de situaciones procesales y sucesión en las mismas

I. Pluralidad de situaciones procesales	331
<i>a)</i> Litisconsorcio	§ 69 331
<i>b)</i> Intervención de terceros en el litigio.....	§ 70 338
II. Sucesión en el proceso	§ 70a 344

LIBRO VIII

Procedimientos especiales

I. Procedimientos sumarios	347
<i>a)</i> Proceso documental y cambiario	§ 71 347
<i>b)</i> Procedimiento monitorio.....	§ 72 351
II. Cuestiones de estado de las personas	356
<i>a)</i> Causas matrimoniales.....	§ 73 356
<i>b)</i> Causas de paternidad y filiación.....	§ 74 365
<i>c)</i> Procedimiento en causas de interdicción	§ 75 366
III. Procedimiento edictal	§ 76 372
IV. Procedimiento arbitral	§ 77 376

	Pág.
V. Procedimiento en casos de denuncia del contrato de arrendamiento y en los de desahucio	§ 77a 387
VI. Procedimiento de los Tribunales de trabajo	§ 77b 390

LIBRO IX

Ejecución forzosa

A. La acción ejecutiva	399
I. Iniciación de la acción ejecutiva	399
a) El título ejecutivo	399
α) En general.....	§ 78 399
β) Sentencias de los Tribunales nacionales.....	§ 79 401
γ) Otros títulos ejecutivos judiciales	§ 80 408
δ) Títulos ejecutivos contractuales	§ 81 410
b) Cláusula ejecutiva.....	§ 82 412
c) Otros requisitos de la acción ejecutiva.....	§ 83 414
d) Influencias de la relación jurídica material en la ejecución ..	416
α) Pluralidad de deudores	§ 84 416
β) Sucesión en los derechos	§ 85 419
γ) Plazos y condiciones en la ejecución	§ 86 424
II. Contenido de la acción ejecutiva.....	426
a) En general. Objetos sometidos a la ejecución	§ 87 426
b) Influencias de la situación jurídica material	§ 87 439
α) Derechos de terceros (demanda de tercería o inter- vención en la ejecución)	§ 88 439
β) Limitación de la responsabilidad	§ 89 445
γ) Ampliación de la responsabilidad (impugnación de actos del deudor).....	§ 90 448
III. Extinción de la acción ejecutiva.....	456
a) En general.....	§ 91 456
b) Influencias de la situación jurídica material	§ 92 458
B. Órganos de la ejecución y su competencia respectiva (en parti- cular la reposición de la ejecución)	§ 93 462
C. Clases de ejecución forzosa	467
I. Ejecución por deudas en metálico	467
a) Ejecución en el patrimonio mueble	467
α) Derecho de garantía pignoratícia nacida del embargo, juramento de manifestación y detención (prisión).....	§ 94 467
β) Ejecución forzosa en cosas.....	§ 95 475
γ) Ejecución forzosa en créditos y otros derechos patri- moniales.....	§ 96 481
δ) Procedimiento de distribución.....	§ 97 493

	Pág.
b) Ejecución forzosa en el patrimonio inmueble.....	496
α) Generalidades.....	§ 98 496
β) Ejecución por enajenación de los inmuebles median- te subasta.....	507
1. Decreto de subasta, en particular la confiscación. § 99	507
2. Sobreseimiento y suspensión provisional del pro- cedimiento.....	§ 100 510
3. Señalamiento del término para la subasta.....	§ 101 515
4. Tipo mínimo de subasta. Condiciones de la misma.....	§ 102 518
5. Subasta.....	§ 103 524
6. Aprobación del remate.....	§ 104 527
7. Queja.....	§ 105 532
8. Distribución del precio del remate.....	§ 106 533
γ) Subasta de derechos sobre el sueldo, cables submarinos y naves.....	§ 107 543
δ) Ejecución por administración.....	§ 108 545
ε) Ejecución mediante constitución de hipote- ca forzosa.....	§ 109 551
II. Ejecución forzosa para obtener la entrega de cosas y acciones y omisiones.....	§ 110 553

LIBRO X

Embargo preventivo y medidas provisionales de seguridad

I. Consideraciones generales.....	§ 111 561
II. Embargo preventivo.....	562
a) Acción de embargo.....	§ 112 562
b) Proceso de embargo.....	§ 113 565
c) Ejecución del embargo.....	§ 114 568
III. Medidas provisionales de seguridad.....	§ 115 572

APÉNDICE

Ley de introducción al Código procesal civil alemán, de 30 de enero de 1877.....	581
Código procesal civil alemán (ZPO.), de 30 de enero de 1877.....	585
Índice alfabético.....	717

PRÓLOGO DEL AUTOR

(a la edición en castellano publicada en 1936)

Con mucho gusto accedo a la invitación de mi querido amigo y compañero L. Prieto Castro, de escribir un corto prólogo a la traducción española de mi «Derecho procesal».

El lector podrá apreciar, por la lectura de este libro, que las diferencias por las que el Derecho procesal civil alemán se destaca tan marcadamente del español, son considerables. La Ley de Enjuiciamiento Civil, de 3 de febrero de 1881, está influida, casi con exclusividad, por el principio de la iniciativa de las partes (principio dispositivo), como puede verse principalmente en la regulación de la carga de la aportación de los hechos y de las pruebas, pues, según la Ley de Enjuiciamiento Civil, tanto una (arts. 524, 540, 548, 549, 563 y 565) como otra (arts. 553, 569, etc.) incumbe a las partes. Y es natural que así ocurra en esta Ley, ya que sus raíces están en la ideología liberal del siglo XIX. Sin embargo, también la Ley española infringe el principio dispositivo a favor de la iniciativa del juez, en cuanto le autoriza para realizar diligencias para mejor proveer, con el fin de completar el material de hecho aportado por las partes (art. 340). Lo contrario ocurre en el Derecho alemán. Éste se ha alejado, desde hace mucho tiempo, de los principios liberales, y en confirmación me remito especialmente al § 11, núm. 1 de mi libro, donde se ve que el principio de la iniciativa de las partes se ha quebrantado en un grado tal, que la regla casi ha llegado a ser la excepción.

En otros puntos, el Derecho español se ha adelantado al alemán. Mientras que éste ha sido muy recientemente cuando se ha acercado a los principios de la eventualidad y de la escritura —me remito de nuevo al § 11, núms. 3 y 4—, el proceso español es decididamente un procedimiento escrito, por lo menos en los juicios de mayor cuantía, y para la alegación de los hechos y la aportación de las pruebas se prescriben términos en parte improrrogables (arts. 530, 540, 541, 546, 563 de la LEC), exigiéndose incluso, para la ampliación (art. 563) y para la segunda instancia (art. 862, núm. 4), el iuramentum novorum. Por otra parte, en los juicios de menor cuantía hay manifestaciones de la oralidad (por ejemplo, art. 701 de la LEC) y en los juicios verbales triunfa completamente (art. 719 de

la LEC). La oralidad sólo es una garantía de la inmediación del recibimiento a prueba (art. 730.2 de la LEC), y por ello el Derecho alemán actual, a pesar de su tendencia a la escritura, reconociendo los peligros que de ella resultan para tal inmediación, exige que los testigos y peritos sean interrogados ante el Tribunal que ha de fallar (§§ 349, apartado segundo, y 375, núm. 1, ZPO, texto reformado por Ley de 27 de octubre de 1933).

En suma, si se me permite la metáfora, el proceso español es un recipiente liberal del siglo XIX, en el que se ha vaciado el vino antiguo del proceso común de los siglos pasados, mientras que el proceso alemán es un vestido liberal del siglo XIX, al que se han cosido muchos remiendos redivivos de los tiempos pasados. Las numerosas reformas a que se ha sometido la ZPO, durante los últimos decenios pueden servir de experiencia en España, donde va arraigando cada vez más la convicción de la necesidad de reformar la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, creo que un sistema científico no tiene sólo la finalidad de dar a conocer leyes positivas y tendencias políticas, y que los hechos han de subordinarse a la teoría, pues las construcciones jurídicas son los pozos que conducen al fondo de las instituciones legales. Por ello, y por la experiencia que he adquirido, a través de las conferencias que he pronunciado en las Universidades de Madrid y Barcelona y del intercambio intelectual con mis compañeros y jóvenes alumnos, sobre el gran interés que despierta y la comprensión que halla la Ciencia alemana en España, espero que la edición española de mi libro —llevada a cabo con gran devoción por mis compañeros— ha de encontrar lectores a quienes interese.

J. GOLDSCHMIDT

Madrid, 15 de enero de 1936.

PRÓLOGO DE LA PRESENTE EDICIÓN

Este segundo volumen está dedicado al Derecho procesal civil (su libro Zivilprozessrecht), en el que James GOLDSCHMIDT aplica su teoría sobre el Derecho procesal como una situación jurídica (Prozeß als Rechtslage) y, por consiguiente, bajo el prisma de un proceso dinámico, a lo largo de todo el Derecho procesal civil. GOLDSCHMIDT había elaborado en 1925 la teoría del proceso como situación jurídica, entendiéndola ésta como «el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberación de cargas de cada una de las partes» (Prozeß als Rechtslage, pág. 259); esto es, el proceso es algo dinámico. Pues bien, en el Derecho procesal civil (Zivilprozessrecht; 1.ª edición, 1929 y 2.ª edición 1932) GOLDSCHMIDT aplica su teoría al Derecho procesal civil, dando de éste una visión distinta, dinámica y actual. Ahora bien, no por eso el lector debe pensar que se trata de un libro centrado en una teoría; por el contrario, GOLDSCHMIDT elabora un Derecho procesal en el que recoge toda la situación doctrinal y jurisprudencial existente hasta el momento de su publicación, teniendo el máximo interés en que el libro no se centre en el desarrollo de su teoría sino en la exposición de la situación general en relación a la materia.

En este libro el lector encontrará un Derecho procesal completo, tratado con todo rigor y profundidad, en el que el autor con un dominio de los temas los explica con una facilidad inigualable. No se piense que el Derecho procesal es el análisis de una ley de ritos. Tal concepción hace más de un siglo que está abandonada por no ser una visión real ni siquiera por aproximación de lo que significa el Derecho procesal. Precisamente por ser el Derecho procesal algo muy distinto a los ritos y algo mucho más allá de los ritos, pues no en vano ha sido llamado el Derecho constitucional aplicado, es por lo que el interés y la importancia de este libro no son pasajeros, sino que perdura en el tiempo. Como enseña James GOLDSCHMIDT (Prólogo a la primera edición española del Derecho procesal civil) «un sistema científico no tiene sólo la finalidad de dar a conocer leyes positivas y tendencias políticas, y que los hechos han de subordinarse a la teoría, pues las construcciones jurídicas son los pozos que conducen al fondo de las instituciones legales».

El libro está dividido en diez libros en los que partiendo de las nociones fundamentales, donde con toda precisión y profundidad explica la historia del proceso

civil, las fuentes y una exhaustiva bibliografía de una gran cantidad de países, llega hasta la ejecución de la sentencia. En ese camino desarrolla la acción procesal, los fundamentos del proceso en el Estado de Derecho, los derechos y cargas procesales, los actos procesales, la situación procesal, su pluralidad y la sucesión en las mismas; así como los procedimientos especiales y las medidas asegurativas.

Zivilprozessrecht fue traducido al castellano por Leonardo PRIETO-CASTRO en la que éste incorporó las modificaciones que James GOLDSCHMIDT iba introduciendo a la segunda edición alemana; por eso se puede decir que la traducción española vino a constituir una tercera edición. Se trata de una muy conocida traducción, en la que el traductor realizó una gran labor, pues consiguió de forma magistral y de manera muy fiel y cuidadosa, trasladar al castellano las difíciles frases de GOLDSCHMIDT, obteniendo una traducción de lectura ágil y precisa. Agradezco enormemente a Carmen y a Fermín PRIETO-CASTRO (hijos de Leonardo PRIETO-CASTRO) las facilidades que han dado para poder utilizar esta traducción, en la que, como dije, con toda fidelidad se han traducido muchos términos jurídicos que con posterioridad han tenido carta de naturaleza dentro de la terminología española del Derecho procesal. Por nuestra parte, se ha respetado de forma muy completa la traducción, pues los cambios introducidos han sido de escasa entidad; se han corregido algunas erratas (tanto en palabras como en apartados o en la llamada de la nota, pues en ocasiones estaba la nota pero no la llamada en el texto), el título de algunos capítulos (así Derecho justiciario material por Derecho judicial material; o, Bases de Derecho político del proceso por Fundamentos del proceso en el Estado de Derecho) y las referencias al Derecho justiciario o al Derecho material de justicia se han cambiado por Derecho judicial o Derecho judicial material (la razón se encuentra en que en otras partes de la obra materiales Justizrecht se ha traducido así, y de esa manera se da uniformidad); además, la numeración de las notas no coinciden, pues ahora se inician en cada Libro y en la traducción de PRIETO-CASTRO —al igual que en la 2.^a edición alemana— al comienzo de cada apartado (§) dentro de cada Libro.

Por último, debe señalarse que se ha incorporado la traducción de los dos Prólogos que James GOLDSCHMIDT había redactado para la 1.^a y la 2.^a edición alemanas de esta obra y que no fueron publicados en la primera edición en castellano.

Queda únicamente por indicar que en la corrección de pruebas y en la confección del índice analítico afortunadamente he contado con la ayuda muy de agradecer de Juan DELGADO CÁNOVAS, Miguel Ángel ENCINAR DEL POZO, León GARCÍA-COMENDADOR ALONSO y Carlos PRAT WESTERLINDH.

Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA

Madrid, invierno de 2010.

PRÓLOGO*

(a la primera edición alemana de 1929)

*Ya tenía considerablemente adelantado el trabajo encargado de elaboración del Derecho procesal penal para esta Enciclopedia, cuando, a resultas de la negativa de quien originariamente se le tenía previsto como colaborador, los editores contactaron conmigo con la petición de que refundiese también el Derecho procesal civil. Después de que yo —con poco entusiasmo— hubiese acometido esta tarea, me asaltó enseguida la urgencia de su proposición, pues, según lo que es humanamente previsible, próximamente, nuestra StPO [ordenanza procesal penal], experimentará serias modificaciones a consecuencia de la reforma del Código Penal. Por eso, parece razonable diferir la aparición del Derecho procesal penal —como la del Derecho penal— hasta que no se decida el destino de los Proyectos. Más tarde, sin embargo, no solamente los editores y la Editorial, sino también los estudiosos y de la crítica pública, afirmaron que la falta de una exposición del Derecho procesal civil resultaría una laguna especialmente sensible en la Enciclopedia. En esta exposición, he renunciado a la teoría. Lo hago así, porque me remito a mi libro *Der Prozeßrecht als Rechtslage*, aparecido en 1925. Por eso, me he esforzado en presentar el material más importante tanto para los estudiantes como para los profesionales, en la forma más totalmente concentrada posible. Especialmente, se ha tomado en consideración de forma minuciosa la jurisprudencia del Tribunal Imperial. El rechazo de la teoría, por un lado, y la concentración del material práctico, por otro, me parece que ofrecen la doble ventaja de hacer probablemente aprovechable la obra no sólo para quienes ejercen el Derecho, sino también implica introducir la idea en los estudiantes de que podría, de una vez por todas, sustituir a la conferencia magistral. Desde este punto de vista, no sería un inconveniente, incluso aunque la «máxima de concentración» pudiera ocasionalmente cumplirse incluso a costa de la benevolencia de la exposición. Por el contrario, lo que sí es un inconveniente es que el esfuerzo impuesto por la «celebridad del procedimiento» me haya obligado a renunciar, por el momento, a toda referencia de Derecho comparado.*

* Traducción Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA

La «vocación de nuestro tiempo por la legislación» trae consigo que con mucha probabilidad esta exposición antes de su aparición sea superada por la legislación. En la actualidad, se encuentran ante el Reichstag:

1. El Proyecto de una segunda regulación sobre la casación en litigios civiles, que puede sustituir a la regulación de 21 de diciembre de 1925, citada más adelante en el § 66 número 1 (página 164) y que puede elevar la suma de la casación a 6.000 marcos.

2. El Proyecto de Ley adicional para aligeración de la carga del Tribunal Imperial, que debe sustituir a la Ley de 21 de diciembre de 1925 (en su redacción de 28 de marzo de 1928), citada más adelante en los § 66 número 1 y § 66 número 2 y limitada temporalmente hasta el 30 de junio de 1929. A este respecto, debe quedar asentado que la casación no puede apoyarse en la vulneración de los §§ 139, 286 y 287 de la ZPO [ordenanza procesal civil]. Además, se ha propuesto la vuelta a la regulación de 15 de enero de 1924, que perdió vigencia el 1 de enero de 1926 (véase, a este particular, más adelante § 9, número 6), conforme a la cual, en los pleitos que tengan por objeto el divorcio, la nulidad de un matrimonio o del restablecimiento de la vida marital, la casación contra las sentencias de un Tribunal Superior de Land solamente puede ser admisible, si el Tribunal superior del Land se declara competente en sentencia; el Tribunal Superior del Land tiene que admitir el recurso de casación si se aparta de una resolución del Tribunal Imperial o si, de otro modo, puede esperarse de la estimación de la casación, la aclaración de una cuestión jurídica de importancia fundamental. La vigencia temporal de la ley debe durar hasta el 31 de diciembre de 1932.

Si y en qué forma los Proyectos entrarán en vigor, es una cuestión que, en el momento presente, sigue en el aire.

No puedo, por último, concluir este prólogo sin recordar con sumo dolor al señor Walter KASKELS, cuya muerte no solamente ha sumido a esta Enciclopedia en una especial gravedad sino también a mí, y a los míos, con quienes se encontraba emparentado de cerca.

El índice lo ha preparado el ayudante (referendar) señor Erich KRUCHEN (Postdam). La adición de un índice de fuentes, puede realzar la utilidad de la exposición para la práctica.

Agradezco totalmente, en especial, cualquier indicación sobre deficiencias y omisiones.

GOLDSCHMIDT

Berlín, enero de 1929.

PRÓLOGO A LA SEGUNDA EDICIÓN*

(publicada en Berlín en 1932)

La nueva edición de la exposición aparecida en 1929 muestra una configuración modificada. La renuncia total en la primera edición a la notas no dio un buen resultado. Lo que resultaba falto de esquema por la materia, tampoco lo tenía por la forma. Así, esta vez, se han incluido citas y referencias en notas. En las primeras, a petición general, se han sustituido las cifras latinas por arábicas, y en cuanto a las segundas, que en la primera edición eran en exceso abundantes, se ha procedido a su disminución de forma sensible. Mediante una impresión diferenciada, se ha separado lo fundamental de las particularidades, se han hecho resaltar las palabras claves y, en el índice, se han dado a conocer los lugares de las materias.

*La doctrina de los tribunales superiores se encuentra casi totalmente trabajada, mientras que la discusión de la literatura se ha reducido a lo fundamental, evitando, así, totalmente la polémica. El derecho de las legislaciones de necesidad se ha incorporado hasta el reglamento de 27 de septiembre. El Proyecto de la ZPO [ordenanza procesal civil] de 1931 se ha tomado constantemente en cuenta. Mientras que el § 41a (abogacía) debe su existencia a su desglose sistemático del § 41, son esencialmente nuevos los § 15a (derecho de la acción de mandamiento, anordnungs-klagrecht), § 70a (sucesión en la posición procesal) y, particularmente, los §§ 10 u. a. b. que contienen los principios esenciales del ZP [proceso civil] austriaco y un cuadro general de las fuentes jurídicas del proceso civil fuera de Alemania. Me queda absolutamente claro que esto no es un estudio de Derecho comparado, sino que solamente lo hace posible. La ampliación de la materia ha incorporado casi ocho pliegos de imprenta **, a pesar de la utilización de párrafos en letra pequeña.*

La deuda de gratitud que en esta ocasión tengo que satisfacer, es grande. Agradezco a mi altamente admirado colega Profesor (Privatdozenten) Dr. Hans SCHI-

* Traducción Jacobo LÓPEZ BARJA DE QUIROGA

** La primera edición constaba de 384 páginas, mientras que la segunda tiene 508 páginas (Nota del preparador de esta edición).

MA (Viena), al Profesor Dr. Edwin BORCHARD (Universidad de Yale, New Haven, Connecticut) y al Profesor (Privatdozenten) Dr. Char. N. FRAGISTAS (Saloniki). A la pluma del Dr. Schima se debe la aportación de primera calidad sobre los «rasgos esenciales del proceso civil austriaco» (§ 10a). El Profesor BORCHARD ha resumido las fuentes de los Estados Unidos de América en una extensión hasta ahora inalcanzada y el Dr. FRAGISTAS ha suministrado una ayuda inestimable en la recolección del material de fuera de Alemania. Agradezco, además, a la ayudante (referendarin), señora Käte GROSSMANN (Berlín) la recopilación de la doctrina del Derecho procesal civil internacional en los §§ 19, 73, 77 y 80. Finalmente, tengo una deuda especial de gratitud con el asistente de la facultad Dr. Adolf SCHÖNKE (Berlín). El doctor SCHÖNKE ha reunido no solamente en lo que se refiere al tema principal, las fuentes extra-alemanas, sino que también me ha apoyado con la máxima abnegación en la recopilación del material relativo a la jurisprudencia y a las disposiciones, en la configuración del texto y en la corrección de las pruebas, e igualmente ha elaborado el índice.

GOLDSCHMIDT

Berlín, octubre de 1932.