

PARA UNA REFORMA DE LAS LEYES DE TRIBUNALES
Y PROCESALES *
(LEY PROCESAL GENERAL Y *STATUS QUO* FORMAL
LEGISLATIVO)**

No ha mucho tiempo, el ilustre procesalista uruguayo, profesor Gelsi Bidart, reiteraba en público que “sería muy importante que algún día pudiéramos hacer una parte general procesal para todos los procesos...” “y luego lo específico que reviste el proceso penal y el proceso laboral, el proceso agrario y así sucesivamente”.¹

Estas frases, que yo escuché, me hicieron rejuvenecer, rememorando el tiempo en que yo insistía y aún intentaba desarrollar esta “parte general” reiteradamente, mas de manera no temeraria,² exteriorizada en propuestas, proyectos incluso de trabajo prelegislativo; inspirado yo, de un lado en ilustres teóricos, y del otro en obras legislativas admi-

* Por razones de enfermedad larga, no pude colaborar en su momento en el libro-homenaje que justamente se ha rendido al doctor Héctor Fix-Zamudio. He intentado hacerlo tardíamente y ya no ha sido posible. No puedo, una vez recuperada la salud, quedar tranquilo sin mostrar mi participación en tal homenaje; el doctor Fix-Zamudio es un gran jurista y, además, un grande y antiguo amigo. En su doble perspectiva, ahí van estas modestas líneas, a publicar en su tierra natal. Acéptelas con el afecto con que se le ofrecen; tal es mi deseo.

** Abreviaturas utilizadas. CC: Código civil; LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil; Lecrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal; LO o LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial; RB: Rättegångsbalk (Código Procesal Unitario de Suecia 1942-1948); StPO: *Strafprozessordnung*; TC: Tribunal Constitucional; LO: Ley Orgánica de Justicia (Bases) de 1974; TS: Tribunal Supremo; ZPO: *Zivilprozessordnung*.

¹ Cfr. Bidart, Gelsi, intervención en la primera sesión de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Quito, Ecuador, noviembre de 1982); publicadas por la Suprema Corte de Justicia de aquel país, bajo el título *Memorias de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Quito, 1983, t. I, p. 73.

² Ya en la *Memoria sobre el concepto, fuentes, método y programa de derecho procesal* que, para optar —una suerte de concurso, muy efectivo, español, con contradicción— a la cátedra de derecho procesal de Santiago de Compostela, elaboré en 1947, y que debe estar archivada en el Ministerio de Educación español, desarrollaba esta idea fundamental. Después, una serie de trabajos monográficos míos, se basaron en ella; sobre la acción y la pretensión; sobre la jurisdicción; sobre el procedimiento; sobre los medios de impugnación, etcétera. Y mi inclinación perdura, hasta haber llegado a publicar una *Teoría general del derecho procesal* (Barcelona, Librería Bosch, 1988, en prensa actualmente).

rables; que si de un lado estaban los nombres y obras de los Sauer, Goldschmidt, Carnelutti, Grisigni, Alcalá-Zamora y Castillo y otros más —no muchos— del otro, ya encontrábamos a Nathanael Garde³ y su equipo, autores del Rättegångsbalk de Suecia, de 1942-1948. La doctrina general del derecho procesal, que expliqué a mis alumnos desde 1948 hasta 1988, mostró su eficacia en lo docente; y la preocupación por hallar solución al *maremagnum* legislativo originado por la multiplicidad de objetivos jusmateriales que se proponen al proceso, y ello de manera ininterrumpida,⁴ solución práctica en el sentido de ser adecuada y practicable,⁵ aumenta. Y no todas las soluciones de simplificación legal son acertadas.

Como modelo práctico actual, hallamos el referido "Rättegångsbalk" de Suecia, de 1942-1949; es preciso anotar que la evolución del derecho procesal sueco en la práctica, llevó, desde la *Sveriges rikets allmänna lag*, recopilación de 1734, sobre un tipo procesal germánico, sin diferenciar en profundidad subtipos civil y penal, "saltando" —sin ser tocado— sobre la *Allgemeine Gerichtsordnung* prusiana de 1795 —oficial inquisitiva—, sobre el *Code de Procédure Civile* francés —dispositivo-intraprocesal—;⁶ sobre la ZPO alemana de 1877 —dispositiva en su ori-

³ Cfr. Simson, "Nathanael Garde, siebzigjährig", *ZZPr*, 64, 1950-1951, pp. 80 y ss.

⁴ Ya ha aparecido un proceso financiero de gran desarrollo en Italia y en España, entre otros países; mas ahora, y debido ello al enorme desarrollo de la hacienda pública y a los métodos utilizados en sus relaciones con los ciudadanos que le están sujetos, aparece la necesidad de defender al ciudadano por otros medios más potentes que el simple y ya muy desarrollado proceso contencioso-administrativo. Y de los antiguos "delitos de contrabando", tan celebrados incluso por cierta literatura del siglo XIX, y que provocaban fenómenos extraños, como el de hacer pasar al contrabandista, de delincuente a héroe nacional, se ha pasado al "delito monetario", bastante más grave y serio (aunque el contrabando conoce un enorme y terrible auge, en materia de drogas).

⁵ "Adekuation" y "Praktikabilität" los dos principios fundamentales de las normas procesales prácticas, según Klein (cfr. sus *Erläuternde Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozessordnung)*, Wien, k.u.k. Justizministerium, 1987, vol. I, pp. 190 y ss.; sobre él Fairén-Guillén, Víctor, "El proyecto de la ordenanza procesal civil austriaca, visto por Franz Klein", *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, pp. 307 y ss.; "El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites (sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar)", ponencia al I Congreso Nacional (español) de Derecho Procesal, Madrid, 1950, en *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1951, y en *Estudios*, cit.

Cfr., también, la obra póstuma de Klein, Klein-Engel, *Der Zivilprozess Oesterreichs*, Berlín, Leipzig, Manheim, Ed. Bensheimer, 1927, pp. 204 y ss.

Sin adecuación y sin practicabilidad, la norma no puede ser efectiva ("Effektivität" de Klein), esto es, "útil" ("Nutzlichkeitgesichtspunkt", Klein).

⁶ Sobre las dos diferentes instancias del llamado "principio dispositivo" —en sentido amplio—, cfr. la acertada monografía de Carnacini, "Tutela giurisdizionale e

gen—; sobre las tendencias jurídico-procesales nacionalsocialistas del III Reich;⁷ apercibiéndose en su entorno, quizás, cierto paralelismo de creación con el derecho inglés, con la aparición de las instituciones por la vía de la costumbre, la práctica judicial y la interpretación progresiva de las normas;⁸ y también se aprecia en él una cierta influencia del sistema de principios de la ZPO austríaca de 1895 (Klein):⁹ o alemán.¹⁰

En el *Rättegångsbalk* aparecen como únicas para los procesos civil y penal, las normas sobre las figuras e instituciones que siguen:

Sección 1. Esencia de los Tribunales.

- Capítulo 1. Tribunales inferiores en general.
- Capítulo 2. Tribunales colegiados.
- Capítulo 3. Tribunal Supremo.
- Capítulo 4. Jueces.
- Capítulo 5. Publicidad y orden ante el Tribunal.¹¹
- Capítulo 6. La protocolización en los tribunales.¹²
- Capítulo 7. Acusadores y autoridades de la policía.
- Capítulo 8. Abogados.
- Capítulo 9. Sanciones y penas.

Sección 2. III. Disposiciones generales.

- Capítulo 32. Plazos e impedimentos legales.
- Capítulo 33. Escritos procesales y notificaciones.
- Capítulo 34. Impedimentos procesales.

Sección 3. La prueba.

Esta Sección es común a los procesos civil y penal. A nuestro entender, constituye la parte más interesante y atractiva del Código.

tecnica del proceso", *Studi in onore di Enrico Redenti*, Milán, Giuffrè, 1951, t. II, pp. 694 y ss., *passim*.

⁷ Cfr., por ejemplo, Ekelöf, *Wie man in Schweden Recht spricht*, Zurich, Scienza-verlag, 1949, p. 49.

⁸ Cfr. Simson, *Das Zivil-und Strafprozessgesetz Schwedens, Einleitung*, Berlín, Walter de Gruyter & Co., 1953, pp. 6 y ss.

⁹ Cfr., por ejemplo, Ginsburg-Bruzelius, Bader, *Civil procedure in Sweden*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1965, p. 35, nota 126.

¹⁰ Cfr. Ginsburg-Bruzelius, *op. cit.*, p. 282, nota 391.

¹¹ Normas procesales.

¹² Normas procesales.

Secciones 5, 6 y 7: Recursos (“Procesos ante los tribunales”; “Procesos ante el Tribunal Supremo” y “Procesos especiales”). Muchas normas procedimentales sobre los recursos penales son comunes a las correspondientes civiles; las motivaciones, naturalmente, son diferentes para y ante el Tribunal Supremo.¹³

Si los antecedentes históricos del derecho de Suecia facilitaban la solución más económica —procesalmente hablando, y aun legislativamente en 765 §§ se resolvía casi¹⁴ lo que en las dos leyes procesales generales españolas—, la de enjuiciamiento civil y la de enjuiciamiento criminal precisan de 3,180 artículos.¹⁵

¹³ El problema sobre el control judicial de las leyes —problema, traducido, de nuestra constitucionalidad— no se halla resuelto en la vigente Ley de Instrumento de Gobierno —la parte correspondiente de la Constitución abierta de Suecia, de 1º de enero de 1975—; pero el Tribunal Supremo, en 1963, declaró que los tribunales tienen una cierta competencia para ello, aunque debe ponerse en práctica de manera restringida (*cfr. Constitutional documents of Sweden*, trad. de Ulf K. Nordenson, publicado por el Swedish Riksdag, 1975, “Introduction”, p. 28).

¹⁴ El RB de Suecia no comprende la ejecución forzosa; pero en España la ejecución de las penas está casi omitida de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y desarrollada en la Ley General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979.

El RB precisó de una serie de normas de desarrollo, algunas necesariamente previas a su entrada en vigor (el 1º de enero de 1948); por ejemplo, el decreto de 10 de julio de 1947, sobre tiempos y lugares de las sesiones de los tribunales —entre otras cosas, se fijaba el número de *nämndemän*, de jueces legos para un notable tipo de tribunal de primera instancia, a distinguir de los jurados “puros” y de los escabinos, si el número de 18 era insuficiente para sus dos Salas como consecuencia de la cantidad de trabajo—; las Instrucciones para los Tribunales de Distrito de 11 de junio de 1943; las Instrucciones para los Tribunales de Ciudad, de 31 de octubre de 1947; las Instrucciones para los Tribunales de Apelación, de 19 de diciembre de 1947, etcétera.

Pero no debemos olvidar, para España, la larga serie de leyes extravagantes y de decretos que siguen a las fundamentales dictadas (y a las de los otros dos órdenes jurisdiccionales; las del orden contencioso administrativo, y del laboral). Y en ocasiones, la concurrencia de disposiciones sucesivas y contradictorias (y “orden más contraorden, es igual a desorden”).

Además, debemos consignar el movimiento, tan peligroso, de cesión al gobierno de la potestad de desarrollo de leyes muy abstractas —no las leyes de Bases, ya previstas en la Constitución— por medio de decretos; en el caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1º de julio de 1985, a que haremos amplia referencia, su disposición adicional 1a.2, confiaba el gobierno su desarrollo por decretos; el Tribunal Constitucional, en su sentencia —en proceso de tipo constitucional; nada menos que un “Conflicto Jurisdiccional”— de 29 de julio de 1986, rechazó parcialmente esta exagerada norma, pero no dejó claro el límite del gobierno. Ya veremos (*infra*) lo grave de la atribución que al gobierno se concedía, en este caso que tanto nos interesa.

¹⁵ Sin contar la gran cantidad de normas procesales que se hallan en otras leyes “incidentalmente” (?) por defectos de técnica legislativa. La Ley Orgánica del Poder Judicial tiene, en total, 508 artículos, 13 disposiciones adicionales y 34 transitorias. Y aún está por determinar mucho, por el contenido de “La Ley de Planta”, de

Ya hace años —en 1966— siguiendo nuestra propia inclinación al estudio de la teoría general del proceso y de llevarla, en lo posible, a la práctica legal, a la vista también del panorama español, en el que se nos ofrecían normas procesales reiteradas y aun repetitivas varias veces —producto de mala técnica legislativa arrastrada y no corregida durante generaciones—, formulamos —y no estábamos solos—¹⁶ la idea de recogerlas aun en una sola ley procesal, y ello con rapidez, ya que la unificación casi estaba prácticamente hecha; acompañaba a esta idea

demarcación judicial —sin la cual, es evidente que la LOPJ *no puede funcionar*— de reforma de la legislación tutelar de menores, del proceso contencioso administrativo, de conflictos jurisdiccionales y del jurado (disposición adicional 19-1 de la LOPJ de 19 de julio de 1985).

El gobierno, según esta disposición, hubiera debido remitir al Parlamento los proyectos de ley correspondientes “en el plazo de un año”; el correspondiente a la Ley de Planta, lo remitió en abril o mayo de 1988 (aún no se ha publicado el “Anteproyecto” en la colección correspondiente de las Cortes); en cuanto al Proyecto de Ley del Jurado, Ledesma, el Ministro de Justicia cesado, declaró a la prensa que había varios proyectos, pero que no era oportuno seguir adelante. Y la Ley de Planta tropieza con el inconveniente sobrevenido —pero que era de esperar— en forma de sentencia del Tribunal Constitucional.

¹⁶ En 1955, el profesor Prieto Castro sometió al Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal (Madrid), la siguiente conclusión:

“La Ley uniforme deberá suprimir la diversidad de regulaciones hoy existentes en materias que permitan un tratamiento conjunto para todos los procesos de objeto civil (en sentido amplio) y penal, creando una Parte General a este fin.”

“Nuestras aspiraciones —decía Prieto Castro en defensa de dicha Conclusión, que fue aceptada— deberían detenerse en la unificación que consistiese en crear una parte general para todas las clases del proceso. El éxito se habría alcanzado considerando que hoy unas mismas materias son reguladas en el derecho positivo por duplicado y aun por triplicado, a veces sin que existan siquiera motivos de discriminación, por no mediar especialidad de ninguna clase. En materia de sujetos del proceso, todo lo atañente a la habilidad del Juez para entender en un proceso concreto (abstención y recusación) y a la competencia a la capacidad de la parte, procesal y legitimación [nótese que Prieto Castro iba muy lejos; demasiado, si se entendía literalmente estas afirmaciones], pluralidad de partes e intervención. En orden al procedimiento estaría señalada a la parte general unificada una incumbencia de tanta monta como es declarar la vigencia, según objeto del proceso y el tipo y ocasión en que haya de desarrollarse, de la forma escrita u oral, de la publicidad o el secreto, con todas las consecuencias inherentes a la eventualidad y preclusión o a la concentración; la vigencia, asimismo, de los principios dispositivos o de la controversia y oficial, y el que se refiere al impulso; y cuanto guarde relación con la forma (incluido el tiempo) de los actos. En lo respectivo a dichos actos, en concreto, existe una amplia materia de unificación; los que realizan las partes, en especial los de ataque y defensa (con materia tan amplia y tan apta para ser unificada como la prueba); los que proceden del órgano jurisdiccional y los de comunicación...”

Cfr. Prieto Castro, “Principios políticos y técnicos para una Ley uniforme”, Ponencia General al I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal, Madrid, 1955, en vol. de “Actas” del referido Congreso, Madrid, 1956, Ed. Instituto Español de Derecho Procesal, p. 156.

otra de posible formulación de normas unitarias en otras materias procesales que lo admitieran —y para ello me fijaba en el ejemplo del Código de Suecia de 1942-1949—; ¹⁷ recogía opiniones doctrinales favorables y las ligaba a las mías propias, que, a su vez, se iban desarrollando. ¹⁸

¹⁷ No debemos olvidar, con base en la diferencia fundamental de constitución, funcionamiento y objetivos de la jurisdicción canónica, al *Codex Juris Canonici* de 1917, recordado a este efecto por Crispigni; con un procedimiento casi totalmente unitario para lo civil y para lo penal (penal-canónico, se entiende; sobre este punto, *cfr.* las diferencias y semejanzas en mi trabajo “Hacia una parte general del derecho procesal”, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1966, pp. 15 y ss.); en 1946, el Código del Vaticano —para la Ciudad del Vaticano, no canónico— tornaba a la diferenciación y solamente regula al proceso civil.

¹⁸ Puedo citar mis siguientes trabajos, elaborados sobre una visión general del proceso, sobre las diferenciaciones entre civil y penal: voz “Acción”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Española* (Seix, Barcelona), y en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1950, *passim*; “La acción, el derecho procesal y el derecho político”, *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, *passim*; en *Jus*, Milán, 1951; “De nuevo sobre los conceptos de acción y de pretensión”, *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1988-1, *passim*; “Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad”, *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Madrid, EDERSA, 1983, vol. I, pp. 5-47; “La independencia judicial en España en la actualidad”, en *op. cit.*, pp. 49-103; Comunicación al VIII Congreso Internacional de Derecho Procesal (sobre el tema “Effektiver Rechtsschutz und verfassungs mässige Ordnung”), Würzburg, 1983, publicada en *Estudios... cit.*, vol. I; “La Constitución como norma jurídica de aplicación directa (en España, desde 1812)”, *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, t. I, bajo otro nombre; bajo éste y reformado, en *Estudios... cit.*, Madrid, 1984, vol. II, pp. 1-19; “Ideas para una teoría general del derecho procesal”, *Temas del ordenamiento procesal*, Madrid, Ed. Tecnos, 1969, vol. I, pp. 271 y ss.; “El proceso como función de satisfacción jurídica”, en la misma obra y vol., pp. 271 y ss.; “La historia del proceso civil y la reforma de la justicia”, en la misma obra, vol. I, pp. 237 y ss.; “Proceso, procedimiento, mito jurídico”, *Temas... cit.*, t. I, pp. 435 y ss.; “Jurisdicción ordinaria y jurisdicción de trabajo”, *Temas... cit.*, t. I, pp. 519 y ss.; “Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento”, *Estudios... cit.*, 1955, pp. 253 y ss.; “Notas sobre el principio de concentración”, *Estudios... cit.*, 1955, pp. 281 y ss.; “Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso”, *Temas... cit.*, vol. I, pp. 565 y ss.; “Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del derecho procesal”, *Estudios... cit.*, 1955, pp. 327 y ss.; “El gravamen como presupuesto de los recursos”, *Temas... cit.*, 1969, t. II, pp. 991 y ss.; “Los recursos de queja”, *Temas... cit.*, t. I, pp. 505 y ss.; “Líneas generales de un futuro procedimiento declarativo en primera instancia”, *Temas... cit.*, t. II, pp. 793 y ss., con amplia alusión al Código de Suecia de 1942-1948.

Elaboré también una serie de “Bases” para un futuro y posible código procesal penal en los países iberoamericanos (publicadas en las *Memorias de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Quito, Ed. por la Corte Suprema de Justicia, 1984, vol. II, pp. 37 y ss.), que en parte he aportado al “Congreso Internazionale” convocado por la Universidad Roma II, a fin de tratar sobre el proyectado código unitario de proceso civil iberoamericano; de ellas, las fundamentales, tienen carácter general (Congreso, septiembre, 1988).

Y así, decíamos —y repetimos en 1988— que:

Se trataría, entre otras (de unificar), las normas sobre responsabilidad judicial, de la extensión de la jurisdicción ordinaria (extremo éste ya formulado en bases —privadas, no oficiales— por los profesores Prieto Castro, Fenech, Gutiérrez-Alviz, Fairén Guillén, Herce Quemada, de Miguel Alonso, Carreras Llansana y Morón Palomino), representantes y defensores (Prieto Castro), recusaciones (también Lowe-Rosenberg), resoluciones judiciales (Sauer, Grispigni), días y horas hábiles (Prieto Castro), etcétera, a lo que añadimos nosotros, normas generales sobre actos de notificación, con otros muchos autores, las normas generales probatorias (al modo del RB sueco; también lo señalan por el punto, por ejemplo, Lowe-Rosenberg y Grispigni),¹⁹ normas sobre recursos (las básicas de los remedios, de la apelación —que hay que introducir allí en donde falte, como los profesores españoles hemos propuesto hace años para el proceso penal ordinario español para delitos no veniales—) y casación, especialmente en materia procedimental.²⁰

En nuestro informe, representando a la Universidad de Valencia, y a petición del Ministerio de Justicia, sobre un Anteproyecto de Código Procesal Civil, en 1966,²¹ transcribimos estas opiniones, y nos mostramos en desacuerdo con el hecho de que se comenzase una reforma a fondo de la organización judicial y del proceso en España, por un có-

¹⁹ Cfr. Fairén Guillén, "Ideas...", *cit.*, núm. 2.

Recordemos que el RB se ha liberado del sistema de la prueba tasada o legal, en favor de la libre apreciación; en España podemos ofrecer un sistema parcial —tanto en lo civil como en lo penal— de "libre apreciación de la prueba", pero controlada la "libérrima conciencia" del tribunal, por las "reglas de la sana crítica" (LEC), o "del criterio racional" (Lecrim) o "del criterio humano (CC); se trata de reglas de la ciencia, técnica o experiencia, que en 1983 desempeñan el papel de las que Stein llamó *Erfahrungssätze*, pero que aparecieron en España ya en la LEC de 1855; ocupan en el proceso, el mismo lugar que Stein atribuía a sus *Erfahrungssätzen*.

²⁰ Cfr. nuestro trabajo "Ideas...", *cit.*, § 2. La apelación penal, para todos los procesos por delitos, la pedíamos en 1956, I Jornadas de Catedráticos de Derecho Procesal, *cfr. Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1965-II, esp. p. 25.

²¹ Este informe fue solicitado por el Ministerio de Justicia a las universidades y a otras entidades jurídicas de altura. Finalmente, nada prosperó y los "Informes" obtenidos por el Ministerio de Justicia, pese a lo que él mismo dijo, eran en gran parte, desfavorables.

El de la Universidad de Valencia, lo elaboré por completo yo mismo; lo aprobó por unanimidad la Junta de la Facultad de Derecho, que ordenó su publicación. Lo cual se hizo en los *Anales de la Universidad de Valencia*, bajo el título "Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil de 1966", Valencia, 1966; un resumen del mismo se publicó en mis *Temas...*, *cit.*, 1969, t. II, pp. 635 y ss.

digo procesal civil, cuando se debía comenzar por una ley orgánica del Poder Judicial, y tras ella, por una "ley procesal general" que reuniese aquellas figuras y fenómenos procesales ya casi unificados o susceptibles de unificación o, al menos, de uniformación;²² y dábamos una lista o relación "de aquellas materias que, a nuestro entender, son susceptibles de ser tratadas de modo uniforme para todos los procesos y que en no pocos casos se hallan ya uniformadas, e inútilmente reiteradas en nuestras diversas leyes orgánicas y procesales vigentes".²³

Pero lo que pretendíamos no era que esta "parte general" se acumulase a una ley procesal civil, o a una ley procesal penal, o a una ley de tribunales —orgánica—; propugnábamos una *ley procesal general*.

El estado de cosas ante el que nos hallábamos en España, en cuanto a normas dispersas, reiteradas o casi, y susceptibles de uniformación, era el siguiente:

Anotemos que, con ocasión de estas "informaciones", ya hubo entidades que opinaron en favor de tal unificación o bien uniformación de normas; pero propugnaban que se hiciera acumulando tales normas en la clásica Ley Orgánica del Poder Judicial —título español ya tradicional—, esto es, falseando su propio contenido.²⁴

²² Al informar al Ministerio de Justicia, siempre desde la Universidad de Valencia y en su nombre, sobre un "Anteproyecto de Ley procesal penal" —informe negativo, dados los defectos que en dicho texto concurrían— recalcamos la observación de la necesidad de comenzar la reforma procesal por la orgánica de la Justicia y por una Ley procesal general. (Este informe, en resumen, se publicó en mis *Temas...*, *cit.*, 1969, t. II, pp. 1139 y ss.).

Y en 1969, al informar sobre otro Anteproyecto —éste de Ley Orgánica de la Justicia— reiteramos la advertencia y nuestra posición ya fueron suficientes avisos públicos, de los que no se hizo caso.

²³ Cfr. Fairén Guillén, "Ideas...", *cit.*, § 2.

²⁴ El de normas sobre la organización judicial, tanto administrativa como jurisdiccional. Pero evitando incluir en ello normas procesales, quizás so pretexto de ser "actividades judiciales".

Cfr., en este sentido, por ejemplo, Prieto Castro —por razones de economía legislativa— "Puntos de vista generales sobre la reforma de las leyes de justicia", *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1965-III, pp. 52 y ss.; del mismo, "Ponencia para el informe de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación sobre el Anteproyecto de Bases para un Cuerpo Legal Procesal Civil", *Temas de derecho actual y su práctica*, Universidad de Salamanca, 1979, esp. pp. 190 y ss. —fijándose tan solo en la "economía legislativa"; y posiblemente este parecer influyó más tarde en el Ministerio de Justicia—; "Estado actual y perspectivas de la Legislación para la administración de Justicia", *Temas...*, *cit.*, esp. pp. 160 y ss.; el hecho de que el autor elogie la parte del Anteproyecto de LOPJ más criticable para nosotros, por invadir el terreno de la ley procesal general, es lo que me hace suponer —es solamente una suposición— que el Ministerio de Justicia, al preparar materiales para la Ley Orgánica que resultó ser la de 19 de julio de 1985, tuviese en cuenta estas opiniones. Pero, sigamos con este *iter*.

Enviados que fueron estos “informes” al Ministerio de Justicia,²⁵ el ministro Oriol y Urquijo, en su “Discurso de apertura de los Tribunales” de septiembre de 1968,²⁶ recogió la idea parcialmente —siguiendo el error de desviarla hacia la futura Ley de Tribunales— al decir:

Si la actividad judicial, al manifestarse en distintos órdenes, ofrece variaciones de matiz, no son éstas tan fundamentales que no puedan reducirse a unas líneas generales que evitarán la necesidad de que en las leyes procesales se consignen las normas relativas a esta materia con una gran repetición de artículos, porque, como decimos, son idénticos o muy parecidos los principios que las inspiran.

La observación de estas semejanzas y la conveniencia de evitar inútiles repeticiones²⁷ han motivado que se hayan propugnado como soluciones, bien el traslado de la regulación de estas materias a la *Ley Orgánica, en la que tiene perfecto encaje por referirse a un aspecto esencial del órgano judicial, como es su actividad*, o bien crear con ellas y otras normas de orden procesal, un Código destinado a ser común para todos los órdenes judiciales.²⁸

Ha parecido preferible la primera solución,²⁹ y ésta es la que se ha seguido, *llevando al Anteproyecto de Ley Orgánica las diversas*

²⁵ En un “Informe” que anteriormente solicitó también el Ministerio de Justicia a entidades jurídicas —y entre ellas, a las universidades—, la de Valencia, a través de mí mismo, contestó que el primer paso de la reforma debía ser el de la organización de los tribunales; esto es, el de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Al citar entidades que más tarde se manifestaron partidarias de una “acumulación” de las normas procesales reiteradas, y siempre por motivos de economía legislativa, sobre la futura Ley Orgánica del Poder Judicial, estaba también el Colegio Nacional de Secretarios Judiciales (*cf.* este “Informe”, con el título “Informe del Ilustre Colegio Nacional de Secretarios Judiciales sobre el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil”. *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1967-II, esp. pp. 19 y ss.). Hace suyas las ideas de Prieto Castro.

²⁶ *Cfr.* Oriol y Urquijo, “El plan de reforma de la justicia y su estado actual”, Madrid, Reus, 1968, pp. 41 y ss.

²⁷ Esto es, sigue predominando la nota de “antieconomía legislativa” como determinante de una factible unificación de normas, sin profundizar más.

²⁸ Parece que se quisiera llegar a un resultado como el del Código Judicial de Panamá de 1917, o el de Dinamarca de 1916-1919; o como el de Suecia más bien, según esta posición.

²⁹ Esta solución ya traía historia en España. En efecto, la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, obra muy considerable y elaborada en las peores circunstancias políticas de inestabilidad —pese a ello una espléndida obra—, contenía diversidad de normas procesales. Si, por ejemplo, sus capítulos sobre “Responsabilidad judicial” efectuaban remisiones procedimentales a las leyes procesales, en otros capítulos los refería al “Modo de constituirse los juzgados y salas de justicia de los tribunales” (título XV), “De las audiencias y policía de estados en los juzgados y tribunales” (título XVI) —principio de publicidad—, “De la forma de dictar acuerdos, providencias, autos y sentencias, y del modo de dirimir las discordias” (título XVII), se hallan muchas normas procesales;

*normas sobre el lugar, tiempo y forma de la actividad, requisitos y eficacia y, en general, cuantas determinan el modo de actuar de los Tribunales.*³⁰

La tendencia de la LOPJ de 1870 ha sido recogida más tarde, en nuestros días,³¹ en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, publicado en el *Boletín Oficial* de las Cortes Generales, serie A, núm. 192-I, de 16 de abril de 1980 y en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial remitido por el ministro de Justicia al Consejo General del Poder Judicial, para informe, el 23 de diciembre de 1983;³² en los dos textos se aprecia una buena cantidad de normativa procesal —sobre todo la del libro III—.³³ Pero, desde 1970 a 1972, muchos pro-

e incluso hay normas en que, claramente, aparecen las partes como destinatarias directas.

Y esta tendencia, a nuestro entender errónea, ha seguido dominando, como veremos.

³⁰ Cfr. Oriol y Urquijo, *op. cit.*, pp. 41 y ss. *La itálica* es de este autor.

³¹ Omitimos tratar aquí del experimento fallido de 1974, porque alargaría demasiado este trabajo. En su día nos opusimos a ella, aún nonata —a su Proyecto, apenas lo conocimos—; fue una tentativa —mejor dicho, una frustración— lamentable. Cfr. lo que declararon nuestros compañeros, los profesores: Almagro, Gutiérrez-Alviz, Gutiérrez de Cabiedes, Herce-Quemada, De Miguel-Alonso, Morón-Palomino, Muñoz-Rojas, De la Oliva-Santos, Prieto Castro y Serra-Domínguez en su “Exposición al gobierno e informe de profesores de derecho procesal de universidades españolas, respecto del proyecto pendiente de Ley de Bases de Ley Orgánica de la Justicia”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, Madrid, 1974-I, pp. 7 y ss., *passim*; invitado a colaborar en este “Informe”, preferí actuar aparte, por estimar —inocencia— que *si podía hundir la base 1, hundía todo el Proyecto*. Y en ello centré mi atención, luchando contra el tiempo y el silencio. Cfr. mi trabajo “Comentario crítico de la base primera de Ley Orgánica de la Justicia” (20 de diciembre de 1983), en los mismos revista y número, pp. 37 y ss., *passim*. Cfr., también, críticamente, Gutiérrez de Cabiedes, “Notas sobre el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia”, pp. 79 y ss.; Montero Aroca, “La llamada justicia municipal y el Proyecto de Bases de Ley Orgánica de la Justicia”, pp. 155 y ss.; y otro trabajo nuestro, en los mismos revista y número: “El Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia y el Tribunal de las Aguas de Valencia”, pp. 191 y ss.

El Proyecto —más tarde, Ley de Bases de 28 de noviembre de 1974— era una montaña de atrevimiento y de falsedades claramente visibles.

Y no han sido las únicas de tal jaez recientemente.

³² Manejamos el ejemplar del Anteproyecto seguido del Informe del citado Consejo (*Boletín de Información* del Consejo General del Poder Judicial, núm. extraordinario, marzo de 1984, *passim*). Es curioso que el Consejo no entra para nada en el examen del Libro III del “Anteproyecto”, netamente procesal. La tendencia seguida por Prieto Castro y otros, se ha abierto camino.

³³ El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial de 1980, en su libro II trata de las siguientes materias —algunas de ellas no ilustradas bien por la rúbrica de los títulos y capítulos—: Del tiempo hábil para las actuaciones judiciales; De los términos y plazos judiciales —en realidad, principios para todos los plazos, artículo 177—; De la audiencia pública —principio de publicidad—; y el general, con sus

fesores españoles de derecho procesal, trabajaron, en medio de la incompreensión de quienes mejor deberían haber captado su esfuerzo, en un Proyecto particular de Ley de Enjuiciamiento Civil;³⁴ y en él, las materias procesales que se apuntaban como *litigiosas* —valga la expresión; se aplica al lugar de su encuadramiento, en la LOPJ o en la Ley Procesal— se siguen regulando en la proyectada LEC.³⁵

sanciones; De la formación de las Salas de *justicia* de los tribunales; De los magistrados ponentes; De la abstención y recusación; De la oralidad, publicidad y lengua oficial; De la nulidad de los actos judiciales (procesales, más claro, que se intenta evitar); De las resoluciones judiciales; De la vista, votación y fallo; Del lugar en que deben practicarse las actuaciones; De las notificaciones; Del auxilio jurisdiccional.

El Anteproyecto de 1984, en su libro III regula casi completamente igual, las mismas materias procesales.

³⁴ Cfr. *Profesores de Derecho Procesal. Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Ed. Tecnos, 1972, esp. t. I. En sus artículos 165 a 306, se hallan materias como abstención y recusación, "actuaciones en juicio", a su tiempo, las notificaciones, el auxilio judicial, la sustanciación, vista y decisión de los negocios, clases, forma y contenido de las resoluciones judiciales, diligencias para mejor proveer, etcétera.

Y ahora, Prieto Castro, gran animador de la empresa de los profesores, dice que "... somos de parecer de todo cuanto tenga relación con el órgano jurisdiccional, con su constitución y con su actividad —*hic sunt leones*, interpolamos aquí— es propio de una Ley Orgánica". Por tanto también debería ocuparse del repartimiento de los negocios y de todo cuanto en el proyecto de LEC de los profesores españoles de derecho procesal figuraba bajo el título con la leyenda "De las actuaciones en juicio" y no apareciese ya recogido (forma, idioma, tiempo, lugar de los actos, principios de forma, intervención de fedatario, actos de comunicación y de auxilio judicial). (Cfr. su trabajo "Sistema de principios esenciales de la Ley Orgánica del Poder Judicial".) Su mantenimiento o sustitución. ¿Ley nueva o adaptación de la vigente? (Cfr. su trabajo *cit.*, en *Temas de derecho actual y su práctica*, *cit.*, p. 311.) La posición de los profesores se ve así debilitada.

³⁵ La razón que da Prieto Castro para acumular todas estas normas procesales en la Ley Orgánica, es la que sigue:

"La Ley Orgánica, pese a su nombre, no fue concebida estrictamente como una ley de organización de tribunales tan solo, sino que se compuso con mayores vuelos: *Que fuese al propio tiempo una ley reguladora de los aspectos que se refirieren a algunos campos de la dinámica de los juicios o procesos*. Esta política legislativa no podía ser más acertada, en cuanto que podría permitir *descargar a los cuerpos legales procesales de una serie de materias que son comunes... a todas las ramas de la legislación procesal*, evitando que determinadas regulaciones apareciesen duplicadas en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en la de Enjuiciamiento Criminal (años 1881 y 1882), más tarde triplicadas (Ley sobre el Ejercicio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de los años 1888 y 1894), después parcialmente cuadruplicadas en las disposiciones sobre el procedimiento de la justicia municipal (1944-1952) y más recientemente quintuplicadas en el ahora llamado Texto del Procedimiento Laboral (en sus diversas versiones, desde 1938 hasta el 17 de agosto de 1973)."

Cfr. su trabajo "La administración de justicia", *Temas...*, *cit.* (trabajo publicado en 1974), pp. 288 y ss.

Los profesores universitarios españoles de derecho procesal escogieron, ya hace años, la misma solución —la de recargar una Ley Orgánica del Poder Judicial con normas procesales para evitar su reiteración, razón de economía—; tras enumerar 19 grupos de normas —procesales en su mayor parte— que se hallan reiteradas en el ordenamiento español,³⁶ decían:

³⁶ Estos diecinueve grupos de normas son los que siguen (obsérvese su carácter no orgánico, sino procesal; en muy pocos casos, administrativo en ellos, si susceptibles de ser llevados a la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Extensión de la jurisdicción ordinaria (267-269 LO, 51-52 LEC, 10 Lecrim).

Relaciones de la jurisdicción civil con la eclesiástica (normas derogadas por la Ley Orgánica de 18 de mayo de 1987, de Conflictos Jurisdiccionales).

Jurisdicción disciplinaria (731 LO, 437-459 LEC, 152 Lecrim). (Esta materia si que podría entrar en una LOPJ, por ser administrativa.)

Personal de los órganos jurisdiccionales: a) Independencia interna: abstención y recusación (426 ss., 644 ss. LO, 188-247, 326-328, 355 LEC, 52-99 Lecrim); b) Responsabilidad judicial (260 ss. LO, 903 ss. LEC, 757 ss. Lecrim).

Funcionamiento de los órganos: a) Vacaciones judiciales (892 ss. LO, 304 LEC, y ahora también LOPJ de 1985, *cf. infra*); b) Días y horas hábiles (889 ss. LO, 256-259 LEC, 201 Lecrim, y ahora, también LOPJ de 1985, *cf. infra*); c) Audiencia, despacho ordinario, vistas —principio de publicidad— (649 ss. LO, 313-334 LEC, 145 Lecrim). (Ahora también en LOPJ de 1985, *cf. infra*.)

Presidente de Sala, ponentes [aquí hay una errata en el texto de los profesores, t. I, p. 20, y en Prieto Castro, "La administración", *cit.*, p. 289, lo hemos remediado] (48, 592-3, 659 ss. LO; 321-322, 330-333, 365, 437 ss. LEC, 683-687 Lecrim, 674-5, 681-682 LO; 335-337 LEC; 146-147 Lecrim). (Ahora también en LOPJ en 1985, *cf. infra*.)

Discusión y votación de resoluciones (679 ss. LO; 338-358 LEC; 148-162 Lecrim). (Ahora también en LOPJ de 1985, *cf. infra*.)

Dirimisión (?) de discordias [problema ahora corregido y empeorado por la LOPJ de 1985, artículos 262 y 263, que "crean" la discordia en lo penal —si se dejan de aplicar los artículos 163 y ss. Lecrim, mucho más acertados—; además, los nuevos artículos de la LOPJ quizás en su afán de "unificar" olvidan nada menos que el principio pro reo, respetado por la vieja Lecrim...] (696 ss. LO; 338-358 LEC; 148-162 Lecrim). (Ahora también 262-263 LOPJ de 1985, ya com.)

Defensa y representación [actualmente como titulares de los derechos de defensa y representación] (855 ss., 873 ss., 881 ss., LO; 2-12 LEC; diversos artículos Lecrim).

[A la vista de los nuevos Estatutos de la Abogacía y de la Procura-RR-DD, de 24 de julio y de 30 de julio de 1982: algunas de sus disposiciones podrían ir a una LOPJ].

Competencia (298-300 LO —están bien emplazados—; 53-71 LEC —pueden ir a una LO; se trata de "normas estáticas de la competencia"—; 8, 9, 11, 18 Lecrim —pueden ir a una LO por el mismo motivo—; actualmente, además, 42 y ss., LOPJ hasta el 59; el 51 y 52, que se refiere a los conflictos —o cuestiones— de competencia, pueden quedar allí, como un principio general "estático"; la remisión a "la normas establecidas en las leyes procesales" del artículo 51-1 es correcta; son correctos —en principio, no tratamos de su contenido en concreto— los artículos 53 y ss., LOPJ de 1985.

Cuestiones de competencia (352-ss., LO) —deben "salir" todas de la LO; 72-115 LEC; 19, 46, 50 Lecrim). Todas las normas sobre cuestiones de competencia, son

“Creemos que antes de emprender en España ninguna reforma seria de la ordenación orgánica y procesal hay que plantearse con no menor seriedad y con carácter absolutamente previo, si una política legislativa consciente puede pasar por alto semejantes cosas.” “El planteamiento del problema se habrá de extender a determinar si la LO, incluyó con acierto las cuestiones que le incumbían regular o si se debería excluir alguna, por considerarla específica de cada ley procesal, o bien incluir en ella algunas no recogidas. Nuestra respuesta es que la LO no se excedió y que, antes al contrario tal vez alguna otra materia regulada solamente en la LEC, y en la Lecrim, debería pasar al cuerpo de la dicha LO.” “La pauta directiva creemos que debe ser ésta: Todas las materias que no son específicas de una especialidad procesal y que, de ser reguladas en cada una de las leyes de esa clase, producirían duplicación o triplicación, atañentes a las materias reseñadas y a cualesquiera otras que se estimen, deben ser recogidas únicamente en la LO.” “Esta política legislativa, que los profesores intervinientes se permiten sugerir al gobierno, no solamente sería idónea para abreviar los diversos cuerpos legales, sino

no solamente procesales, sino, dentro de las mismas, procedimentales; nada hacen en una LOPJ. Sobre el contenido de los artículos citados de la LOPJ de 1985, *cfr.* Fairén Guillén, *Comentarios a la LOPJ de 19 de julio de 1985*, Madrid, Edersa, 1986, pp. 76 y ss.

Actos de auxilio judicial (284-300 LEC, 183-196 Lecrim) (ahora 284-300 LEC, reformada por ley de 6/8/84); 183-196 Lecrim. (Ahora también artículos 273-275 para la nacional; a llevar a una “ley procesal general”; artículos 276 y ss. LOPJ de 1985; *idem.*)

Actos de comunicación (260-300 LEC; 183-196 Lecrim); ahora artículos 270-272, 279-3, 282, 473 —remisión a las leyes procesales, acertada— de la LOPJ de 1985. Todo ello, debe ir a la hipotética Ley General Procesal. Nada hay de orgánico en tales normas.

Términos y plazos (301-312 LEC —ahora reformados por ley 6/8/84; 197-215 Lecrim); ahora también 184-185 LOPJ de 1985; deben salir de ella e ir todo ello a una ley procesal general, con las especialidades para cada ley procesal en particular.

Impulso judicial, 309 LEC (derogado por R.D. 2/4/1924; éste derogado por ley de 6/8/84; 267, 303, 306, 312, 313, 318, 321, 324, 325, 334, 340, 341, 343 y ss.; 197 y ss.; 634, 642, 643, 644, 659, 688 y ss.; 701, 729, 733, 734-740, 744-749, 770, 775 y ss., etcétera, Lecrim) (y ahora, el 237 de la LOPJ, genérico). (Esta diversidad no consta entre los “grupos de normas” señalados por los profesores españoles y por Prieto Castro.)

Recursos (376-410 LEC; 216-238 Lecrim). (Ahora, además, 228, 240-1e, 245-1, b) y c) 3, 293, 1, d) etcétera, LOPJ.)

Costas (421-429 LEC, 239-246 Lecrim) (ahora, 227-1 LOPJ, etcétera).

Beneficio de justicia gratuita (13-50 LEC, 118-140 Lecrim). (Ahora el genérico 440 LOPJ.)

Estadística judicial (711-714 LOPJ, 480, LEC, 247-257 Lecrim. (Ahora, 473-4 LOPJ.)

No precisa insistir sobre la calidad procesal de la mayor parte de estos actos.

(*Cfr. Profesores de derecho procesal...*, *cit.*, t. I, pp. 20 y ss.; Prieto Castro, “La administración de justicia”, *cit.*, pp. 289 y ss.)

que también permitiría, al mismo tiempo, unificar el léxico, inútilmente vario en diversos puntos de la enciclopedia procesal positiva española,³⁷ y armonizar las regulaciones, lo que también es de gran necesidad.”³⁸

Efectuamos también nosotros una modesta investigación sobre normas defectuosamente encuadradas en la LOPJ. Antes de publicarse la de este nombre, de 1985, y con posterioridad a la misma. De ahí han resultado una serie de “grupos de normas” procesales, en su mayor parte reiteradas. Para facilitar al lector la tarea de ver en la relación que sigue, hacemos constar en *itálicas* las normas procesales repetidas que indebidamente —a nuestro entender— han entrado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

1. RELATIVAS A LOS TRIBUNALES Y SU ACTUACIÓN

- a) Abstención y recusación.
- b) *Responsabilidad judicial civil y penal*. (Aunque hay remisión defectuosa.)
- c) *Despacho y vista de los asuntos*.
- d) *Discusiones y votaciones de las resoluciones judiciales*.
- e) *Auxilio judicial*.

2. RELATIVAS A LAS PARTES, REPRESENTANTES Y DEFENSORES.³⁹

- a) Postulación y defensa personales o por procurador y abogado respectivamente.
- b) Constitución, alteraciones y extinción de las relaciones de la parte con procurador y abogado.
- c) *Garantías de los derechos de procurador y abogado*.

³⁷ Este vendaval continúa. En un Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales (de 1983 o anterior; no tenemos noticias actuales de él) y artículo 19, aparece el bautizado pomposamente como “Recurso extraordinario de protección” el que no es... sino una reposición (o una súplica); reposición que, en la Lecrim, por cierto, se llama “reforma” —menos en tres ocasiones, en que sus autores “se acordaron” de la LEC probablemente—. No se avanza, sino que parece retrocederse.

³⁸ A la necesidad de evitar fenómenos como el descrito en la nota anterior debe propender este razonamiento.

Cfr. *Profesores...*, *cit.*, pp. 21 y ss.; Prieto Castro, *op. ult. cit.*, pp. 290 y ss.

³⁹ Ya en nuestro trabajo “Ideas sobre una teoría general del derecho procesal”, publicado también en *Temas de ordenamiento procesal*, Madrid, 1969, t. I, § 8 c), expusimos nuestro pensamiento, según el cual en tales puntos existen entre el proceso penal y los demás, gravísimas diferencias.

3. RELATIVAS A LOS ACTOS PROCESALES.

- A) *Requisitos y presupuestos de los actos procesales.*
- a) *Los impedimentos procesales genéricos.*
 - b) *Las consecuencias de la falta de requisitos y de presupuestos de los actos procesales. La nulidad y sus diversas graduaciones.*
- B) *La forma de los actos procesales.*
- a) *El principio de escritura.*
 - a') *La forma de los escritos de las partes.*
 - b') *La forma de las resoluciones judiciales.*
 - c') *La forma de los actos de documentación.*
 - b) *El principio de la oralidad.*
 - a') *La forma de las audiencias.*
 - b') *Concretamente, la forma de las declaraciones.*
 - c) *Los principios de concentración y de orden legal de los actos procesales.*
 - a') *Preclusión y eventualidad.*
 - d) *Publicidad y secreto.*
- C) *El tiempo de los actos procesales.*
- a) *El impulso judicial.*
 - b) *Término y plazos.*
 - a') *Su cómputo.*
- D) *El lugar de los actos procesales.*
- a) *Dentro de la Nación.*
 - b) *Fuera de la Nación.*
- E. *La comunicación de los actos procesales.*
- a) *Las notificaciones.*

4. RELATIVAS A LAS DILIGENCIAS DE ORDENACIÓN DEL PROCESO Y RESPUESTAS DE RESOLUCIÓN.

(Enseguida, hemos expuesto una serie de normas referentes a los procesos declarativo, ejecutivo y cautelar y a los efectos económicos del proceso, susceptibles de ser unificadas en una ley procesal general;⁴⁰ de esta materia, y bajo epígrafes, han entrado en la LOPJ española de 1985, las siguientes):⁴¹

⁴⁰ Cfr. nuestros trabajos "Sugerencias", *cit.*, pp. 19 y ss.; "El Anteproyecto de Bases", *Temas...*, *cit.*, t. II, p. 58.

⁴¹ Además, "por los rincones" de la LOPJ, también hallaríamos normas procesa-

- Libro III. *Del régimen de los juzgados y tribunales.*
 Título I. *Del tiempo de las actuaciones judiciales.*⁴²
 Capítulo I. *Del periodo ordinario de la actividad judicial (de los tribunales).*⁴³
 Título II. *Del modo de constituirse los tribunales.*
 Capítulo I. *De la audiencia pública.*⁴⁴
 Capítulo II. *De la formación de salas y de los magistrados suplentes (en parte, se trata de normas procesales).*
 Capítulo III. *Del magistrado ponente.*
 Capítulo IV. *De las sustituciones (parcialmente).*
 Título III. *De las actuaciones judiciales.*⁴⁵
 Capítulo I. *De la oralidad,*⁴⁶ *publicidad*⁴⁷ *y lengua oficial.*

les o "aperturas" a procesos; por ejemplo, una, importantísima, en el artículo 190-2: "Asimismo ampararán en sus derechos a los presentes". Recuérdese la existencia del recurso de amparo —constitucional en España—...

⁴² Anotemos que, probablemente para ocultar que se trata de normas *procesales*, la LOPJ, en muchas ocasiones, acude al expediente de hablar de "actuaciones judiciales" —ni siquiera "jurisdiccionales"— cuando en realidad debe leerse "actuaciones procesales de los jueces". Valga la advertencia.

⁴³ No se sabe por qué no aparece la expresión "vacaciones judiciales" en su lugar. Ya que jueces y magistrados tienen derecho —como trabajadores que son— a vacaciones.

⁴⁴ Aunque aquí se desarrolla la materia disciplinaria de las audiencias, de otro lado, no cabe duda de que también se halla aquí el medio de hacer efectivo el principio de *bilateralidad* o de *contradicción*, fundamental del proceso.

⁴⁵ Escribiendo con propiedad y corrección debe leerse: "Del proceso y sus principios".

⁴⁶ El artículo 229-1 de la LOPJ, transcribe este principio procesal técnico, del artículo 120-2 de la Constitución ("El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal": "Las actuaciones judiciales —dice la LOPJ— serán predominantemente orales, sobre todo en materia criminal, *sin perjuicio de su documentación*").

Aquí se plantea el problema de la trascendencia de las definiciones constitucionales recogidas pero alteradas por las simples leyes o las orgánicas. Esto tiene entre sus inconvenientes el desenfocar la norma superior, al arbitrio de los simples legisladores —este es el caso aquí: La LOPJ parece reducir la oralidad a lo que en realidad... son actos de jueces y *actos de partes* igualmente—.

Por otra parte, la Constitución, norma jurídica superior y de aplicación directa, debe ser desarrollada por las leyes; esto es axiomático. Y además, se ha planteado otro problema: el de la derogación de las constituciones en que —como en la española de 1978— figuran algunos principios que luego pasan a los códigos; o sus suspensiones; ello no significa que los códigos o leyes sean también suspendidos o derogados. Y ello constituye un dato de perennidad de los repetidos principios (Aguirre Godoy, *Memorias de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, cit., 1984, t. I, pp. 89 y ss.). Mas la cara opuesta se halla en la posible perennidad, por esta vía lateral, de principios inadecuados o sencillamente malos.

⁴⁷ La LOPJ no solamente se "adueña" de un clásico principio procesal, sino que lo desarrolla mal. En efecto, como "excepciones sobrevenidas al principio de publicidad para las partes y aun general", "debería regular" en este lugar las expul-

- Capítulo II. *Del impuesto judicial.*
 Capítulo III. *De la nulidad de los actos judiciales.*⁴⁸
 Capítulo IV. *De las resoluciones judiciales.*
 Capítulo V. *De la vista, votación y fallo.*
 Título IV. *De la fe pública y de la documentación.*⁴⁹
 Capítulo I. *De las funciones atribuidas a los secretarios.* (Parcialmente, a las leyes procesales o a la ley procesal general).
 Capítulo II. *De la dación de cuenta y de la conservación y custodia de los autos.*⁵⁰
 Título V. *De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia* (parcialmente).

Esto significa que casi todo el libro III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, debería haber sido incluido en una ley procesal general que encabece a las especiales. Esto es, a las especiales procesal civil, procesal penal, procesal laboral, procesal contencioso administra-

siones de partes, terceros y público en general, y sus consecuencias, del local en que se desarrolla el procedimiento; pero no lo hace así, sino antes, en la "audiencia pública" (la cual debería regularse unida y no ser así separada en sus principios y detalles).

Nótese que la LOPJ añade a la expresión constitucional del principio, una coletilla: "sin perjuicio de su documentación"; lo que supone introducir una grave duda en el terreno de la extensión de tal principio de la oralidad; si lo que ha de regir, a los efectos de la elaboración de la sentencia, ha de ser "el recuerdo de lo ocurrido ante el juez" —noción clásica de la oralidad pura, que impone a su vez la concentración— o si el juez puede contentarse con acudir a lo protocolizado, aunque lo haya sido de modo bueno. El cuidado que la misma LOPJ se toma por los medios modernos de documentación y reproducción (artículo 230), parece que la hace desviarse hacia esa segunda versión de la "oralidad" (que no es la genuina, la del Tribunal de las Aguas de Valencia). Ampliaremos nuestro pensamiento en otra ocasión.

⁴⁸ Estas normas son de clara inclusión, a nuestro entender, en una ley procesal general. Y ni siquiera se ha evitado, en la LOPJ de 1985, la desconexión con los artículos 741 y ss., LEC, reformados por la Ley de 8 de agosto de 1984.

De otro lado, no vemos relación clara entre *todas* las nulidades y la constitución de los tribunales...

⁴⁹ *Cfr. supra*, nota 47. La documentación pasa así a transformar en escritura la oralidad; se trata de materia procesal-técnica (pero con valor que ya excede de lo simplemente técnico en la actualidad). *Cfr.* nuestro trabajo "Principios de oralidad, de escritura y de socialización del proceso, en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil", *Revista de Derecho Procesal Iberoamericano*, Madrid, núm. 4, 1981, pp. 547 y ss. y la bibliografía allí citada.

⁵⁰ La "dación de cuenta", es un subrogado de la oralidad, entre el juez y el secretario, y por lo tanto, un acto procesal; la "conservación y custodia de los autos", ... no son actos procesales, aunque sí proclives a la eficacia del proceso.

tiva y las que precisasen otros órdenes jurisdiccionales de posible aparición.⁵¹

En 1961, a petición del Ministerio de Justicia a las universidades, informábamos, en nombre de la de Valencia, que la reforma procesal debía comenzar por la orgánica del Poder Judicial; ⁵² lo cual nos acarreó la objeción de que anteponíamos el órgano a la función.⁵³ Recordábamos lo sucedido a Klein con la magistratura austriaca y su nuevo Código. Ahora, releyendo aquellos "informes" y opiniones, veo que la mía era muy extendida. Y aunque la *cuna* de la LOPJ de 1985 en cuanto a su absorción de materias procesales, entendemos se halla, no en el Ministerio de Justicia, sino en la doctrina que tal propugnó —nada menos que una gran parte de los profesores españoles de derecho procesal—⁵⁴ no deja de ser curiosa la coincidencia de dos equipos ministeriales y de dos "Cortes" en tan pocos años y con tanto acontecimiento político de por medio...

Mas todo lo hasta aquí expuesto no explica el fenómeno consistente en que, incluso especialistas del proceso, se alarman de tal manera al contemplar la antieconomía de la reiteración de normas procesales en diversas leyes, que no ven otra solución que la de remitirlas a la Ley

⁵¹ Por ejemplo, el "agrario" de que tantas veces se ha hablado, el financiero, etcétera.

En total, el "edificio legal" del Estado, quedaría así:

1º La Constitución.

2º La Ley Procesal General.

Esta ley no debería admitir ninguna variante de tipo federal; las pocas variantes admisibles —de acuerdo con el artículo 149-1-6º de la Constitución— deben reservarse para leyes *cuidadosamente conectadas con ella*; que tendencia federal, no debe significar nunca "apertura al desorden".

3º Ley Procesal Civil (conectada, en su caso, con una ley concursal, a la que debería poder absorber en el futuro, así como con la legislación hipotecaria).

4º Ley Procesal de Trabajo (con aspiraciones de reunificación política y técnica).

5º Ley Procesal Contencioso Administrativa (a conectar cuidadosamente con las leyes derivadas de autonomías).

6º Ley Procesal Penal.

7º Ley de Peligrosidad sin Delito.

8º Ley de Arbitraje (a conectar cuidadosamente con los atípicos ya existentes y con los de tipo internacional).

9º Ley de Jurisdicción Voluntaria.

⁵² Cfr. Fairén Guillén, "Respuesta a las cuestiones formuladas por el Ministerio de Justicia sobre las reformas de las leyes orgánicas y procesales" (1961), *Anales de la Universidad de Valencia*, XXIV, 1-2, p. 10.

⁵³ Cfr. De Scala Dei —seudónimo del ilustre procesalista español doctor Santiago Sentís Melendo, excelente amigo, ya fallecido—, "El discurso del ex ministro de Justicia comentado en el extranjero", *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1965-III, pp. 19 y ss.

⁵⁴ No colaboré en esta empresa, sino muy poco, y en su comienzo.

Orgánica, aun conscientes de que con ello falsean su propia designación. Si esa reiteración se halla —rudimentariamente— justificada, ello ha ocurrido probablemente porque una defectuosa técnica legislativa del momento correspondiente, no halló otra solución que la más urgente de incluir la norma en el primer lugar que apareciese como libre, adecuado, sin ver que... esa norma debía ocupar un lugar más elevado, general, en el campo del proceso. El retorno consciente hacia formas elementales del proceso, que recuerdan en algo al primitivo germánico —pero no, naturalmente, por sus formalismos—⁵⁵ puede constituir todo un síntoma de gran importancia.

Además, el que una norma pertenezca al derecho procesal o al administrativo —en sentido amplio— tiene gran importancia. El *acceso* a su puesta en acción, en el segundo caso, puede depender de la misma administración; ésta contará con un proceso específico para tratar con ella —salvo excepciones— en el que, pese al principio de igualdad de las partes, disfrutará de una posición regalista; el proceso, en su fase de ejecución de las sentencias, puede desviarse enormemente en su favor. El introducir normas administrativas en el proceso, puede significar su fin, sean normas en discusión sobre ellas mismas, sean normas de garantía. Y no olvidemos que, por su especial situación, las adminis-

⁵⁵ Estamos pensando en los “juicios menores” ante “tribunales menores”, una de las posibles soluciones a la actual crisis de la justicia. Y por ello, a nuestros “procedimientos menores” como el clásico “juicio verbal”, del que nació el “juicio de trabajo” aún vigente.

Cfr. sobre esta solución, esp. Fasching, “Small claim court's”, ponencia general al VI Congreso Internacional de Derecho Procesal (Gante, 1977), publicada por Kluwer, *Towards a Justice with Human Face* —lema o tema del Congreso—, Amberes-Deventer, 1978, *passim* —la ponencia española corrió de nuestra cuenta—; Cappelletti y Garth, “Introduction” al libro fragmentario del Programa de Florencia, *Accès à la Justice et l'État-providence*, David-Cappelletti, publicado por el Institut Univer. Européen, “Economics”, Paris, 1984; en él, Cappelletti-Garth, trabajo *cit.*, pp. 27 y ss.; Galanter, “La justice no se trouve pas seulement dans les décisions: des tribunaux”, pp. 176 y ss.; Johnson, Jr., E., “Comment la justice sera administrée demain: quatre scénarios possibles au XXIe Siècle”, pp. 199 y ss.; Friedman, “Reclamations, contestations et litiges et l'État-providence de nos jours”, pp. 247 y ss., *passim*; Schwab-Gottwald, “Verfassung und Zivilprozess”, ponencia general al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal, Würzburg, 1983, Ed. Habscheid: “Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung”, Gieseking, Bielefeld, 1983, esp. pp. 42 y ss., con derecho comparado; arg. en G. H. Roth, “Beitrag der Rechtssoziologie zur Reform des Prozessrechts”, esp. p. 247; sus peligros, en Denti, “Il problema della giustizia minore”, *Un progetto per la giustizia civile*, Milán, Ed. Il Mulino, 1982, pp. 283 y ss. Peligros hay muchos; cfr. arg. en mi libro *cit.*, “La ley de reforma urgente...”, pp. 361 y ss.; pero... la situación actual, en general, es insostenible. Precisa salir de ella antes de que se impongan soluciones, *extremas y poco meditadas*.

traciones pueden devenir las fuentes de atentados continuos a la independencia judicial.

Estimamos que las normas procesales deben considerarse como tales desde los puntos de vista de su estructura y de su función. Si, aparentemente, una sola norma estructura un órgano y lo hace funcionar, en realidad hay en ella dos normas —si no son más—.

Lo que ocurre es que, al tratar de estructurar, de constituir un organismo como lo forman los tribunales y sus auxiliares —como el de cualquier otro organismo jurídico—, sin, al menos, asomarse a su función, resultaría, al menos, hermético; y es que el criterio de “adecuación” del órgano a la función —nunca a la inversa, ya en la actualidad del hombre— nos lleva a escrutar sobre aquélla, o bien a darla por conocida.

Pero ambos “momentos” —e intérpretese este vocablo en el sentido de las ondas sonoras— de las normas, pueden llegar a distinguirse. Así por ejemplo, en cuanto a la competencia —y de estas normas, los franceses hicieron un grupo aparte en tiempos—, su concepto, su distribución entre los diversos tribunales y según diferentes pautas (objeto, función procesal y material, territorio) estructuran y contemplan al órgano ya constituido, en *situación exterior a los procesos*; éstos aún no han comenzado. Mas cuando los procesos “comienzan”, surgen los conflictos de competencia (supongamos que se trata de una ley muy bien hecha; pero no puede ser perfecta); el tribunal interviene en ellos y los resuelve; en estos “momentos” *se halla en el interior*, “dentro” de los procesos, esto es, si la planta y la extensión de la competencia de los tribunales puede hallarse en una ley —estática—, la ordenación —procedimientos, dinámica— del mecanismo para solucionar tales conflictos, se debe subsumir en otra u otras normas; el proceso, como entidad concreta, no se subsume a la primera norma, pero sí a la segunda.

Lo que puede tornar borroso el panorama es que la frontera jurídico-legislativa (y perdónese la expresión, un tanto abrupta), no siempre es una línea, sino que muchas veces es una zona —y aquí llevaba ventaja el derecho jurisprudencial, el *case-law*—; a las figuras, fenómenos, instituciones en ella comprendidas, hay que intentar decantarlas hacia una de las dos (o varias) zonas ya no difusas —fuera de la frontera—, para, en ellas, con su centro de actividad allí, y con su centro de irradiaciones allí, desarrollarlas; o bien precisa conservarlas en la “zona fronteriza”, limitando las demás influencias a apariciones lo más imprescindibles en tal zona, y siempre sin perjuicio “de las apariciones de influencia provenientes del otro lado”. Y esto puede ser

tan difícil como intentar separar tajantemente dos ondas sonoras sucesivas.

Tal sería el complicado medio de obtener una distinción entre las normas procesales que, por ser "límite" con lo orgánico, deben mejor colocarse en una "Ley Orgánica" en cuanto a su centro de gravedad (por ejemplo, quizás las normas del procedimiento de las recusaciones de jueces y magistrados), de otras, en las que parece más adecuado que se hallen en leyes procesales, aunque no por ello se las deje de tener en cuenta en las orgánicas —juego de remisiones explícitas, claras—. Y por fin, hay instituciones que, según la tradición jurídica y social de cada país en que las hallamos, pueden figurar entre las "orgánicas" —aun no siéndolo, puras— o entre las procesales; por ejemplo, las referentes a la disciplina sobre las partes y terceros que intervienen en el proceso. Si en España los mecanismos y funciones disciplinarios —y no vemos razones claras del porqué, en no pocos casos— se consideran más bien como administrativos —con el riesgo de confundir en ellos la situación de los jueces— (y ello aunque tales normas tengan su sede en leyes procesales, como es el caso de los artículos 437 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y sean de diferente naturaleza), en los países anglosajones, el *contempt of the court*, no hay duda de que está tratado como jurisdiccional. Y es que en Inglaterra tradicionalmente —históricamente— se ha propendido casi siempre a reforzar el Poder Judicial —incluso incurriendo en desvíos; así, con las comisiones administrativas a las que se consideraba como "tribunales especiales" y recordemos el "Informe FRANCKS"—; en tanto que, en una serie de países continentales europeos —y seguramente, por influencia de ideas procedentes de la Revolución francesa, más proclives a la administración que a la jurisdicción, *et pour cause*— lo disciplinario se contempla más bien como administrativo (aunque haya "faltas disciplinarias" que, tal como las concibe la LOPJ en sus artículos 416 y ss., constituyen "delitos"; y si la doble persecución no es deseable, tampoco lo es la solución "salomónica" del artículo 417-3, proclive a ocasionar injusticias graves).⁵⁶

Se podría decir que las leyes orgánicas del Poder Judicial —en las que no debería haber ni el menor resquicio de integración para el

⁵⁶ Naturalmente, no puede confundirse el *contempt* —pese a su traducción, desacato, menosprecio, desdén— con el delito de "desacato" español, que se puede cometer contra otras autoridades.

Hay quien, en medio de la confusión reinante, estima que tal delito de desacato debe desaparecer...

Poder Ejecutivo—⁵⁷ fijan los “jueces legales” en abstracto y formalmente; los “preparan”, los “predeterminan”; pero vistos desde el punto de vista de cada proceso en particular, no devienen “jueces legales” para conocer del mismo si no es tanto en contemplación de su competencia desde el punto de vista *estático*, como también desde el *dinámico*; de su comportamiento en dicho proceso concreto, progresivamente a lo largo del procedimiento,⁵⁸ con observancia de su régimen exterior —procedimental— e interior, objetivo —de su preparación interna de las resoluciones—. ⁵⁹

Los excesos antieconómicos denunciados en cuanto a la reiteración de normas en diversas leyes procesales —son efecto y no causa— deben corregirse, “enviando a cada norma a su lugar adecuado”; y a una ley procesal general si no se ajustan en las leyes procesales especiales, por cumplir con una función general (*v. gr.*, sobre los actos de documentación y de comunicación, que permiten poner en práctica el fundamental principio de contradicción o audiencia bilateral). Con buen trabajo y preparación, con examen de los antecedentes a nuestra disposición, se puede llegar a buenas soluciones. Ni una ley procesal general sería un depósito de materias de naturaleza dudosa, ni las leyes procesales especiales, almacenes de “rarezas”.⁶⁰

⁵⁷ Cfr. por ejemplo, Guasp, en su intervención en las Jornadas de los Profesores de Derecho Procesal destinadas al estudio del “Autogobierno de la Magistratura”, cit. por Prieto Castro, “La administración de justicia”, *cit.*, p. 296.

Cfr. la última parte de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1986, sobre el desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 por el gobierno, por reglamentos, según su disposición transitoria 1ª-2; y sobre el problema, nuestro libro *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 19 de julio de 1985*, esp. pp. 117 y ss.

El TC no ha resuelto el problema.

⁵⁸ No tardará en surgir algún arbitrista que, sobre la base de los tremendos defectos existentes en los procedimientos actuales, proponga, como solución, la desaparición de todo procedimiento. Un proceso sin procedimiento. Esto es, la “indeterminación procesal”, de la que también el tristemente célebre Karpzovius dio salida... Cfr. nuestro trabajo “El Consulado de Valencia...”, *cit.*, esp. pp. 225 y ss.

⁵⁹ Pensamos que las leyes orgánicas de los tribunales se hallan dedicadas al proceso considerado en su totalidad como objetivo; y las procesales, aunque parezca un contrasentido, al “resultado del proceso”, al resultado de la aplicación correcta y coercitiva de la norma sustancial o procesal, al caso concreto. Mas ambos tipos se hallan en combinación indisoluble, de *comensalismo* recíproco, y de ahí que algunas de ellas sean de emplazamiento muy difícil. Y con su disección hecha, si aparecen en realidad dos o más normas, entonces todo devendrá más sencillo... excepto la técnica legislativa, que se complicará.

⁶⁰ Y en cuanto al orden de una reforma procesal, hacemos nuestras estas palabras de Alcalá-Zamora y Castillo, dedicadas, a su retorno de un larguísimo exilio por razones políticas, a la Universidad Autónoma de Madrid:

Así, pues, tanto los legisladores de 1970 a 1974, como los actuales, autores de la LOPJ de 1985, han introducido en ella muchas normas procesales fácilmente detectables, mas los últimos, siguiendo —en lo indebido, erróneo, no en lo muy acertado— a la ley de 1870, han adoptado la posición contestable citada, cuando la que, según nuestro entender —y no estamos solos— procedía, era la de volver al principio del Plan de Reforma, y atacar en él la empresa de la LOPJ, pero ya sobre la base de destilar previa y escrupulosamente el material e introducir en ella, y sobre todo, normas-límite con lo procesal; a la cual hubiera debido seguir la ley más complicada de elaborar, la “ley procesal general”; con ella, las leyes procesales especiales, formando todo ello una unidad, sin lagunas ni hiperplasias de figuras o de instituciones.

Y naturalmente, para evitar las malas sorpresas, de estudiantes preparados de acuerdo con las leyes anteriores, y de jueces de preparación asimismo desfasada,⁶¹ se debería dar a todas estas leyes, una vacación legal —preconcebida, no forzada por las circunstancias y por los pro-

“... la reforma de un código procesal (fases) estimo que han de ser las siguientes: *Una primera*, de límites temporales sumamente variables de un país a otro, esencialmente crítica, para mostrar la necesidad imperiosa de reemplazar el texto antiguo y defectuoso, que quizá fue bueno en su día, pero que ya ha dejado de serlo, por uno moderno y progresivo; una *segunda*, de carácter informativo, a fin de reunir los datos demográficos, estadísticos, relativos a personal forense con que se cuente y a preparación de que disponga a medios técnicos y de comunicación, a edificios utilizables para instalar en ellos los servicios de administración de justicia, etcétera; una *tercera*, para la elaboración del anteproyecto; una *cuarta*, para que éste sea estudiado y objetado por magistratura, abogacía, profesorado universitario de derecho, etcétera; una *quinta*, para que tomando en cuenta las observaciones atinadas expuestas durante la cuarta, el *anteproyecto* ascienda y se convierta en *proyecto*; y todavía, en naciones de efectivo régimen parlamentario, una *sexta*, de debate en la cámara o cámaras de representantes antes de sancionarlo como ley. Esta última etapa, con sus *pros* y sus *contras*, probablemente con más de los segundos que de los primeros, y conste que soy un empedernido liberal, partidario por tanto del parlamentarismo verdadero, pero sin que ello se me oculte que en discusiones esencialmente técnicas, como lo son o deben serlo las relativas a códigos de enjuiciamiento, la inmensa mayoría de los diputados o senadores; sin excluir a muchísimos de los que se ostentan como juristas, no suele estar capacitada para intervenir con acierto en tales menesteres, y de ahí que a menudo estropeen de modo lastimoso los proyectos que a ellos se sometieron.”

(Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, “Introducción a un curso de ‘técnica legislativa procesal’”, *Nuevos estudios de derecho procesal*, Madrid, Tecnos, 1980, esp. pp. 27 y ss.)

A tales y acertadas palabras, debemos poner como colofón estas preguntas: ¿y si el anteproyecto es malo?, ¿y el proyecto también?

⁶¹ Aquí, ¡cuidado con las razones políticas, más o menos disfrazadas, para calificar a los jueces! Ya están en labios de algunos y en forma de lugares comunes.

pios defectos de la ley, como ha ocurrido alguna vez en España—;⁶² *vacatio legis* para el desarrollo, también por leyes, de las especiales para cada tipo jurisdiccional; para el estudio y exposición universitaria de las nuevas leyes y la preparación de los jueces —antiguos y nuevos— a esta nueva labor. Cierto es que nos hallamos en un momento histórico en que es de urgencia salir de la angustiosa crisis que padece la administración de la justicia; pero amén de los remedios urgentes,⁶³ se precisa organizar los de carácter definitivo. No estamos en las circunstancias en que se hallaban nuestros ilustres antepasados, en junio de 1870: con una Constitución sin leyes orgánicas de desarrollo y sin cumplirse —Constitución monárquica, la “Gloriosa”; más aún no había rey— y ello no obstante, llegaron al monumento que, pese a sus errores, compensados y superados por sus aciertos,⁶⁴ constituye aún la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial, la cual viene a mostrar que hay posibilidad de superar las más oscuras perspectivas políticas pensando bien y en el gran futuro, no en el pequeño de “mañana”, tan acuciante.

La unificación, y si no fuere posible, la uniformación de normas procesales, debe constituir, como economía, una apreciable facilidad para los juristas prácticos. Débase o no utilizar el método dialéctico para *no llegar* a fijar la imposibilidad de unificar (con lo cual la idea ya se

⁶² Nos referimos a la ley de 24 de diciembre de 1962 sobre uso y circulación de vehículos de motor; en 1966 aún no había entrado en vigor; y naturalmente, las sucesivas *vacaciones* no iban a “confesar” lo defectuoso de la ley... (Cfr. sobre ella, por ejemplo, Prieto Castro, “Crítica a la Ley, Uso y Circulación de Vehículos de Motor (24 de diciembre de 1962) en lo tocante a seguro obligatorio y ordenamiento procesal civil”, *Trabajos y orientaciones de derecho procesal*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1964, pp. 836 y ss.) Y ahora nos hallamos, en España, en trance semejante, agravado por la inconstitucionalidad de normas procesales ya promulgadas —y muy clara—.

La misma LOPJ de 1º de julio de 1988, ya conlleva mucho retraso en su entrada total en vigor, como resultado de fallar los planes de legislación combinada —sobre todo la Ley de Planta— plasmados públicamente en aquella ley. La Ley de Planta debió promulgarse antes del 1º de julio de 1986; en junio de 1988 aún no se ha visto ni siquiera su “anteproyecto” en las publicaciones del Parlamento. Y aun para las demás leyes “acompañantes” de la LOPJ según la lógica. (Ahora, el día 4 de junio, la prensa dice que “se ha entregado el Proyecto (?) de Ley de Bases de Procedimiento Laboral”; la Ley del Jurado, no ha sido aún entregada al Parlamento en forma de anteproyecto, naturalmente.)

⁶³ Ya se están adoptando algunos (la Ley de Reforma Urgente de la LEC de 6 de agosto de 1984 es un ejemplo). Pero la *urgentia necessitatis* puede ser enigma mortal de la necesaria meditación y aun fuente de arbitrariedades.

⁶⁴ No pocas normas de la LOPJ de 15 de septiembre de 1870, se habían discutido fuerte y elevadamente antes, como normas de la Constitución. Cfr. mi trabajo “Poder, potestad, función jurisdiccional en la actualidad”, *Estudios...*, cit., 1983 t. I, esp. pp. 14 y ss.

muestra fructífera) en nociones de gran profundidad como pueden serlo la propia acción, la cosa juzgada, etcétera, siempre habrá un posible terreno de comprensión en la práctica, siempre que las leyes procesales no adopten un tono dogmático y aun propagandístico de determinados conceptos, posiblemente en perjuicio de su aplicabilidad empírica. Todo esto no es nada despreciable.

Hemos visto un trabajo de Eulalio de Bueno Vidigal,⁶⁵ en el que intenta desbaratar todo esfuerzo en pro de la unificación procesal. Dice —y esto es significativo— que “las fechas, cuando se cita Carnelutti, deben ser indicadas con precisión”;⁶⁶ pero se ha olvidado de que en 1942 se sancionaba el *Rättegångsbalk* de Suecia (entrando en vigor, y ahí tiene otra fecha: el 1º de enero de 1948), obra que a su vez, hace que se desplome el trabajo de Vidigal.⁶⁷ Las posiciones absolutistas no son buenas. Algo de elasticidad hacia los adversarios es, incluso, conveniente.⁶⁸

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN

⁶⁵ “Perche unificare il diritto processuale”, *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, Milán, Giuffrè, 1979, vol. I, pp. 369 y ss.

⁶⁶ *Cfr. op. cit.*, de Bueno Vidigal, p. 369.

⁶⁷ Bueno Vidigal no se hace eco de la abundante doctrina que muestra, desde hace décadas, la preocupación española en materia de unificación procesal, doctrinal y legislativa; y no se trata de un solo autor, sino de muchos.

⁶⁸ En España, y actualmente —según el profesor Gimeno Sendra, mi antiguo alumno y discípulo en la Universidad de Valencia—, el Ministerio de Justicia se ocupa en un “borrador” de ley procesal general. Por lo que dice, estimamos no se separara en mucho de lo que venimos pensando y publicando desde hace décadas, insistiendo en nuestros puntos de vista sobre esa “parte general del derecho procesal”, pese a la no acogida o acogida desfavorable en esferas oficiales. En ese Ministerio, y en poder de personas que en la actualidad, probablemente, trabajan de manera oficial u oficiosa en tal “proyecto”, se halla una enorme cantidad de documentos míos, inéditos, que dejé para fotocopiar. Deseo que les sirvan de mucho.

Y por el camino de descubrir el Mediterráneo —labor que ahora se desarrolla también por algunos juristas de ultramar de modo muy intenso en la actualidad—, si llegaren a tal meta, que no olviden injustamente a los predecesores —cosa también muy frecuente—.

Cfr. Tapia, *Publicaciones para el mundo del derecho*, núm. 41, septiembre de 1988, “I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León” —al que no fuimos invitados—, esp. p. 68.