

BACHMAIER WINTER, Lorena, *La rebeldía en el proceso civil norteamericano y español*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1995, XX+345 pp.

Desde el inicio del proceso codificador del derecho en España, en materia procesal, el legislador ha venido demostrando una marcada y persistente admiración por los institutos históricos de su enjuiciamiento civil. Fiel a esa tradición y temeroso ante toda innovación que se separase de dicha tradición, el legislador procesal español se limitó a lo largo del siglo pasado (y sin enmiendas sustanciales en el presente) a revisar y adaptar aquellos formalistas procedimientos civiles herederos de la tradición jurídica romano-canónica que se plasmaron de forma definitiva en la *Partida Tercera*, y que durante siglos constituyeron en España —a excepción de las jurisdicciones especiales mercantiles—, el cauce ordinario para la tutela de derecho privado.

El proceso civil español entronca con una multiseccular tradición compiladora más que con una finalidad estrictamente codificadora, como en su momento se reconoció en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, que tanto ha influido en la tradición procesal civil mexicana, y aún hoy conserva, al margen de algunas significativas novedades importadas de ordenamientos foráneos, claros rasgos del denominado juicio ordinario del Código Alfonsino de 1265. En un mal entendido patriotismo jurídico caracterizado en el rechazo de lo extranjero por su condición de tal, esta actitud ha conducido durante mucho tiempo al proceso civil español a un auténtico estado de lo que podría calificarse como autarquía legislativa.

Con estos antecedentes no ha de extrañar que la literatura procesal civil española haya prestado habitualmente al derecho extranjero una atención menor a la que puede advertirse en otros ámbitos de investigación jurídico-pública, de forma singular en los campos del derecho penal y del derecho administrativo. Es cierto, desde luego, que en este siglo, a partir de los años treinta no fueron pocos los autores españoles que volvieron su mirada hacia las regulaciones procesales civiles de otros ordenamientos en la esfera del derecho

continental: en especial, el alemán y el italiano. Pero no es menos cierto que dicho interés parecía deberse sobre todo a la necesidad de encontrar modelos para el estudio metodológico del proceso, como base para la elaboración, entonces incipiente, del propio sistema procesal civil español.

En tiempos más cercanos, sin embargo, puede detectarse una creciente inquietud comparatista en un sector de la doctrina española más abierta al conocimiento de otros sistemas procesales civiles cercanos al español. Por regla general, el objetivo de esos estudios suele circunscribirse al ámbito de la tradición jurídica continental-europea. De ahí que constituya una novedad destacable en el panorama editorial español la aparición de una monografía que se introduce en ámbitos jurídicos todavía pocos conocidos por la doctrina española, como es el caso del proceso civil norteamericano, que tantas y tan profundas diferencias ofrece respecto al europeo (pese al indudable proceso de aproximación que, en casi todos los ámbitos del derecho, viene gradualmente produciéndose entre la tradición jurídica angloamericana y la continental).

La monografía a que me refiero, y que es objeto del presente comentario, es la materialización de varios años de intensa y reflexiva investigación de su autora. Lorena Bachmaier es doctora en derecho y licenciada en ciencias políticas por la Universidad Complutense de Madrid, así como profesora de derecho procesal de la misma universidad. Su investigación, no obstante, ha desbordado los linderos de la universidad en donde desarrolla con carácter habitual su actividad académica, y se ha llevado a cabo también en universidades norteamericanas (Harvard, Berkeley).

Característico de esta reciente monografía es que, pese a la juventud de su autora, contiene un trabajo de notable madurez intelectual y, al mismo tiempo, de no menor creatividad jurídica. La autora no toma como punto de partida planteamientos preconcebidos cuya demostración se pretenda, ni usa del método de investigación deductiva, sino que su libro conforma un amplio cuadro, elaborado sin apriorismos y libre de prejuicios, sobre el tratamiento jurídico de la incomparecencia del demandado en el proceso, en dos ordenamientos tan dispares como son el procesal civil español y el norteamericano. En concreto, el eje del libro lo constituye el estudio detallado de las *Federal Rules of Civil Procedure* norteamericanas, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil española, aludiendo también más brevemente —como un tercer e interesante punto de comparación— a la *Zivilprozessordnung* alemana.

El resultado obtenido no puede ser, desde el punto de vista positivo, más eficaz. El lector asiste al estudio comparado de los dos ordenamientos en cuestión, en el que se agradece el cuidado uso de la lengua castellana, lo cual hace de la lectura —por paradójico que pudiera parecer tratándose de un ámbito del derecho tan especializado como es el del proceso civil— una experiencia no sólo atractiva, sino también amena. Con todo, no nos encontramos ante una obra predominantemente descriptiva: al contrario, la autora ha sabido conjugar en ella, con elegancia, la exposición pormenorizada con el análisis crítico comparado, para el que se ha valido del manejo de un ingente material doctrinal y jurisprudencial.

El trabajo de la doctora Bachmaier se estructura en doce capítulos distribuidos en dos partes: la primera dedicada al tratamiento procesal de la incomparecencia e inactividad del demandado en el proceso federal norteamericano (el llamado *default*), y la segunda a las consecuencias de la incomparecencia de la parte pasiva del proceso civil en el derecho español (como es sabido, la declaración de rebeldía). Aunque la perspectiva comparatista es constante, y en la segunda parte el estudio del derecho español está continuamente dominado por la interrogación acerca de los elementos del sistema estadounidense —y también del alemán— que podrían resultar útiles para inspirar un hipotético perfeccionamiento del sistema procesal civil español, resultan útiles las consideraciones finales en las que se sintetizan los términos de la comparación realizada.

La primera parte, como acaba de indicarse, aborda el análisis de la incomparecencia del demandado en el sistema federal norteamericano, que viene precedido —lo cual resulta de inapreciable interés para el lector de origen continental— de una interesante y clarificadora síntesis de la evolución histórica del proceso norteamericano, así como de una exposición crítica de sus notas más singulares. Dos rasgos me parecen particularmente meritorios de esta primera parte de su libro. Por un lado, el profundo conocimiento que la autora demuestra del proceso norteamericano, algo poco frecuente entre los juristas europeos, y por otro lado, la sistematización crítica, en una visión de conjunto, de las principales virtualidades y defectos del tratamiento jurídico del *default judgment*: una tarea que la propia doctrina estadounidense no ha realizado hasta el momento, y que por sí sola bastaría para justificar plenamente el libro.

Naturalmente, no es del caso resumir aquí la exposición y análisis que la autora efectúa del sistema norteamericano de *default judgment*, cuyos principios se sitúan en una posición diametralmente opuesta

a la de la rebeldía en derecho español. Pero sí interesa hacer notar que esos principios, a su vez, arrancan del especial valor que el ordenamiento norteamericano atribuye a la activa cooperación de las partes en el juicio y de ahí que su presencia trate de fomentarse mediante la consecuencia establecida para el caso de incomparecencia del demandado: la ficción de tomar como ciertos los hechos alegados en la demanda.

Esa referencia a los principios que explican el sistema norteamericano impregna toda la primera parte del libro. Por eso su lectura, además de ilustrar sobre el *default judgment*, contribuye a que el lector comprenda en su conjunto cómo funciona el proceso civil federal en los Estados Unidos. Y, por la misma razón, esta obra de la doctora Bachmaier constituye un ejemplo de comparación jurídica bien hecha, que se ocupa de entender las instituciones en su peculiar contexto jurídico, sin limitarse a un mero bosquejo de paralelismos y contrastes llevado a cabo de manera meticulosa, lineal o acrítica. Justamente por esa actitud analítica, la autora no ahorra críticas a los que se muestran como flancos débiles del sistema norteamericano, en especial, los problemas ocasionados por una doble circunstancia: la relativa distorsión de la función judicial que parece proporcionar el sistema, al asemejarla en muchos aspectos a una mera labor administrativa; y la facilidad con que se declara el *default*, que a su vez termina por provocar una no menos fácil rescisión de las sentencias correspondientes (con lo cual vendría a eliminarse una de sus ventajas teóricas, que es la rapidez y economía en la resolución de litigios).

La segunda parte del libro se centra en el tratamiento de la incomparecencia del demandado en el derecho español y de su efecto principal, la declaración de rebeldía. La doctora Bachmaier se adentra aquí en la vigente regulación de la rebeldía en las leyes procesales civiles españolas, analizando incisivamente su concepto, sus efectos y, con particular extensión, los medios de defensa del demandado rebelde, antes y después de la sentencia firme.

También, en esta segunda parte el análisis de la autora va más allá de una consideración aislada de la institución estudiada, para contemplarla en su entorno jurídico propio, a la luz de una interpretación crítica de la Ley de Enjuiciamiento Civil española y de un cuidadoso análisis de la jurisprudencia constitucional. Con naturalidad se van engarzando los diversos elementos que de un modo u otro terminan por influir en el tratamiento jurídico de la rebeldía: por ejemplo, el sistema de notificaciones, los criterios de admisión de prueba en segunda instancia, las vías de rescisión de sentencias firmes, la actual

—y probablemente inadecuada— regulación de la nulidad de actuaciones procesales en España, e incluso la función misma del tribunal constitucional en la resolución de recursos de amparo.

Como en la primera, el punto de vista comparatista se halla presente en toda esta segunda parte. En efecto, el recurso a la experiencia jurídica estadounidense (*default judgment*) y alemana (*Ver-säumnisurteil*) permite a la profesora de la Universidad Complutense analizar el sistema procesal español desde un horizonte crítico más amplio que el derivado de la mera perspectiva del derecho interno español. Así, considera posible la adaptabilidad de soluciones extranjeras a la ley española, desmitificando ciertas actitudes que tienden a rechazarlas de plano, por una concepción inexacta y rígida de los principios procesales de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Constitución de 1978. Y, sin embargo, razona cómo, siendo jurídicamente posibles, tales soluciones resultan poco convenientes; no solamente por su falta de operatividad en sus respectivos ordenamientos, sino también porque, al incorporarlas al derecho español y a su *praxis* judicial, provocarían seguramente aún más dificultades que la actual regulación de la rebeldía. Todo lo cual no es obstáculo para que la autora encuentre en esas mismas soluciones extranjeras algunos criterios que sirvan para flexibilizar algunas normas procesales españolas, y que le permitan proponer otras vías para remediar los numerosos problemas existentes en esta materia.

En suma, puede afirmarse que la doctora Bachmaier ha elaborado un excelente trabajo que resulta de un valor inapreciable en diversas dimensiones. Lo es, sin duda, para introducirse en el proceso civil federal norteamericano (en su conjunto, debo insistir, y no sólo en lo relativo al *default*). Es también de innegable utilidad para quienes estén interesados en ahondar en los mecanismos de protección del principio de audiencia que ofrece la actual legislación procesal española, y es, en todo caso, un ejercicio modélico de comparación jurídica, que no se deslumbra ante la aparente eficacia de soluciones jurídicas extranjeras, pero que tampoco renuncia a buscar en ellas —por desprecio o por ignorancia— fuentes de inspiración para la mejora del propio derecho interno.