

JORNADAS DE LOS PROCESALISTAS ESPAÑOLES EN PALMA DE MALLORCA ¹

- A) *Introducción*. B) *Tema central: reforma del enjuiciamiento civil*. C) *Otras cuestiones abordadas*: a) *Anteproyecto de Estatutos de la "Asociación Española de Profesores de Derecho Procesal"*. b) *"Conclusiones sobre el proceso de la ley de peligrosidad y del reglamento para su aplicación."* c) *Propuesta para incorporar el derecho procesal penal a los departamentos de derecho penal y segregarlo de los de derecho procesal*. d) *Enseñanza del derecho procesal constitucional*. e) *Informe acerca del Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal*. f) *Observación final*.

1) A) *Introducción*. A partir de 1965, con carácter extraoficial, vienen reuniéndose en España los profesores de derecho procesal (catedráticos numerarios, agregados y adjuntos) para discutir temas y problemas de la disciplina que cultivan. No se trata de *Congresos* propiamente tales, que no es posible celebrar anualmente, a menos de degenerar en asambleas vanas y vacuas, sino de unas meras *Jornadas*, circunscritas a los docentes de la especialidad y desenvueltas en un ambiente más recogido que el de aquéllos, a la manera de las que desde hace años llevan a cabo, por ejemplo, los colegas alemanes e italianos. La primera de esas *Jornadas* se efectuó en Sevilla en 1965; la segunda en Zaragoza en 1966; la tercera en Valladolid en 1967; la cuarta, a la que asistí, en Salamanca en 1968; la quinta en La Laguna en 1969; la sexta en Madrid en 1970; la séptima en Palma de Mallorca en 1971, o sea en la capital balear, perteneciente al distrito universitario de Barcelona, y la octava está prevista para Valencia en 1972. La organización corre a cargo del catedrático titular de la Facultad correspondiente y, en consecuencia, han sido sucesivamente Gutiérrez-Alviz, Hércé Quemada, Gómez Orbaneja, De Miguel y Alonso, Morón Palomino, Prieto-Castro y Fenech Navarro quienes se han ocupado de poner en marcha las siete realizadas, y será Fairén Guillén quien cuide de las del año próximo en Valencia. En las dos a que he concurrido (Salamanca y Palma de Mallorca) se han examinado cuestiones de gran importancia para el futuro procesal español, y los organizadores, admirablemente secundados por sus colaboradores de cátedra, se han preocupado, en unión de sus esposas respectivas, hasta de los menores detalles, para, en un clima de ejemplar camaradería, dejar en el

¹ Oficialmente, "VII Jornadas de Profesores de Derecho Procesal", aun cuando en el Programa de las mismas, el primero de los mencionados substantivos haya sido reemplazado por "Reunión". Acerca de ellas, a manera de acta, véase el *Informe sobre la VII reunión anual de profesores de Derecho procesal de las Universidades Españolas. Palma de Mallorca (Distrito Universitario de Barcelona). 3 al 6 de mayo de 1971*, redactado por el profesor adjunto Alfonso Pérez Gordo, que actuó de secretario, e inserto en la "Revista Jurídica de Cataluña", abril-junio de 1971, pp. 431-41.

ánimo de cuantos participamos en ellas un recuerdo imborrable. Y aun cuando acerca de las otras cinco mi testimonio no sea *de visu*, sino de *auditu*, el elogio ha extenderse también a las mismas sin reservas.

2) Las Jornadas de Palma de Mallorca tuvieron lugar durante los días 4 y 6 de mayo, puesto que el 5 se dedicó a una excursión a Pollensa y Formentor y al palacio de Ayamans en Lloseta. De los catedráticos numéricos en activo, estuvieron presentes Prieto-Castro (Madrid), Gutiérrez-Alviz (Sevilla), Fenech Navarro (Barcelona), Fairén Guillén (Valencia), Carreras Llansana (Pamplona), Herce Quemada (Zaragoza), De Miguel y Alonso (Salamanca), Muñoz Rojas (Granada) y Serra Domínguez (Oviedo), más los dos agregados triunfantes en las últimas oposiciones, a saber: Gutiérrez de Cabiedes y Almagro Nosete, que en breve adquirirán la titularidad, y se hallaron ausentes Gómez Orbaneja (Valladolid), por encontrarse fuera de España; Guasp (Madrid), por motivos a que luego se alude, y Martínez Bernal (Murcia) y Morón Palomino (La Laguna), ambos por enfermedad, si bien se adhirieron a la convención. Faltaron, además, el decano del gremio, Xirau Palau, titular destituido de Barcelona, el jubilado Serrano Suárez y los excedentes Enciso, Silva Melero y Gordillo. Y concurrí yo, titular asimismo separado de la Universidad (Valencia), como lo fueron igualmente Marcos Pelayo (La Laguna), muerto en las cárceles franquistas, Bonilla Marín (Granada) y Pina Milán (Sevilla), estos dos fallecidos durante su exilio en México.

3) B) *Tema central: reforma del enjuiciamiento civil*. A ella estuvo principalmente consagrada la ponencia de Prieto-Castro y Ferrándiz sobre *Estado actual y perspectivas de la legislación para la administración de justicia* ("*Hondamente preocupados*"), de la que su autor leyó los pasajes más salientes en la sesión celebrada en el edificio de la Diputación Provincial. Como el trabajo,² integrante de un folleto de 64 páginas, está impreso y, por añadidura, se reproducirá completo en la "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana",³ y como no es cosa de intercalar en una crónica una reseña bibliográfica acerca del mismo, destacaré tan sólo que fue duramente adverso a los proyectos elaborados en el Ministerio de Justicia bajo la dirección

² Madrid, 1971. "Publicaciones del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Complutense", como ahora se denomina, con inducción a engaño (puesto que la verdadera "Complutense" fue la creada por el cardenal Cisneros en Alcalá de Henares en 1507), la antes "Central" de Madrid, para diferenciarla de la nueva, llamada "Autónoma". Ciertamente que la Universidad de Alcalá de Henares se trasladó a Madrid en 1822 y de manera definitiva en 1836 (cfr. Sáinz de Robles, *Esquema de una Historia de las Universidades Españolas* —Madrid, 1944—, pp. 368, 400-3, 455 y 466-7); pero no menos evidente resulta que el nombre *Compluto* corresponde a la primera de esas ciudades y no a la segunda, aun cuando a causa del crecimiento confluyente de ambas, no tardarán en formar un solo núcleo urbano. La vinculación entre las dos poblaciones se revela también en otras direcciones, y así el obispado (desde hace pocos años, arzobispado) lo es de Madrid-Alcalá.

³ Donde puede consultarse en las pp. 696-741 del año 1971, precedido de una introducción informativa (pp. 695-6) y seguido de las "conclusiones" (pp. 742-4), todo bajo el epigrafe VII *Reunión Anual de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas*. La publicación de dicho trabajo determinó que abandonasen la "Revista" los profesores Guasp Delgado y Aragoneses Alonso.

principal de Pedro Aragonese Alonso y la inspiración, evidente en numerosos puntos, de Jaime Guasp Delgado. Sin duda por conocer de antemano la hostilidad de las Jornadas hacia la labor llevada a cabo, ninguno de los dos concurrió a ellas, de la misma manera que con anterioridad Prieto-Castro había decidido no asistir a las sesiones de la comisión encargada de redactar los susodichos proyectos. Sin condenar a ninguno de los antagonistas, porque con los tres me une la mejor amistad y no tengo tampoco por qué actuar de juez en la contienda, lamento (como creo que los demás colegas españoles) que la tirantez entre los mencionados profesores haya alcanzado una tensión que en manera alguna beneficia al derecho procesal de mi patria.

4) Según manifesté en las *Jornadas*, al enfrentarse con el reemplazo de la legislación orgánica y procesal en España, hay que diferenciar la *necesidad de la reforma* y el *modo como se está llevando a cabo*. En cuanto a la primera, nadie podrá ponerla en duda, máxime quienes, como Prieto-Castro, entre otros, han combatido la legislación actual con gran dureza,⁴ si bien haya de establecerse una divisoria tajante entre la *ley de enjuiciamiento civil*, de cuya estructura, al menos, poco o nada deberá quedar en pie,⁵ y la *de enjuiciamiento criminal*, obra maestra de la codificación española, que merece perdurar en su orientación fundamental. Así las cosas, el plan de conservar a ultranza el texto de 1881, mediante una serie de supresiones y de agregados, que afearán todavía más su anticuada y antiestética línea de fachada,⁶ me

⁴ La literatura reformadora se inició a los pocos años de promulgada la ley de 1881: cfr. Alcalá-Zamora, *Notas para la reforma de la ley de enjuiciamiento civil*, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", junio de 1933 (pp. 674-741), p. 716 (artículo reproducido en mis "Estudios de Derecho Procesal" —Madrid, 1934; pp. 153-262—, p. 221). Véase también Malagón Barceló, *En torno a la reforma de la ley de enjuiciamiento civil (Estudio sobre algunos de sus problemas)*, en rev. cit., noviembre de 1935, pp. 635-76, así como con posterioridad los trabajos que menciono en las notas 14 y 44 de *La reforma del enjuiciamiento civil español y el mundo procesal hispanoamericano*, en "Revista de Derecho Procesal" española, 1966, IV (pp. 27-46). En cuanto a Prieto-Castro, hoy defensor a ultranza de la ley de 1881, la ha criticado implacablemente en numerosas ocasiones: consúltese, por su carácter general, su *Exposición del Derecho Procesal Civil de España*, 1ª ed. (Zaragoza, 1941), *passim*, convertida a partir de la 4ª (1946; 2 tomos) en *Derecho Procesal Civil* tan sólo (postrera ed., Madrid, 1968-9). El mejor estudio acerca de la reforma en la actualidad planeada, lo es, sin duda, el de Fairén Guillén, *Informe de la Universidad de Valencia sobre el "Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil"*, en "Revista de Derecho Procesal Iberoamericana", 1969, núm. 3, pp. 685-797.

⁵ No es posible, en efecto, mantener una sistemática (véase *infra*, nota 10) asentada en el contraste entre jurisdicción contenciosa y voluntaria, cuando la segunda, que casi seguramente no es jurisdicción ni voluntaria, debe comprimirse al máximo y quedar, en su inmensa mayoría, si es que no en su totalidad, fuera del código procesal. Tampoco se justifica la desmesurada extensión del texto, con sus 2182 artículos, muchos de ellos de longitud excesiva; ni la diseminación de los recursos, la subsistencia del elefantiásico juicio de mayor cuantía, el excesivo número de procedimientos especiales, la intercalación de los juicios universales, la dualidad concurso-quebra, etcétera.

⁶ Si verbigracia, desaparece la "adjudicación de bienes a que están llamadas varias personas sin designación de nombres" (arts. 1101-29), mediante la reabsorción de sus

parece un mayúsculo error. Harina de otro costal, y en este sentido habrían de enderezarse las críticas,⁷ es que los proyectos fraguados en el Ministerio del ramo satisfagan las exigencias de una mejor administración de justicia en España.⁸ Por desgracia, en los dos bandos ha predominado el apasionamiento, sobre cualquier otra consideración, inclusive en aspectos nominativos, como los atinentes a si la nueva ordenación se debe llamar *ley* o *código* y caracterizarse como *procesal* o *cual de enjuiciamiento*.⁹ De ahí que al tomar la

disposiciones en el abintestato las unas y en la testamentaria las otras, ahí tendremos una tanda de preceptos derogados, como ya acontece hoy en día con los referentes a los juicios de árbitros y de amigables componedores (arts. 790-839), por obra y gracia de Guasp, que decidió no reputarlos de contenido procesal y hacerlos objeto de regulación independiente (cfr. Alcalá-Zamora, *Examen de la nueva ley española sobre arbitraje*, en "Revista de la Facultad de Derecho de México", núm. 15, julio-septiembre de 1954, pp. 105-24, p. 109); si se unifican y modernizan el concurso de acreedores (arts. 1130-317) y la quiebra (arts. 1318-96), seguramente saldrán sobrando muchas de las normas por las que al presente se rigen. Por el contrario, la incorporación de los procedimientos llamados *extravagantes* (en la medida en que merezcan ser conservados) y la reglamentación del monitorio, obligarán a agregar no ya artículos con numeración repetida (*bis*, *ter*, *quater*, *quinquies*, etcétera), sino inclusive capítulos y aun títulos de esa índole, de mantenerse la estructura actual. Y puesto que del monitorio hablo, expresaré mi disconformidad con el criterio sustentado en las *Jornadas*, de dejar el privilegiado (a favor de abogados y procuradores) de los artículos 7, 8 y 12 y añadir uno de alcance general, que no se indicó donde se llevará, si junto al citado, donde se hallaría completamente fuera de lugar (ya que el título de que aquél forma parte, se ocupa "De la comparecencia en juicio"), o por motivos de afinidad al lado del juicio ejecutivo (arts. 1429-543), o en qué otro sitio de la ley.

⁷ Tal es el significado de los pasajes míos que Prieto-Castro transcribe en la página 57 de su ponencia (tomados de *La reforma y el mundo hispanoamericano*, cit., pp. 31 y 33-4) y que no han de interpretarse como lanza a favor de la subsistencia, contra viento y marea, de la ley de 1881, sino como llamada de atención frente al riesgo, según me cuidé de subrayar, de un "código surgido de la manga o de la chistera del prestidigitador" y que nos aparte bruscamente de "un mundo procesal al que debemos seguir vinculados".

⁸ A primera vista, podría reprochárseme un cambio de actitud semejante al que descubro en Prieto-Castro (*supra*, nota 4), a saber: de *censura* en 1933 (*Notas reforma ley enjt.*, cit.), y de *elogio* en 1948 (*Aciertos terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", núm. 38, abril-junio de 1948, pp. 43-108); pero la contradicción es sólo aparente, ya que en la primera de esas fechas me contraje a la ley de enjuiciamiento civil, y en la segunda me refería a un área incomparablemente mayor, o sea el derecho procesal hispánico en su conjunto: cfr. *La reforma y el mundo hispanoamericano*, cit., p. 31.

⁹ La denominación debe ser *código de enjuiciamiento*. El hecho de que en Alemania y Austria se hable de *Ordnung* a propósito de los procesales, en contraste con *Gesetzbuch*, que se reserva para los substantivos, no constituye argumento decisivo, puesto que en la inmensa mayoría de las naciones, comenzando por las hispanoamericanas y, en su día (1914), por la que fue Zona Española de Protectorado en Marruecos, es *código* el nombre utilizado. En la misma España, la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento criminal, de 14 de septiembre de 1882, le llama *código* diez veces, sin contar con las que utiliza el vocablo para referirse a los de otros países (en cinco ocasiones) ni con el hecho de que su redacción corriese a cargo de la "Comisión de Códigos", mencionada en una oportunidad por aquélla. Es más: expresamente hablan de *código* los artículos 1º y 2º del real decreto (también de

palabra declarase sin ambages que no sabía si los asistentes a las *Jornadas* trataban de componer un *anteproyecto* o un *antiproyecto*, y no oculto tampoco mis temores acerca de si el método preconizado con tal fin, a base de que varias personas y aun equipos, en escaso tiempo y sin el necesario concierto, adicionen, supriman o refundan materias en el texto vigente, sea el más recomendable. El probable desenlace será un decepcionante parto de los montes, que sólo servirá para prolongar, a fuerza de inyecciones y de oxígeno, la vida de una ley nonagenaria (1881-1971), a la que le ha llegado el momento de la jubilación y se le aproxima el de la muerte. Por todo ello, sugerí que la reforma se efectúe en dos etapas: una breve, para actualizar el ordenamiento vigente y proceder a ciertos ensayos institucionales antes de su consagración definitiva, y otra más larga, de tres a cuatro años, para con toda clase de datos y con exclusión tanto de personalismos en autores y críticos, como de sigilos y escamoteos ministeriales, elaborar los nuevos códigos de enjuiciamiento¹⁰ y, antes todavía que ellos, la nueva ley de organización judicial que España requiere.

5) C) *Otras cuestiones abordadas*. La falta de tiempo hizo que apenas se tocasen otros varios asuntos de suma trascendencia. Daré sucinta cuenta de ellos, con algunas acotaciones.

14 de septiembre de 1882) aprobatorio del susodicho cuerpo legal, y, lo que todavía es más elocuente, este mismo se autodesigna así en artículos como el 1, el 16, el 111, el 426, el 746 o el 762. Además, ¿por qué se han de bautizar los ordenamientos procesales con nombres de menor categoría indicativa que los de derecho material?: ¿es que acaso éstos son textos legislativos de primera clase y aquéllos de segunda? En cuanto a *enjuiciamiento*, vocablo consagrado por Sáinz de Andino desde 1830 en la ley procesal mercantil (y antes todavía, en el artículo 1219 del código de comercio de 1829, asimismo obra suya), es término castizo, peculiar y exclusivo de nuestro idioma y que perdura aún en diversos países hispanoamericanos: cfr. Alcalá-Zamora, *Proceso, procedimiento, enjuiciamiento* (en "Ests. Der. Proc.", cit. —pp. 461-75—, pp. 470-2), *Acieros terminológicos*, cit., pp. 58-9, y *Miscelánea Procesal*, tomo 1 (México, 1972), p. 331.

¹⁰ Acerca de la sistemática del futuro código (no, claro está, de la obra de recorte, remiendo y retoque que como tarea inmediata se aconseja), se exteriorizaron en las *Jornadas* dos tendencias: una, postulada principalmente por Fairén Guillén, a base de cuatro libros —el primero, de disposiciones generales o comunes; el segundo, dedicado al proceso de conocimiento; el tercero al de ejecución y el cuarto al cautelar— y otra, que es la que comparto, con sólo tres, por reputarse que las medidas precautorias no justifican un libro para ellas y que deben llevarse a los lugares de los libros segundo y tercero donde se regulen las instituciones o procedimientos a cuyo servicio funcionan. Creo, además, que no cabe hablar de *proceso* de conocimiento ni de *proceso* de ejecución (y muchísimo menos de *proceso* cautelar), por razones que expuse hace casi una treintena de años al reseñar el folleto de Liebman *Execução e ação executória* (sobretiro de la "Revista Forense", Río de Janeiro, 1943) en la sección *Miscelánea de Libros Procesales* de la "Revista de Derecho Procesal" argentina (1944, 11, pp. 94-6). En las *Jornadas* mallorquinas, y a propósito de la estructura del nuevo código, Serra Domínguez se hizo eco del antidogmatismo de Satta; pero con independencia de que no siempre ha sido antidogmático y de que aun hoy no lo es tanto como alardea o cual algunos suponen, bueno será que los juristas, sin caer en lo que Calamandrei calificó de "virtuosismo teórico" (cfr. su comentario *Il processo come situazione giuridica* —concerniente al libro de Goldschmidt *Der Prozess als Rechtslage: Eine Kritik des prozessualen Denkens*; Berlín, 1925—, en "Rivista di Diritto Processuale Civile", 1927, 1 —pp. 219-26—, p. 225), nos prevengamos contra los peligros de que

6) a) *Anteproyecto de Estatutos de la "Asociación Española de Profesores de Derecho Procesal"*. En nombre suyo y de los compañeros que con él lo compusieron (Gutiérrez-Alviz y Fairén Guillén), el profesor De Miguel informó de haber cumplido el encargo que al efecto se les encomendó;¹¹ pero no llegó a ser discutido. En realidad, la planeada asociación es la consecuencia de la vida cataléptica que arrastra el "Instituto Español de Derecho Procesal", puesto en pie y en marcha por Carlos Viada, desde cuyo fallecimiento arrastra una existencia lánguida,¹² sin que, a causa de sus ocupaciones bancarias el nombramiento de Gómez Obaneja para la presidencia haya servido para vitalizarlo y *procesalizarlo*, puesto que en él, ni están todos los que son ni son todos los que están.¹³

7) b) *"Conclusiones sobre el proceso de la ley de peligrosidad y del reglamento para su aplicación."* Con semejante título, el profesor Fairén presentó una comunicación de cinco hojas mecanografiadas (tamaño oficio) acerca de una materia en la que España se adelantó al resto del mundo, con su ley de vagos y maleantes de 1933, obra de Jiménez de Asúa y de Ruiz-Funes, luego seguida en diversos países¹⁴ y que, precisamente por su creciente actualidad,

la Ciencia del Derecho sea suplantada por corrientes extrajurídicas, provenientes de campos tan dispares, como la Sociología o la Cibernética. Y como el extremo no es para abordarlo a la ligera en una nota de una simple crónica, me contento por ahora con una llamada de atención.

¹¹ Y que se tradujo en la redacción de dos versiones mimeografiadas, una de marzo y otra de abril de 1971, con insignificantes diferencias entre sí.

¹² Véase lo que acerca del Instituto en cuestión, colocado bajo la pintoresca advocación de San Gerardo, sastré napolitano y patrón de las embarazadas (*sic*), digo al reseñar las *Actas del I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal: Madrid 14-19 noviembre de 1955* (Madrid, 1955) en "Rev. Fac. Der. Méx.", cit., núm. 25-26, enero-junio de 1957, pp. 208-12 (ahora, en *Miscelánea*, cit., tomo 1, pp. 439-43). Lanzados por la pendiente de confesionalizarlo todo, con cuanto de obsesión y de trágala reviste dicho propósito en la España actual, bien pudo haberse escogido a San Ivo, que fue abogado; a San Raimundo de Peñafort, eminente canonista español, y hasta, a causa de su curioso nombre, a alguno de los mártires denominados *San Proceso* y cuyas festividades coloca el santoral en los días 27 de enero, 7 y 8 de mayo y 1º y 2 de julio.

¹³ Más de la mitad de sus miembros, y acaso me quede corto, sólo cuentan en su haber con una producción procesal sumamente exigua en cantidad y sobremanera mediocre en calidad. En cambio, media docena o más de procesalistas destacados no pertenecen al Instituto. Pero mucho me temo, a juzgar por el tiempo transcurrido en balde desde su elección, que bajo la nueva directiva las cosas sigan como están y que no se acometa la reorganización a fondo que el prestigio corporativo exige.

¹⁴ Véase Alcalá-Zamora, *El sistema procesal de la ley relativa a vagos y maleantes* (primera parte, en "Revista de Derecho Público", Madrid, julio-agosto de 1936, pp. 201-14; segunda parte, sin notas, en "Rivista Italiana di Diritto Penale", 1937, pp. 526-42; texto completo y adicionado, en mis "Ensayos de Derecho Procesal" —Buenos Aires, 1944—, pp. 175-234). Agregaré ahora que en la *Recopilación de las Leyes de Indias*, el título iv (comprendivo de cinco leyes) del libro vii se ocupa "De los vagabundos y gitanos" —acerca de los cuales hállanse disposiciones diversas, que son su antecedente, en la *Partida II, Ordenamiento de Montalvo y Nueva Recopilación* (véanse las notas 10 a 14 de mi citado artículo)—, y que según reciente información, "los vagos serán castigados en Cuba con privación de libertad y con trabajo correc-

se ha seleccionado como uno de los temas para el Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal.¹⁵ Tampoco pudieron ser debatidas, y únicamente se emitió a su favor un voto de principio, ya que los textos legislativos sobre *peligrosidad social*, según se llaman la nueva ley española de 4 de agosto de 1970 y su reglamento de 13 de mayo de 1971, pueden ser sumamente *peligrosos* para la libertad individual, si de derecho o de hecho se convierten en palancas, no jurisdiccionales, sino gubernativas. Entonces, las leyes de peligrosidad, instrumento de manejo sumamente delicado, se transforman en un complemento de las de orden público y, bajo regímenes totalitarios o de dictadura, pueden servir para molestar y perseguir a los enemigos de la situación imperante. Por eso, hay que aquilatar muy bien qué haya de entenderse por vago y por sujeto peligroso¹⁶ y que rodear su juzgamiento de las máximas garantías, a fin de evitar graves abusos y arbitrariedades.

8) c) *Propuesta para incorporar el derecho procesal penal a los departamentos de derecho penal y segregarlo de los de derecho procesal*. Ante la tentativa de crear cátedras de derecho procesal penal como disciplina perteneciente a los departamentos de derecho penal y no, como hasta ahora en España, a los de derecho procesal, la reacción de los *jornadistas* fue unánimemente adversa. Semejante propósito (mejor dicho: despropósito) —acerca de cuyas motivaciones personales prefiero guardar silencio— carece en mi país totalmente de arraigo,¹⁷ y a la hora en que se está difundiendo cada

cional de seis meses a dos años” y, junto a la de tipo delictivo, se contempla también el estado predelictual de vagancia (cfr. en el diario “Excelsior” de 12 de enero de 1971, p. 25-A, la noticia titulada *Proyecto de ley para castigar a vagos en Cuba*. Ignoro si dicho proyecto ha sido o no aprobado).

¹⁵ A saber: el III, *Enjuiciamiento de sujetos peligrosos no delincuentes*, del que, precisamente, será ponente general el profesor Fairén.

¹⁶ Entre las personas que no trabajan, hay que diferenciar, por lo menos, cinco situaciones: a) la del *vago* o *haragán*, que *no quiere trabajar*, pese a contar con oportunidades para hacerlo, sin perjuicio de dar golpe de manera irregular u ocasional; b) la del *desocupado*, que *no puede trabajar*, por carcer de oportunidades con tal fin (al menos, dentro de su profesión u oficio); c) la del *huelguista*, que *no debe trabajar*, aun existiendo oportunidades para ello, en acatamiento a órdenes emanadas del sindicato, grupo o asociación a que pertenezca; d) la del *tortuguista* (o trabajador *au ralenti*), hermano menor del anterior, que trabaja, sí, pero *a ritmo o con rendimiento inferiores* al mínimo exigido o previsible dentro de la actividad respectiva, asimismo por obediencia a consignas del sector de que forme parte, y e) la del *inválido*, que *está imposibilitado* para trabajar, en la medida en que su padecimiento o lesión lo incapacite total o parcialmente para realizar esfuerzos laborales. Dicho se está que únicamente los vagos en estricto sentido merecen caer bajo la acción de la ley de peligrosidad social.

¹⁷ Tan sólo el plan de estudios aprobado por decreto de 2 de septiembre de 1883, y que fue derogado por el de 14 de agosto de 1884, intentó separar el enjuiciamiento penal del tronco procesal, al que pertenece de igual modo que el proceso civil o que cualquier otro. En efecto, su artículo 5º preveía, por un lado, en el “cuarto grupo” un curso de “Derecho penal y procedimiento criminal” y, por otro en el “sexto grupo” uno de “Derecho procesal civil, canónico y administrativo”. Adviértase la anomalía que habría representado estudiar antes el proceso penal que el civil, en contra de la solución habitual. Véase la lista de los sucesivos planes españoles de estudios, en *Miscelánea*, cit., tomo 1, p. 455, nota 3.

día más la enseñanza de la teoría general del proceso¹⁸ y en que se postula que la nueva codificación española la encabece un libro de disposiciones comunes a los distintos enjuiciamientos, la iniciativa de marras, que no parece llamada a prosperar, se halla por completo carente de asidero. Con objeto de combatirla, por si intenta levantar cabeza, se encomendó al profesor Almagro Nosete reunir, entre otros datos, la información bibliográfica demostrativa de que en España han sido siempre los procesalistas y no los penalistas quienes se han ocupado y preocupado del enjuiciamiento criminal.¹⁹

9) d) *Enseñanza del derecho procesal constitucional*. En la última sesión de las *Jornadas* suscitóse la duda de si el procesalista debería o no explicar asimismo el derecho procesal constitucional. En contra se adujeron tres argumentos: a) que si los procesalistas españoles han solido ocuparse casi exclusivamente del enjuiciamiento civil y del penal, con abandono del administrativo y aun del laboral a favor de administrativistas y laboristas (quienes, dicho sea de paso, se contentan con exposiciones meramente descriptivas, sin ahondar en su esencia ni en sus conceptos básicos), igual criterio habría de aplicarse al proceso constitucional; pero aparte de que semejante regla no es absoluta,²⁰ tal dejación obedece a falta de tiempo para desenvolver,

¹⁸ Véase Alcalá-Zamora, *La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal*, en "Revista Iberoamericana de Derecho Procesal", 1968, pp. 9-91 (de próxima reimpresión en mis "Estudios de Teoría General e Historia del Proceso" —México, 1972—).

¹⁹ La única excepción, confirmatoria de la regla, fue la de Dorado Montero (1861-1919), pero dentro de una concepción singularísima de la justicia penal, más criminológica que jurídica (reemplazo, verbigracia, de los jueces juristas por los que denominó "médicos sociales"): cfr. su obra recopilativa *El derecho protector de los criminales* (Madrid, 1916/16), tomo I, pp. 181-4 (*El derecho protector de los criminales [Líneas generales de una construcción penal]*); pp. 7-184; año 1911), 371-8 (*Del derecho penal represivo al preventivo [Ojeada de conjunto sobre la situación actual del derecho penal]*); pp. 281-380; año 1896) y 381-422 (*Misión de la justicia criminal en el porvenir; año 1897*), y tomo II, pp. 134-6 (*¿Pena o medida?*; pp. 45-141; año 1911). Para el estudio de su figura, véase el fundamental trabajo de José Antón Oneca, *La utopía penal de Dorado Montero*, seguido de una *Evocación de Dorado Montero* por Francisco Maldonado (Salamanca, 1950), así como las referencias que en él se hacen a estudios sobre el maestro salmantino, de Saldaña, Cuello Calón, Bernaldo de Quirós y Jiménez de Asúa.

²⁰ Son varias las obras de procedimentalistas españoles del siglo XIX que se ocupan del proceso administrativo y que inclusive lo advierten desde el título de sus exposiciones. Recordaré, entre otros, a Lastres, *Procedimientos civiles, criminales, canónicos y contencioso-administrativos según las leyes y demás disposiciones vigentes, seguidos de un manual de formularios*, dos tomos (once ediciones desde la de Madrid, 1871, a la de 1902); José López Romero y José López de Rueda, *Derecho Procesal Civil, Penal, Canónico y Administrativo*, tres tomos (Sevilla, 1885-7); Parra Ibáñez, *Curso elemental del Derecho Procesal Español Civil, Penal, Administrativo y Canónico, compuesto con arreglo a la legislación vigente y con vista de los tratadistas principales* (Madrid, 1889); véanse también Torres Aguilar-Amat, *Plan o programa razonado de Derecho Procesal, Civil, Penal, Canónico y Administrativo y teoría y práctica de la redacción de instrumentos públicos* (Madrid, 1889), y Dolz y Arango, *Programa de Derecho Procesal Civil, Penal, Canónico y Administrativo* (Habana, 1896). Por supuesto, tanto dentro de la corriente procedimentalista como a tenor del procesalismo científico, encontramos obras exclusivamente consagradas a la justicia administrativa. Tal

dentro de los planes actuales, toda la materia procesal, y, por ende, la superación del obstáculo ha de buscarse por estos tres caminos, de índole docente los dos primeros y de naturaleza legislativa el tercero: 1º, implantación, a título de asignatura inicial y común a sus diversas ramas, de la teoría general del proceso; 2º, aumento de los cursos sobre derecho procesal, y 3º, promulgación de un libro de disposiciones generales, que se proyecte a los distintos campos del enjuiciamiento y evite la repetición de normas iguales o igualables en todos ellos; b) que la justicia constitucional se acomoda principalmente a normas contenidas en la propia Constitución, y si el procesalista tratase de las mismas, invadiría un recinto ajeno; pero al razonar de ese modo, se olvida que la ley fundamental contiene sólo las bases de aquélla, mientras que su *desarrollo* se ajusta a textos de inequívoco signo procesal,²¹ para cuyo examen el constitucionalista no está suficientemente preparado, y c) que el denominado *recurso de contrafuero* (debilísima defensa contra los *desafueros* del régimen franquista), además de su carácter gubernativo y de su escasisima o nula eficacia en la práctica,²² brinda muy endeble apoyo para sobre él

sucede, en la pasada centuria, con los dos volúmenes de Nicolás de Paso y Delgado, *Exposición histórico-exegética de la teoría de los procedimientos contencioso-administrativos de España y sus posesiones de Ultramar* (Madrid, 1889) y *Práctica Contencioso-Administrativa que comprende todas las reglas de la aplicación de estos procedimientos, con su correspondiente formulario, etcétera.* (Madrid, 1891), y en la actual con el *Derecho Procesal Administrativo* de Jesús González Pérez, 1ª ed., tres tomos (Madrid, 1955, 57 y 58) 2ª, 1965-7.

²¹ Como de manera acusadísima ocurre en México con la ley de amparo de 1935, o cual aconteció en España con la del tribunal de garantías constitucionales y con la de procedimiento para exigir responsabilidad al Presidente de la República, ambas de 1933, y la segunda de ellas, la única de rango constitucional, según explícita declaración de la Constitución de 1931 en su artículo 85, párrafo último.

²² Para que pueda juzgarse de la inutilidad del remedio, bastará destacar que, según me informan personas merecedoras de entero crédito, desde su instauración por la Ley orgánica del Estado, de 10 de enero de 1967, sólo ha prosperado en una intrascendente ocasión... Conforme al artículo 59, número I, de la citada ley, "es contrafuero todo acto legislativo o disposición general del gobierno que vulnere los principios del movimiento nacional (es decir —acoto—, de una sublevación esencialmente *in* y *anticonstitucional*) o las demás fundamentales del reino". Se halla regido por las siguientes preceptos: a) Título X, "El recurso de contrafuero" (arts. 59-66), de la expresada Ley orgánica, y b) Ley reguladora del recurso de contrafuero, de 5 de abril de 1968, comprensiva de 21 artículos y 3 disposiciones transitorias; véanse, además: c) Ley orgánica del movimiento y de su consejo nacional, de 28 de junio de 1967, arts. 35 y 36, y d) Reglamento orgánico del consejo nacional del movimiento, de 24 de septiembre de 1968, arts. 32, 33 y 41. A fin de apreciar debidamente la ínfima jerarquía y la nula eficacia del recurso de marras, ha de tenerse en cuenta: 1º, que "los principios del movimiento nacional" se recogen en una ley, de 17 de mayo de 1958, dictada por sí y ante sí por el caudillo, sin refrendo ni sanción legislativa de ninguna especie; 2º, que el recurso de contrafuero lo resuelve el jefe del Estado, sólo responsable ante Dios y ante la Historia (art. 47 de los Estatutos de Falange, tanto del texto primitivo de 4 de agosto de 1937, como del reformado de 31 de julio de 1939), y que únicamente pueden promoverlo ante él el Consejo Nacional o la Comisión Permanente de las Cortes (art. 60, L. Org. Estado), organismos tan pomposos como sumisos al omnímodo caudillo, de igual modo que el Consejo del Reino, al cual corresponde "tramitar el recurso y proponer al jefe del Estado la resolución del mismo" (art. 1º, L. rec. contrafuero,

alzar la que entonces resultaría tartarinesca enseñanza del derecho procesal constitucional. En vista de ello, y mientras en España no se promulgue una verdadera Constitución,²³ que, huelga decirlo, es el presupuesto *sine qua non* de una genuina jurisdicción constitucional,²⁴ habría que contentarse, y así lo indiqué, con unas cuantas *lecciones* (*fichas*, conforme a la terminología universitaria mexicana) de *derecho procesal constitucional comparado*.²⁵

10) e) *Informe acerca del Quinto Congreso Internacional de Derecho Procesal*. A petición mía, los organizadores de las *Jornadas* me reservaron la segunda mitad de la sesión matutina del 6 de mayo para que pusiese al corriente a los procesalistas allí reunidos acerca de la gestación y estado del Congreso Internacional de la disciplina que se efectuará en México en marzo de 1972. Se mostraron extraordinariamente interesados en su celebración y deseosos de participar en el mismo y me dirigieron con tal objeto numerosas preguntas.

11) f) *Observación final*. A la vista de lo sucedido en Palma de Mallorca, donde cuestiones de suma trascendencia quedaron sin analizar, y con el pensamiento puesto en futuras *Jornadas*, caben únicamente dos soluciones: o circunscribirlas a un único tema, o aumentar su duración a una semana, fórmula la segunda con el inconveniente de elevar los gastos de estancia, ya que en tales reuniones cada quien paga su alojamiento y, si lo acompaña su esposa, como ocurre a menudo, también el de ésta.

Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO

en relación con el 20, letra e, de la Ley orgánica del Consejo del Reino, de 22 de julio de 1967), y 3º, que a los infelices "españoles" únicamente se les permite "dirigirse al Consejo Nacional o a la Comisión Permanente de las Cortes, según proceda", y exponerles "razonadamente que, a su juicio, un acto de los enumerados en el artículo 3º incurre en contrafuero" (art. 4, núm. 1, L. rec. contraf.). Los actos en cuestión son leyes, proyectos o proposiciones de ley que hayan de someterse a referéndum nacional, decretos-leyes y decretos y demás disposiciones de carácter general dictados o aprobados por el Gobierno o por sus comisiones delegadas.

²³ Aun cuando con desventaja sin igual, los corifeos del franquismo hablen hoy a toda hora de *Constitución*, ni el Fuero de los Españoles, de 17 de julio de 1945, ni ninguno de los demás textos calificados de "constitucionales" (cfr., verbigracia, Solé Tura, *Introducción al régimen político español* —Espulgues de Llobregat, 1971—, pp. 46-8, en relación con las anteriores, a partir de la 15) tiene ese carácter, tanto por su origen, como por los poderes omnímodos en sí y arbitrarios en su ejercicio que detenta el jefe del Estado.

²⁴ Cfr. Alcalá-Zamora, *Contestación a la encuesta del "Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid" sobre justicia constitucional*, en dicha revista, año 1971, núm. 2, pp. 171-4.

²⁵ En las que se estudiarían los antecedentes y evolución de la justicia constitucional en el mundo; los sistemas a que responde su funcionamiento, la composición y atribuciones de los órganos encargados de ejercerla, y sus manifestaciones más peculiares en los principales países que cuenten con ella (*habeas corpus*, declaración de inconstitucionalidad, amparo —principalmente el mexicano—, mandato de seguridad, etcétera).