

VICTOR FAIRÉN GUILLÉN
Vicedecano y Catedrático de Derecho Procesal
en la Facultad de Derecho de Valenciá

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS
POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA SOBRE LA
REFORMA DE LAS LEYES ORGÁNICAS Y
PROCESALES (1961)⁽¹⁾

(1) El día 22 de febrero de 1961 el Rectorado de la Universidad de Valencia comunicó el cuestionario formulado por el Ministerio de Justicia a la Facultad de Derecho. Esta, a su vez, en Junta de Facultad, nombró una Comisión de Ponencia, integrada por los Profesores Ferrer Sama, Gitrama González y el que esto suscribe.

Durante las vacaciones de Pascua, elaboré yo el anteproyecto de Ponencia que aquí publico; el cual fue aceptado por los Sres. Ferrer Sama y Gitrama en su integridad, y posteriormente aprobado por unanimidad por la Junta de la Facultad de Derecho (Sesión de 28 de abril de 1961) como dictamen a remitir al Ministerio de Justicia, lo cual se hizo a su tiempo.

Aprovecho estas líneas para dar las gracias a mis compañeros de la Junta de Facultad y especialmente a los Sres. Ferrer y Gitrama por el apoyo moral que de ellos recibí.

PRELIMINAR

Esta Ponencia deberá manifestar a continuación sus puntos de vista sobre las consultas que el Ministerio de Educación Nacional, en comunicación de 14 de febrero de 1961, dirige al Excmo. y Magnífico Sr. Rector de la Universidad de Valencia sobre la reforma de las leyes procesales.

1.º El Ministerio de Educación Nacional califica una serie de preguntas o consultas, de las que luego hablaremos, como necesarias peticiones de opinión para «los Anteproyectos de reforma legal que se adjuntan al presente».

Ahora bien, veintiséis preguntas de mayor o menor contenido sobre la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial y sobre las procesales civil y criminal, no pueden constituir jamás un «Anteproyecto». Y si esta expresión se refiere al material que construye la Comisión General de Codificación, los tales «Anteproyectos» no han visto la luz pública, por lo que mal se puede opinar sobre ellos.

2.º La Introducción a las simples preguntas o consultas que se formulan por el Ministerio de Justicia, se refiere a «la opinión de las Corporaciones consultadas sobre los principios generales que deben informar las leyes procesales y orgánicas de la Justicia y las cuestiones particulares que en cuanto al contenido de las mismas consideran convenientes exponer».

Un somero examen de las preguntas formuladas indica que no responden a este texto. El «carácter enunciativo» a que alude la comunicación del Ministerio de Justicia, y el «sin perjuicio», pueden hacer caer en el error de que se estime del caso, nada menos que formular como «enunciación» todo un sistema procesal español como sugerencia, llegando incluso al detalle («cuestiones particulares»).

Si éste fue el deseo del Ministerio de Justicia, se lamenta el haber de contestarle con una negativa *ad limine*, ya que la técnica prelegislativa es contraria a que tamaña construcción y exposición se formulen como tales, en el plazo de algo más de dos meses. El entrar

en tal terreno supondría participar del clásico y lamentable error español de legislar aprisa; con el inconveniente, en este caso, de que la «consulta» podría parecer disolver la responsabilidad de quienes ya deben conocer el sistema de principios y líneas fundamentales del desarrollo de las futuras leyes orgánicas y procesales, entre las entidades consultadas, a base de una invitación genérica y de contestación a veintiséis preguntas específicas. Ni creemos que tal haya sido la intención del Ministerio de Justicia, ni la Facultad de Derecho de Valencia entrará en tal vía errónea.

3.º Es, en efecto, un tanto sorprendente que la Comisión General de Codificación no indique, al menos, las líneas fundamentales de su pensamiento en cuanto a las Bases que han de conformar, desde el punto de vista de los principios, las Leyes Orgánicas y Procesales. Si esta consulta se refiere a la necesidad de obtener indicaciones sobre sistemas de principios, éstos los conoce ya la Comisión por razón de diversas Asambleas científicas en que han participado representantes especialistas de las Universidades; por lo cual, se hace remisión a la laboriosa preparación, discusión y conclusiones de dichas Asambleas en general. En cuanto descender a detalles, actualmente podría ocasionar confusiones.

Así, pues, la falta de unas líneas generales que la Comisión General de Codificación hubiera —entendemos— podido muy bien comunicar, unido al extraño orden y calidad de las preguntas —calificaciones que tendrán su debida explicación—, hace muy difícil y aun condicionada la respuesta acertada a ellas, así como la formulación de sugerencias —en muchas ocasiones ya formuladas a través de publicaciones, de las cuales el Ministerio de Justicia se ha hecho eco público—.

En efecto, la Comisión debe conocer oficialmente, puesto que así vino a expresarlo el Ministro de Justicia, las Conclusiones del I Congreso Nacional de Derecho Procesal (Madrid, 1950. cfr. *Actas*, páginas 296 y ss.), del II Congreso Nacional de Derecho Procesal (Madrid, 1954, Discurso publicado en *Boletín Informativo* del Instituto Español de Derecho Procesal, núm. 48, mayo-junio 1954, págs. 1 y siguientes, y esp. 4 a. f.); así como también conoce lo referente al I Congreso Ibero-americano y Filipino de Derecho Procesal (Madrid, 1956, *Actas*, págs. 627 y ss. en rel. con las 617 y ss.). Naturalmente, sería insultante pretender que la Comisión General de Codificación desconozca la abundantísima bibliografía procesal actual española, en la cual se hallan, debidamente meditadas, no pocas «sugerencias» y aun conclusiones doctrinales.

4.º Lamentamos, como conclusión, que el Ministerio de Justicia haya formulado simplemente una indicación de petición de «sugerencias» y unas cuantas preguntas, en vez de dar —como pauta para un trabajo tan interesante como forzado en cuanto a su marcha— una indicación de partida de las ideas fundamentales sobre las cuales se piensa montar el anteproyecto o anteproyectos correspondientes de ley o leyes de bases en su caso.

En otros casos, bien por la misma Comisión General de Codificación, bien por el Instituto de Estudios Políticos en su Sección correspondiente, la base de la «información» solicitada —y la información puede acarrear la discusión, naturalmente— ha sido constituida por «Anteproyectos».

Así, en 1944 la propia Comisión General de Codificación publicó para información las «Bases propuestas... para una nueva Ley procesal que sustituya a la Ley vigente de Enjuiciamiento civil» (Madrid, 1944). El «Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas», redactado por dicho Instituto de Estudios Políticos, fue publicado a efectos de información (y de discusión, que se produjo, y fue muy fructífera).

En este estado de cosas hubiera sido preferible, a nuestro juicio, el que se nos dieran unos puntos de partida para evitar una pérdida inútil en una multiplicidad de hipótesis científicas, técnicas o prácticas; pérdida imposible de permitírnosla, no sólo por la premura de la consulta, sino por razones fundamentales de sosiego: el que debe presidir toda reforma legislativa y especialmente ésta, fundamental.

Téngase en cuenta —recordamos— el sistema de premura que condujo a la Ley de 10 de enero de 1838 sobre el juicio de menor cuantía; a la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855 —madre de la vigente— y a la de 1881, de la cual nos quejamos. Este sistema de premura no es tal sistema. Si pensamos en que en otro país latino —Italia—, en el que la recepción del sistema procesal doctrinal germánico se produjo con anterioridad a España —nos referimos de nuevo a Italia—, las primeras iniciativas de reforma (procesal civil únicamente) provienen de Orlando (sobre 1909); en que el Proyecto de Chiovenda —el primero de la serie— es de 1920; en que el Código entra sólo en vigor en 1942; si pensamos en ello y aun en los defectos que con mayor o menor fundamento se imputan a dicho Código —muy superior, en general, a los nuestros—, nos daremos cuenta del error de elaborar con rapidez los trabajos pre-legislativos.

Por todo ello, esperamos que en el futuro la Comisión General de Codificación publique, para información al menos, un sistema de ideas fundamentales que permitan una colaboración más eficaz. Lo esperamos y, como juristas españoles, lo pedimos.

5.º Lo hasta ahora expuesto justifica el que, como comentario interno al cuestionario propuesto, hayamos de expresar que las preguntas son, o bien de contenido muy extenso, o bien de contenido detallista; su carácter alternativo no deja tampoco de sugerir dudas. Alguna, posiblemente —hipotéticamente, mejor dicho— deja traslucir algún criterio de la Comisión de Codificación. Otras pueden llegar a sumir, si no en la perplejidad, sí en algo semejante.

6.º Hallamos como indicio —y probablemente no buscaremos ya más indicios, pero éste es tremendo por su posible significado— grave, el que, en la relación de preguntas formuladas, aparecen sólo cuatro y en el último lugar, con referencia a «las disposiciones Orgánicas».

Pues no puede por menos de estimarse como un defecto de técnica legislativa (comprobado por la experiencia de otros países) el hecho de que la reforma procesal no comience por la reforma de las Leyes Orgánicas del Poder Judicial. Esta reforma, a nuestro juicio, debe preceder a las demás.

Por las razones citadas, y sin perjuicio de alguna alusión a problemas de carácter general, se pasa a contestar al Cuestionario para informe al Ministerio de Justicia sobre la reforma de «las leyes procesal y orgánica de la Justicia» (y nótese una vez más el orden de planteamiento de los temas).

EN RELACION CON EL PROCESO CIVIL

1.ª «Si es conveniente establecer en los códigos procesales principios generales de interpretación.»

Estimamos que deben establecerse en los códigos procesales principios generales de interpretación *de los mismos*, teniendo en cuenta las diferencias básicas en cuanto a la territorialidad de las normas procesales y sus excepciones, al ámbito de la costumbre, a la retroactividad, al cómputo del tiempo, a las nulidades de los actos, etcétera. Recordemos que este problema fue discutido y sobre él se concluyó en el I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal (Conclusión tercera).

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Las normas sobre interpretación de los códigos procesales se incluirían en sendas «Introducciones» a las leyes procesal civil y penal.

Sobre todo, en materia procesal penal, es necesaria una serie de normas sobre la interpretación de la Ley de tal tipo, vista la diferencia trascendental del problema planteado por la interpretación de las leyes penales en relación con la analogía y las leyes procesales penales.

Con motivo de contestar a esta pregunta, se apunta aquí el *desideratum* de llegar en el futuro a la construcción de una «Parte General del Derecho Procesal», sobre la cual ya trabaja la doctrina, a obtener mediante la elaboración de un sistema de normas fundamentales aplicables a todos los procesos (yendo más allá, sistemáticamente, de lo que ha ido el Código Procesal de Suecia de 18 de julio de 1942). Mas no se vacila en decir que este objetivo, incluso desde el punto de vista meramente doctrinal, está aún muy lejano.

2.ª «Si debe mantenerse el carácter dispositivo como norma reguladora de la competencia territorial.»

Estimamos que sí, en principio, cuando se trate de materias en que el Derecho Público Material no esté afectado. Lo cual requiere un muy afinado concepto legal de «Derecho Público Material» para determinar su existencia o inexistencia en cada caso y evitar abusos por exceso o por defecto.

Naturalmente —esta es otra cuestión— es preciso distinguir claramente, de una vez para siempre, la diferencia fundamental entre «jurisdicción» y «competencia», procediendo a eliminar expresiones legales dudosas (la de «incompetencia por razón de la materia», por ejemplo, del artículo 74 de la Ley de Enj. civil vigente). Los problemas de Jurisdicción deben regirse por normas procesales y procedimentales que formen un sistema no dispositivo, pero no debe de concederse al Ministerio Fiscal el monopolio de informar al Juez sobre su «jurisdicción» o «falta de jurisdicción».

3.ª «Si la recusación ha de seguir estimándose como un incidente procesal o sería preferible imprimirle un tratamiento gubernativo dentro de la órbita judicial.»

La pregunta no está nada clara, mas se intuye su contenido. Y se la contesta con absoluta denegación. Si se estima del caso, procede simplificar los incidentes de recusación. Pero no debemos admi-

tir, por injustificada e innecesaria, una especie de «vis atractiva» de un llamado «tratamiento gubernativo», aunque sea dentro de la «órbita judicial».

4.^a «Si procede mantener la solución de que el Ministerio Fiscal intervenga como parte en ciertos procesos, o si se considera mejor que en ellos se otorguen al Juez facultades inquisitivas.»

La pregunta está formulada con tal vaguedad que la primera idea que ocurre a la mente es la de repreguntar: ¿A qué procesos se hace referencia?

No obstante dicha imprecisión, se llega a la consecuencia de que, sin perjuicio de aumentar las facultades del Juez, debe mantenerse la intervención del Ministerio Fiscal, estrictamente en aquellos procesos en los que se halle afectado el interés público. Abreviación de su trámite; y audiencia de las partes sobre la existencia de tal interés público.

Y con respecto a este punto concreto, el límite para cualquier ampliación de los poderes del Juez debería formularse en normas según las cuales, si de la «inquisición» o investigación del mismo no resultase hallarse afectado el interés público, lo referente de esta investigación, no podría ser utilizado en nada sobre el fondo del asunto.

Estimamos también que deben ampliarse las facultades del Juez en cuanto a la determinación de la existencia de los presupuestos procesales a partir del momento de comenzar el procedimiento, sin perjuicio de que contribuyan también a su custodia las partes, en momento temporáneo, a través de la denuncia de una hipotética falta.

La investigación por parte del Juez podría efectuarse en el estadio preliminar del proceso, tal y como se verifica en el Decreto de 21 de noviembre de 1952 sobre Justicia Municipal, completándose posteriormente con la contradicción de las partes.

Debe preverse expresamente que en el estadio preliminar del proceso el Juez deberá siempre investigar lo necesario para la completa identificación de las partes, facilitándose así los actos de comunicación subsiguientes (que deben ser reformados y puestos al día) y las consecuencias de sus defectos (supuestas rebeldías, etc.).

5.^a «Si debe subsistir el rigor formal de la casación.»

La contestación completa a tal pregunta supondría la necesidad de proceder a una larga exposición sobre los presupuestos históricos de la casación, su origen y naturaleza, su recepción más o menos defectuosa en España (a tenor del clásico modelo francés), su aplicabilidad concreta a un estado actual de cosas, etcétera.

A) Estos problemas y el del «rigor formal» del recurso han sido muy estudiados y discutidos en estos últimos años por los juristas españoles; baste recordar lo animado de tales discusiones en los I y II Congresos Nacionales de Derecho Procesal (Madrid, 1950 y 1954).

El examen de la copiosa bibliografía existente, tanto sobre los orígenes de la casación francesa, sobre la evolución de la española y sobre el momento de aparición en España del «recurso de nulidad», nos da a entender la imposibilidad de parangonar la institución francesa, en sus orígenes —modernos— revolucionarios, con la española, que atendía a todo un sistema de problemas diferentes. De la evolución de la casación española puede predicarse lo mismo.

B) Entendemos que debe mantenerse un recurso ante el Tribunal Supremo (al cual, aunque no sea ya propiamente una casación, bien podría conservársele el nombre para satisfacción de los tradicionalistas).

Si al Tribunal Supremo se le conserva jurisdicción positiva (como lo es en el actual tipo de casación por infracción de ley o de doctrina legal), el conflicto fundamental lo hallamos entre los números 1 y 7 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento civil vigente.

De otro lado, es un anhelo muy extendido (basado en ciertas ocasiones en la tradicional concepción del recurso como «una instancia más») el de la ampliación de la consideración de los hechos en el vigente recurso, que en la actualidad se estima insuficiente.

Y el problema (de entidad grande, tanto doctrinal como práctica) es el de la determinación del límite que habría que fijar en un futuro recurso, en cuanto a la admisión a discusión en él, de los hechos.

Se estima que una posible solución podría hallarse en la debida valoración, en la futura ley, de los «principios de la ciencia, de la técnica o de la práctica» (las llamadas «máximas de la experiencia»), como lo que realmente son; esto es, normas científicas, técnicas o prácticas, de tal modo que su infracción pudiera ser recogida bajo el concepto (que debería tener un carácter genérico y no específicamente jurídico) de «Ley».

Para ello, sería necesario imponer que las partes, en sus alegaciones ante y postprobatorias en la instancia (o instancias), determina-

sen que ley científica, técnica o práctica, estiman existente e infringida. Y que el Tribunal inferior apreciase siempre cada prueba por separado, haciendo especial hincapié en la de dichas «leyes», calificándolas de tales o no. Todo ello, sin perjuicio de la libre apreciación de la prueba, dentro del marco impuesto por la necesidad de observar las repetidas normas de la ciencia, de la técnica o de la práctica.

La entrada en casación de los hechos constitutivos de tales «normas» presupondría, naturalmente, que la protesta sobre la infracción de las mismas se hubiera agotado en las instancias.

Otro problema que se plantearía sería el de la noción de «documento auténtico» en relación con lo que se acaba de exponer.

La masa de recursos que llegaría al Tribunal Supremo sería mucho más grande que en la actualidad, por lo cual procedería fijar pautas de restricción de dicho recurso, habida cuenta, además, de que tanto los Juzgados de primera instancia como las Audiencias deberían vigilar cuidadosamente sobre la observancia de tales «normas».

C) En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación debería darse mayor esbeltez a los escritos previos, así como también suprimirse la vista sobre admisibilidad (lo cual ya se acordó pedir en el III Congreso Nacional de la Abogacía); así como la intervención del Ministerio Fiscal cuando, a juicio del Tribunal Supremo, estuviera claramente ajeno el interés público.

También debería ampliarse la posibilidad de sustituir a las vistas sobre el fondo por sendos escritos de las partes (muy bien podrían ser de formalización y de impugnación).

D) Debería reforzarse en lo necesario al Tribunal Supremo, mediante la constitución de nuevas Secciones (a ser posible, especializadas), imponiendo la condición de que, cuando se trate de asunto que afecte a la especialidad de dos o más Secciones, éstas, a petición de parte o *ex officio*, deberán constituirse en «Secciones reunidas», de modo análogo (pero no igual) al de las «Chambres réunies» francesas.

E) Siendo muy vidrioso el terreno (que también conviene estudiar y completar correctamente) de las posibles fricciones entre las Jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativa y laboral, cuando se trate de un asunto mixto, y con la finalidad de evitar disparidades jurisprudenciales, cabría pensar también en una reunión de las dos o más Salas interesadas del Tribunal Supremo, consa-

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

grando en el Código Procesal la constitución ordinaria del organismo así integrado.

F) En cuanto al recurso de casación por quebrantamiento de forma, con modificaciones extensivas a otros errores procedimentales, debe subsistir tal como existe.

G) En ambos tipos de recurso el procedimiento debe ser aligerado en cuanto a trámites, sin perjuicio de las garantías de las partes.

H) El «recurso de casación en interés de la Ley» debe desaparecer, por no responder a los temores y necesidades básicas del primitivo recurso francés, y resultar inadmisibile el texto del artículo 1.782, párrafo segundo de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Naturalmente, el Ministerio Fiscal podrá interponer recursos o mostrarse parte en ellos. Pero en los casos en que interviniere —y ello debe hacerlo en tiempo oportuno— la sentencia que recaiga producirá efectos también con relación a las demás partes.

I) Deben refundirse en el recurso-tipo las llamadas «casaciones menores» y eliminar su a veces inadecuada terminología.

6.* «Si es conveniente implantar dos tipos jurisdiccionales de primera instancia, uno para resolver los asuntos civiles, por ejemplo, hasta 50.000 pesetas, y otro para los de cuantía superior o indeterminada».

La contestación a esta pregunta está en íntima relación con la correspondiente a la pregunta número 8.

A salvo la conservación (y mejora) de un juicio «verbal» de muy escasa cuantía, el sistema procedimental debe ser el mismo para todos los procedimientos declarativos plenarios, con especializaciones para los de cuantía inferior (por ejemplo, supresión de réplica y dúplica, mayor abreviación de plazos y trámites). Dentro de este principio, los topes que determinen las diversas especialidades procedimentales concretas, entendemos están bien, en cuanto a los procedimientos de cuantía inferior (de 1.000 a 10.000 pesetas); a modificar en cuanto a los actuales «de menor cuantía» (de modo que tuvieran como límite las 10.000 y las 250.000 pesetas), y desde allí en adelante, el procedimiento general con admisión de más extensa tramitación (réplica y súplica), pero siempre sujeto a los mismos principios y normas generales.

7.ª «Si la segunda instancia, en todo caso, ha de atribuirse o no a un Tribunal colegiado.»

Se contesta que sí, con la excepción de aquellas sentencias que provengan de los Jueces de la Justicia Municipal, cuyas apelaciones serán resueltas por los de la primera instancia.

Deben desaparecer los recursos extravagantes —por estar fuera de la Ley de enjuiciamiento civil— encomendados a las Audiencias. El llamado «recurso de suplicación», si razones muy fuertes imponen su mantenimiento, a lo sumo debería ser transformado en una apelación extraordinaria, o de segundo grado, ante la Audiencia, por motivos estrictamente fijados por la Ley.

8.ª «Si es aconsejable la regulación de un tipo de proceso ordinario, común para las dos instancias a que se refiere el número seis, similar al actual de menor cuantía, ampliando las facultades calificadoras del Juez acerca de la admisibilidad de la demanda y con una audiencia preliminar unificadora en todas las cuestiones procesales.»

Cabría exponer esquemáticamente nuestro pensamiento sobre este grupo de problemas fundamentales.

1.º Deben reunirse en un tipo procesal común los actuales juicios de mayor, menor y pequeña cuantía, con posibilidad de ciertas especialidades según su objeto: así, distinguiendo, con carácter general, entre proceso dispositivo e inquisitivo; éste, estrictamente para los casos en que el interés público se halle afectado, como lo son, verbigracia, los actuales juicios en materia de filiación, de incapacidad, etcétera.

Además, debe tenerse en cuenta la diversa entidad económica del proceso, haciendo posible, a petición de parte (o de oficio en los procesos inquisitivos), réplica y dúplica a partir de un límite dinerario determinado, así como otras posibilidades de ampliación de la cognición.

Estos dos tipos fundamentales de procedimiento deben concebirse de un modo elástico, a fin de poder reunir sobre ellos a diversos juicios plenarios especiales actuales y aun a algunos sumarios —éstos desde el punto de vista estrictamente procedimental— con simples expresiones de sus respectivas y necesarias especialidades.

2.º Toda una serie de juicios que actualmente tienen carácter plenario especial podrían ser reconducidos al tipo de procedimiento

plenario ordinario citado. Entre ellos se pueden recordar, a título de ejemplo, el procedimiento de retracto, el de impugnación de acuerdos sociales de las sociedades anónimas, el de arrendamientos rústicos (Ley de 1940), de arrendamientos urbanos, de censos, de foros y subforos, de propiedad industrial, etcétera.

En ciertos supuestos, esto llevaría como presupuesto la unificación de Tribunales y de sus funciones, con reducción a tipos normales.

También se podría pensar en incluir en este grupo a los juicios de testamentaria, *ab intestato* y distribución de patrimonios entre personas innominadas en sus estadios declarativos respectivos.

El «procedimiento incidental» puede y debe también ser reconducido, eligiéndose para él la tramitación más sencilla de las adoptadas según una escala de cuantía en cuanto a los procedimientos plenarios ordinarios y aún pensándose en una mayor sencillez y rapidez.

Deben ser respetadas (o introducidas) las especialidades que sean necesarias, haciéndolas constar en los lugares adecuados del futuro ordenamiento, previa depuración de las existentes y eliminación de las que carecieren de significación. Y en todo caso, la simple conservación de especialidades no debe suponer la reconstitución de nuevos procedimientos especiales; las especialidades serían incluidas a título de interpolaciones en el futuro código.

Que la base para elaborar este nuevo y único tipo de procedimiento pueda y deba ser el actual de menor cuantía (mejorado por leyes posteriores, a veces extravagantes, como las de Justicia Municipal), no cabe duda.

El juicio actual de menor cuantía es un descendiente directo de los antiguos juicios plenarios rápidos (confundidos por algunos con los sumarios). Pero su recepción en España no llevó, como en casi toda Europa, a una ampliación de su ámbito, tanto civil como mercantil, ya que por errores, cuya causa he intentado determinar en varias publicaciones, se aplicó a estos tipos de juicio, tan inteligentemente contruidos, la doctrina, cada vez más desarrollada, pesada y en ocasiones inútil, creada en torno al que ahora llamamos «juicio de mayor cuantía» (descendiente a su vez del *solemnis ordo judicarius*). El resultado de esta serie de fatales errores históricos fue que, a pesar de la evolución y ampliación del campo de aplicabilidad de los «juicios plenarios rápidos» (una ojeada a la evolución del juicio del *Consolat de Mar*, pasando por la legislación de los siglos xvii y xiii, hasta llegar a la Ley de 10 de enero de 1838 —juicio

de menor cuantía—, lo demuestra claramente), éstos quedaron oscurecidos y en segundo término con respecto al tipo procesal declarativo más solemne (y lento), al que hoy llamamos «juicio de mayor cuantía». Este abandono es la causa de que nuestra Ley de Enjuiciamiento civil vigente, en vez de girar en torno al «juicio de menor cuantía», lo haga en torno al anteriormente citado, de «mayor cuantía».

Esto es, se desaprovechó la ocasión de aplicar con caracteres de generalidad, el sistema de principios del proceso de la *Clementina Saepe contingit*, y este defecto selló para largo tiempo la suerte del proceso declarativo ordinario español, en tanto que otros países (casi todos los de Europa) elaboraban sus construcciones legislativas en torno a un tipo de juicio plenario más acelerado y lógico, obteniendo resultados de adelanto a los que hoy se aspira en España.

Los actuales juicios de menor y mínima cuantía (verbal) son consecuencias históricas mediatas de los plenarios rápidos medievales; el primero, es el producto actual de una aproximación al juicio de mayor cuantía, efectuada por los legisladores en el siglo XIX, sin que por eso pueda desconocerse su diferente filiación.

Se nota en los principios y dinámica del actual juicio de menor cuantía, más cercanía a los principios de la *Saepe contingit* y de diversos Estatutos italianos del medioevo; y aún más, en el nuevo juicio —emparentado con aquél—, creado por la Ley de Bases de Justicia Municipal de 1944 y desarrollado por el Decreto de 21 de noviembre de 1952. Se trata de una especie de «arrepentimiento» del legislador por no haber seguido con anterioridad, con suficiente bagaje doctrinal y atención, el sistema de los juicios plenarios rápidos.

Pero aún tenemos más argumentos en favor de la adopción, de una vez para siempre, de las líneas generales del juicio actual de menor cuantía, como proceso declarativo arquetipo en el futuro Ordenamiento procesal.

De una parte, el de la aplicabilidad, que fue cada vez más amplia del juicio de menor cuantía; se trataba, con ello, de un simple medio, por el cual el legislador disminuía la prolijidad de la tramitación en beneficio de la economía procesal. Téngase en cuenta que los límites de cuantía económica de dicho juicio han pasado, desde 250 a 1.500 pesetas en 1881, a 10.000 y 80.000, respectivamente. Ello, en parte se ha de atribuir a la devaluación de la moneda; pero aun así, no puede desconocerse el imperativo de la necesidad de acelerar el proceso sin mengua de garantías para las partes.

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

De otra parte, las creaciones de nuevos tipos de procedimiento plenario rápido [p. ej.: el de arrendamientos rústicos de la Ley de 15 de marzo de 1935 reformada por la de 1940; el de «pequeña cuantía» de la Ley de Bases de Justicia Municipal de 1944, desarrollado por el Decreto de 21 de noviembre de 1952; la misma remisión casi continuada que el legislador hace en diversas ocasiones al socorrido procedimiento incidental de la Ley de Enjuiciamiento civil (menos perfecto que el de menor cuantía actual)], no son sino continuaciones, sustituciones parciales y adaptaciones del juicio de menor cuantía, producto de la falta de desarrollo doctrinal directo del mismo; el cual hubiera podido dar lugar a una aplicación, también directa, de sus resultados.

La coexistencia de dos sistemas procedimentales absolutamente diversos (el que llamaremos, descendiente del *solemnis ordo iudiciarius*, juicio de mayor cuantía, y los que llamaremos descendientes de la Clementina *Saepe contingit*, juicios plenarios rápidos) ha dado lugar a una verdadera hipertrofia procedimental; a una cuasi-saturación legislativa de nuevos procedimientos especiales, que, fundamentalmente, son consecuencia del descontento por la carencia de un buen procedimiento declarativo-arquetipo al que acogerse. Cuando las nuevas leyes no crean «sus» procedimientos, se acogen en no pocos casos al de los incidentes de la vieja Ley de 1881, procedimiento relativamente acelerado y parecido en no pocos extremos al de menor cuantía. Por su parte, estimamos que el nuevo procedimiento de Justicia Municipal, y el del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, son consecuencias tardías de la *Saepe contingit* y Estatutos italianos, por razones de economía procesal.

Por todos estos motivos estamos de acuerdo con la pregunta y sugerimos que la base del sistema procedimental declarativo español sea «similar» a la del actual juicio de menor cuantía, con las modificaciones relativas a los presupuestos procesales ya aludidas y otras a las que se aludirá.

Aunque la pregunta número 8 no lo indique, estimamos procedente hacer sugerencias en cuanto al resto de los restantes procedimientos declarativos existentes en la actualidad y cuya reforma o reconducción estimamos del caso.

3.º Existen en la actualidad juicios sumarios, que se estima deberían ser conservados como tales, pero con reconducción desde el punto de vista de su procedimiento, al tipo de procedimiento ordinario (al menos recargado de trámites, naturalmente) con inclusión

de sus necesarias especialidades procedimentales (tanto derivadas del límite de la cognición sumaria, cuanto de la economía procesal).

En este grupo podrían incluirse, p. ej.: los juicios de alimentos provisionales, los interdictos de adquirir, retener, recobrar, de obra nueva y ruinoso, y quizá el procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en su segunda parte. También podría pensarse en reconducir— bajo el sistema inquisitivo— el juicio sumario de incapacitación, si se considera que debe tener carácter contencioso.

4.º Existen también actualmente juicios sumarios que deben continuar siendo tratados como tales y conservar un procedimiento específico. Así, está el juicio sumario ejecutivo, en el cual cabría una reducción procedimental de sus dos actuales tipos (civil y mercantil) a uno sólo.

5.º La preparación de esta reducción y simplificación debe entrañar el examen de todo el Ordenamiento procesal vigente, con inclusión de las leyes extravagantes que contengan disposiciones procesales.

La futura Ley procesal civil debe comprender todos los tipos de proceso declarativo. Las posteriores creaciones legales de carácter jurídico-material que exijan nuevas ordenaciones procesales deben siempre revertir a dicha ley, promoviéndose en su caso las oportunas reformas —siempre en un sentido de unificación—, pero evitándose la creación de procesos o procedimientos extravagantes.

La pregunta octava del cuestionario, a la cual respondemos, se refiere también a una unificación de los tipos de apelación. Estamos de acuerdo en que es necesaria.

También aquí (y a salvo la apelación concentrada contra las sentencias dictadas en los juicios verbales) la apelación del vigente juicio de menor cuantía nos ofrece las mayores ventajas como arquetipo.

En ella debe suprimirse, con carácter general, el escrito de apuntamiento, así como favorecer el que sea resuelta a través de un cambio de escritos fundamentados, y sin necesidad de vista (que es lo que en no pocas ocasiones provoca el retraso).

Igualmente se refiere la pregunta octava a «las facultades calificatorias del Juez acerca de la admisibilidad de la demanda» y a una posible «audiencia preliminar unificadora en todas las cuestiones procesales».

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Con ello, parece indicar la Comisión, valorar una audiencia preliminar en parte establecida ya en el juicio de pequeña cuantía por el Decreto de 21 de noviembre de 1952.

Los dos problemas referidos —y del primero ya se trató parcialmente— pueden ser contestados a la vez.

Estimamos que el Juez deberá estar en condiciones favorables para examinar *ad limine* los presupuestos procesales que a él se refieran *ex officio* y aun antes de admitir a trámite la demanda. Se trata fundamentalmente de los presupuestos de Jurisdicción y competencia objetiva y funcional. Puede pensarse también en que, en dicho momento, pueda examinar los presupuestos procesales de quien se presenta como actor. La legitimación debe tener tratamiento aparte, por causa del fuerte nexo que la une con el fondo del asunto.

De acuerdo con este sistema que se sugiere, debe crearse un momento procesal, al final de la fase de alegaciones pre-probatorias, en el que el Juez y las partes examinen los problemas planteados por los presupuestos procesales (audiencia preliminar).

Esta audiencia debe ser preparada por las partes, mediante alegación en sus escritos sobre el fondo (pues el demandado ya habrá contestado a la demanda, naturalmente), y con separación formal de él, de todo lo referente a los presupuestos procesales (actuales excepciones dilatorias), proponiendo también prueba que pueda efectuarse en la audiencia preliminar. Esta prueba será libre y no rigurosa, siendo preferidos los medios rápidos (documentos, interrogatorio de las partes —que debe sustituir a la «confesión»— y reconocimiento judicial).

La audiencia preliminar podrá tener el siguiente contenido: examen de posibles desistimientos y pretensiones de transformar la demanda; examen de los presupuestos procesales y de los simples impedimentos procesales opuestos por el demandado; audiencia contradictoria precisa en una serie de casos, cuando se trata de medidas cautelares obtenidas como consecuencia de peticiones formuladas en la demanda; examen de la posible existencia de cosa juzgada; subsanación de faltas que pudieran ocasionar la nulidad del procedimiento; declaración de nulidad, en tal estado, si la falta fuere insubsanable; toma de acuerdos sobre las pruebas propuestas por las partes, que sean admisibles y que, por no haberse de practicar en el Partido judicial, o ser a realizar sin intermediación, no tienen por qué esperar en cuanto a su admisión a un período posterior al juicio (a este efecto se concretará en lo posible la prueba sobre el fondo del

asunto por las partes, en sus respectivos escritos anteriores). En fin, una vez más, intento de conciliación en las cuestiones transigibles.

Todo ello produciría el efecto de limpiar el procedimiento de impurezas, de obstáculos, cuyos efectos pudieran hacerse sentir más tarde en un momento más avanzado.

La audiencia sería oral y concentrada. El Juez podría suprimirla en caso de no existir cuestión alguna a dilucidar con las partes; pero en tal caso, una vez que el demandado haya contestado a la demanda, debe proceder *ex officio* al estudio exhaustivo sobre la concurrencia o no concurrencia de todos los presupuestos procesales, previniendo su subsanación si fueren subsanables las faltas, y, si no, absolviendo en la instancia sin más. Igualmente, sobre posible existencia de cosa juzgada.

No se puede ocultar que en el momento de la audiencia preliminar pueden existir ya incidentes que sea imposible resolver en ella; pero, no obstante, entendemos que su introducción con carácter general en el proceso civil español será beneficiosa, concentrándolo o facilitando el curso del período probatorio.

(Estas ideas mías, ya fueron objeto de examen por el I Congreso de Derecho Procesal. Madrid, 1950.)

9.ª «Si debe darse un tipo de proceso sumario de fallo por equidad hasta 1.000 pesetas, con posible aplicación, por conformidad de las partes, a los supuestos de cuantía superior salvo que se prohibiera la disposición del derecho.»

1.ª Lo mismo que en tantas otras ocasiones, hay que indagar en qué sentido utiliza la Comisión la palabra «sumario»; esto es, si en el clásico de *cognición prima facie* o en el «plenario rápido», más acertado para nosotros. Entendamos que en el segundo.

2.ª En la práctica, desde el momento en que se admite como Jueces de Paz (hasta 250 ptas.) a personas faltas de formación jurídica, podría hablarse en sentido general de un «juicio de equidad» (sólo en sentido general).

3.ª No nos parece necesario ni conveniente ampliar ese tope y dar a la «equidad» entrada franca en nuestro Ordenamiento procesal.

Los jueces españoles deben formarse un hábito y una mentalidad determinada para resolver los procesos por el sistema anglo-sajón de la *equity*.

Por la cuantía que se fija en la pregunta, hallaríamos que los fallos por equidad serían apelables; y en apelación (aun proviniedo del fallo por equidad, del actual Juez de Paz, no letrado), los Tribunales de Jueces técnicos deberían desarrollar una doble función, a base de una educación jurídica que los británicos no lograron ni en días ni en años.

De otro lado, el sistema de un recurso de equidad ante el Tribunal Supremo haría que este Alto Tribunal hubiera de desdoblarse en dos series de Secciones (de Ley y de Equidad).

A título, podríamos decir, de «experiencia», podría introducirse este sistema en la primera Instancia de los Jueces de la Justicia Municipal y apelaciones ante los Jueces de primera Instancia, de tal modo que todos ellos fueran habituándose a manejar la Equidad. Pero introducir todo este sistema procesal en España, aparte de llevar consigo, a la fin y a la postre, la aparición histórica de una nueva fuente del Derecho (?), supondría el desdoblamiento (aunque sólo fuera el intelectual) de los Tribunales que hubieran de sentenciar sobre la base de la Equidad y aun de todo el sistema de recursos.

Todo ello supone una labor paulatina y debe surgir de modo espontáneo entre los juristas y los justiciables. Por nuestra parte, no estimamos el momento histórico español presente para semejante y trascendental innovación.

10. «Si se considera acertado introducir el procedimiento monitorio.»

«Exhumar», hubiera debido decir la pregunta, pues dicho procedimiento tuvo aplicación muy extensa en España en tiempos no muy lejanos.

Bien es sabido que el procedimiento monitorio (el *Mahnverfahren*, alemán, y el *procedimento d'ingiunzione*, italiano, por no citar sino los dos ejemplos más relevantes), desempeña en los respectivos Ordenamientos jurídicos un destacado papel por su enorme utilidad práctica. El mecanismo intrínseco de ambos procedimientos es semejante, y sólo difieren en aquellos puntos en que cada uno ha sido adaptado a las conveniencias sistemáticas de la Z. P. O. y del *Codice*, respectivamente. La presencia del procedimiento monitorio en casi todos los Ordenamientos procesales europeos ya es un primer argumento importante a favor de la resurrección del mismo en España.

Restablecimiento mejor que implantación, ya que entre nosotros el procedimiento monitorio fue aplicado hasta mediados del siglo XIX. Modernas investigaciones han demostrado que en Tribunales correspondientes a lugares geográficamente muy distintos entre sí, existía una práctica judicial *extra legem* que revestía todos los caracteres esenciales del procedimiento monitorio. Cuando la demanda contenía una pretensión consistente en reclamar el cumplimiento de una obligación de dar, no protegida por un título ejecutivo, el Juez emitía contra el demandado un mandamiento condicionado de pago, y la no oposición del demandado convertía dicho mandato en título ejecutivo judicial, mientras que si el demandado consideraba oportuno oponerse, se observaban los trámites del juicio civil ordinario.

Esto es, aparecía, como debe restablecerse, como un juicio sumario de caracteres específicos y con posible continuación (transformativa) en un juicio plenario.

Esta práctica se mantuvo viva hasta la publicación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855. Sus redactores no tuvieron el suficiente rigor técnico para distinguir tan interesante y útil práctica judicial de otras que convenía eliminar, y adoptando una actitud simplista (posiblemente derivada de la rapidez con que la Ley se elaboró, factor de peligro que no conviene olvidar), equipararon al procedimiento monitorio con otras «corruptelas» judiciales; decretaron la extinción de todas ellas.

La solución correcta hubiera sido la de individualizar la práctica judicial constitutiva del procedimiento monitorio y regularla como tal procedimiento dentro de la Ley. Pero como los legisladores de 1855, y a su cabeza GÓMEZ DE LA SERNA, cerraron las puertas legales a dicho procedimiento, éste quedó fuera de nuestro Ordenamiento. Y el error se repitió en 1881.

Entendemos que la reforma que se proyecta actualmente debe subsanar tales errores, dando entrada en la Ley procesal española al procedimiento monitorio.

Con ello, adoptando, además, una actitud acorde con nuestra tradición procesal, depurada por la investigación científica, quedarían protegidas las obligaciones no incluidas en los actuales títulos ejecutivos; el mecanismo del procedimiento monitorio combina hábilmente la rapidez y las garantías en favor del demandado, quien, con su simple oposición, puede impedir la ejecutividad del mandato condicionado emitido por el Juez.

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Estimamos, pues, en consecuencia, que el procedimiento monitorio debe ser restablecido en el ordenamiento procesal español.

11. «Si se estima mejor excluir de la Ley la regulación de los concursos y quiebras, para regirlos en una Ley especial uniforme.»

Esta pregunta se refiere al problema del encuadramiento sistemático de los juicios de ejecución universal.

La Comisión forzosamente conoce el «Anteproyecto de Ley de concurso de acreedores», redactado por la Sección de Justicia del Instituto de Estudios Políticos y entregado al Sr. Ministro de Justicia en julio de 1959. Inútil, pues, tratar del contenido de esta Ley, que además se desconoce por no haber sido publicado el «Anteproyecto», lo cual sería de extremado interés.

Teniendo, pues, la Comisión datos y antecedentes suficientes en su poder, nos reservamos el contestar a la pregunta formulada para el momento en que sea dado a la publicidad el citado «Anteproyecto», el cual convendría fuera objeto de información pública, como lo fue en su día el de Ley de Sociedades Anónimas.

12. «Si se considera conveniente, asimismo, excluir de la Ley la llamada Jurisdicción voluntaria, al objeto de que también se rija por una Ley especial.»

Sí. La Jurisdicción voluntaria debe regirse por una Ley especial, la cual constituiría un Apéndice a la Ley procesal civil. Estamos conformes con esta idea, adoptada como Conclusión novena de la primera Sección en el I Congreso Iberoamericano y Filipino de Derecho Procesal (Madrid, 1956).

Lo mismo se apunta aquí la posibilidad de que, si bien sin formar parte por ahora de la Ley procesal civil, se publicase también como Apéndice a la misma la Ley Concursal, sin perjuicio de que sus preceptos de carácter material pasasen a formar parte de un futuro Código de Comercio. Y en este caso se preferiría el sistema de repetición de normas al de simples alusiones a las mismas. Sería menos elegante, pero más eficaz a nuestro entender.

EN RELACION CON EL PROCESO PENAL

Se observan aquí los mismo defectos que en cuanto al cuestionario en materia civil. La Comisión no indica una pauta o pautas fundamentales de las que el estudio haya de partir, por lo que resulta muy difícil el contestar de modo acertado a las preguntas esporádicas.

Está claro que mientras no se sepa si se trata de una simple reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal, o de la sustitución de su sistema procesal penal por otro diferente, hay que partir de hipótesis. La posible falta de fortuna, en cuanto a las conclusiones a que se llegue, depende del hecho arriba señalado.

1.^a «Si ha de seguir imperando el principio de legalidad en la acusación por el Ministerio Fiscal.»

Hay que contestar afirmativamente si se tiende a conservar el tipo fundamental vigente de proceso; con la natural excepción de los llamados «delitos privados» y con reserva de lo que, infra, se dirá.

En el proceso vigente por razón de delito se puede producir un conflicto cuando, al final del sumario, el Ministerio Fiscal (su representante) pide, como «inspector» (artículo 306 de la Ley de Enjuiciamiento criminal) del mismo, o como «informador» (arg. art. 622 de la misma); y después no pide el sobreseimiento (art. 627) y sí la apertura del juicio oral, con lo cual el Ministerio fiscal se está transformando de «inspector» en «acusador». El problema es el que puede producirse si otro miembro del Ministerio Fiscal se halla con un asunto en estado de acusar y contra la opinión de su compañero, estima la acusación improcedente.

Se pone este ejemplo para que se vea una vez más —ello ya se ha debatido por los juristas españoles abundantemente— el conflicto existente entre el Estatuto del Ministerio Fiscal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Este problema, como tantos otros, deriva del carácter jerarquizado del Ministerio Fiscal; problema de íntima vinculación con el Derecho Constitucional.

De ello se induce la necesidad previa de la reforma de las Leyes Orgánicas (comprendiendo la referente al Ministerio Fiscal y su actuación en el juicio penal), antes de entrar a reformar la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

2.^a «Conveniencia de mantener la intervención del ofendido en la acusación penal, o si es preferible restringirla al ejercicio de la acción civil.»

Si se considera al Ministerio Fiscal como una «parte imparcial» debe mantenerse la intervención del ofendido en la acusación penal. Y al Ministerio Fiscal, con tal calidad, le correspondería el oponerse a posibles abusos por parte del ofendido, a través, bien de su intervención en el actual sumario (fase de investigación) y aun en el juicio oral.

3.^a «Si ha de subsistir la acusación popular.»

Otro grave problema de Derecho Constitucional.

Aun considerando la relatividad histórica del concepto de acción, si ésta es, según pensamos, un derecho de la personalidad —y así se sostiene por no pocos autores— entendemos que su mejor garantía se halla en la admisión de que el ejercicio de tal derecho sea directo, sin que se atribuya el monopolio de accionar al Ministerio Fiscal.

Consideramos los peligros que encierra la «acusación popular» (naturalmente, ésta sólo existe en cuanto a los delitos públicos), pero tales riesgos quedan compensados si se considera al Fiscal como «parte imparcial», así como por los poderes directivos del proceso que se deben conceder al Tribunal.

Así, pues, por ahora, entendemos que la acusación popular no debe desaparecer.

4.^a «Especificación y alcance de las garantías que han de otorgarse al acusado.»

Esta pregunta es muy imprecisa.

A) Por falta previa de una exposición de las líneas del sistema procesal y procedimental de las cuales debe haber partido la Comisión para formular el cuestionario, no se sabe en qué momento del procedimiento, el «imputado» deviene «acusado» (y si pasará por el estadio de «procesado», ya que nada se dice sobre la conservación o no de dicho Auto). Luego no puede determinarse a qué momento del proceso se dirige la pregunta con respecto a la parte pasiva.

B) Suponiendo que se trate simplemente del imputado, las garantías deben ser tales que, sin perjuicio de las medidas necesarias

para el éxito de la investigación, el imputado no quede en un estado de inferioridad excesivo con respecto a la futura acusación (sobre todo en los casos en que haya actor particular, y aun privado en su caso).

Podrían citarse como ejemplos:

Disminución —compensada con otras garantías— de la extensión de la prisión provisional; control más rígido de la duración temporal de la investigación; control severísimo de la detención (control retroactivo en su caso) hasta el momento en que el detenido sea entregado al Juez, llegándose a medidas de carácter médico; disminución cuantitativa al máximo de las averiguaciones previas a la apertura de la investigación judicial cuando se efectúen por otras autoridades no judiciales; para ello, organización de una fuerte y coherente policía judicial.

Igualmente, disminución al máximo del llamado «secreto del sumario»; reorganización y sistematización exhaustiva de los recursos que el imputado tiene a su favor; posibilidad de que intervenga en el posible y futuro debate sobre el sobreseimiento o apertura del juicio oral; separación absoluta de los presos provisionales y condenados.

C) Se sugiere la posibilidad de pensar en la introducción en España del llamado recurso de *habeas corpus*, sobre todo para las relaciones entre las diversas Jurisdicciones penales.

Para contestar ordenadamente a esta pregunta, se reitera, era absolutamente necesario conocer las líneas sistemáticas del proceso sobre el cual sin duda piensa la Comisión.

5.^a «Criterio sobre el mantenimiento, supresión, aumento o disminución de los delitos perseguibles únicamente a instancia de parte y, en la hipótesis de que subsistan, si procede introducir reformas en su regulación.»

Esta pregunta tiene una amplísima faceta penal, que aquí no se puede examinar. Esperamos que no se proceda a la reforma de la Ley Procesal penal sin que esté preparado y aún puesto en vigor un nuevo Código penal.

Aparte esta cuestión básica, se propugna dar al tratamiento procesal de dichos delitos un carácter que le aproxime más al proceso civil; garantías del éxito de la investigación, pero conjugadas con el poder dispositivo de la parte acusadora privada (que debe conservar-

lo). Lo cual se traducirá en una menor intervención del Tribunal *ex officio* en favor de su intervención a instancia de parte, procurando la contradicción de la otra.

La acusación privada debe mantenerse, naturalmente.

En cuanto al papel del Ministerio Fiscal en estos procesos deberá intervenir como querellante, a petición de la persona o personas ofendidas por el delito, que carezcan de capacidad procesal y aun de medios para completarla (nombramiento de tutor, etc.), por ser absolutamente desvalidas. No obstante, estas personas, si tuvieren capacidad de obrar (y el Ministerio Fiscal actuase solamente por ser desvalidas), una vez promovida querrela, podrán renunciar a la pretensión penal, o producir un perdón, debiendo entonces el Ministerio Fiscal actuar solamente para velar por las buenas costumbres y evitar el fraude.

En todo caso, el Ministerio Fiscal, a petición del Juez o Tribunal, intervendrá cuando, por causa de la renuncia del ofendido, o perdón, se produjere escándalo o se atentase contra las buenas costumbres, resolviendo el Juez o Tribunal en cada caso.

6.ª «Si es aconsejable, en ausencia del acusado, la condena por delitos menos graves.»

La pregunta, como otras, tiene una faceta previa de carácter penal; nos remitimos a lo anteriormente dicho.

Hemos de responder, desde el punto de vista procesal, negativamente. La condena en rebeldía penal no debe ser aceptada por el sistema español.

Puede suplirse parcialmente mediante Convenciones Internacionales sobre extradición.

Mas el problema debe regularse de tal modo que en los casos de implicación de varias personas en la comisión de un solo delito (o de delitos conexos) la ausencia de una de ellas no determine una paralización efectiva del procedimiento, sino que éste pueda continuar, pese a la supuesta conexión, con respecto a los presentes, hasta que recaiga sentencia.

La introducción de reglas sobre dicho problema lleva consigo la necesidad de regular los delitos conexos, la participación de varias personas en un solo hecho y, en lo referente al valor de las actuaciones desarrolladas en ausencia de una persona, cuando ésta se presentare o fuere habida después de haber recaído sentencia contra las demás, fijar el mismo. La figura de los delitos conexos quedaría así, asumiendo en estos casos un carácter mixto.

7.^a «Procedencia de encomendar la investigación preparatoria del juicio al Ministerio Fiscal, sometiéndola a la observación y, en su caso, a la decisión judicial.»

Se contesta negativamente.

Lo que procede es acabar con las actuales corruptelas. Debe ser el Juez quien dirija la investigación retirándose totalmente del proceso cuando ésta termine, estableciendo esta retirada y su incompatibilidad con actuaciones posteriores en el mismo proceso o procesos con conexión de modo tajante.

El Ministerio Fiscal debe actuar en la «investigación preparatoria» controlado de modo inmediato y constante por el Juez.

8.^a «Conveniencia de establecer en única instancia un procedimiento de control judicial respecto a las faltas contravencionales.»

Este procedimiento tiene las consabidas desventajas de incrementar el número de tipos procedimentales penales, amén del ya existente, de posibles errores cometidos y que sólo emergerán al final del proceso (cuando se determine que la falta no es contravencional).

Si bien en otros países existe este tipo de proceso, para España, en el estado presente de cosas, se sugiere el que estas faltas sigan el régimen general del juicio de faltas, con las modificaciones o adiciones necesarias adecuadas a su especialidad.

Cuando sus presupuestos sean de carácter técnico (verbigracia: las faltas de tráfico), los Jueces no técnicos deben ser excluidos del conocimiento de las mismas. A este efecto, cuando se presente duda sobre el carácter *prima facie* de la falta, el Juez no técnico remitirá copia de las primeras diligencias al Juzgado Comarcal correspondiente, el cual resolverá sobre si procede que sea él mismo quien conozca de la falta en primera instancia.

Se sugieren Cursos de especialización de Jueces a fin de destinarlos al conocimiento de tales faltas (por ejemplo: las de tráfico tienen un volumen cuantitativo grande).

9.^a «Si se considera acertado un tipo de proceso, para los delitos castigados con arresto mayor, ante un Juez unipersonal, en juicio contradictorio y público, con apelación ante un Tribunal colegiado.»

Este proceso tiene la fundamental dificultad de los posibles *renvois* a otro Tribunal en un momento ya muy avanzado.

Admitiendo en principio la sugerencia de la Comisión, estimamos que correspondería al Tribunal, una vez terminado el «sumario» y con audiencia del Ministerio Fiscal y de las partes, considerar si debe devolver los autos al Juez para que el juicio se celebre ante él o bien ordenar a las partes que califiquen ante él mismo para seguir ya la tramitación ordinaria.

Una de las dificultades de este sistema se hallaría en el hecho de que el Tribunal, al devolver los autos al Juez para que éste celebrase juicio oral y dictase sentencia, ya habría prejuzgado sobre la calificación del delito. Por lo cual, en caso de apelación, no podría admitirse petición de agravación de la calificación más allá de los límites de «delito castigado con arresto mayor».

El acierto de este procedimiento depende, naturalmente, del acierto del Código penal.

10. «Si ha de introducirse alguna modificación en la casación.»

Lo predicado con referencia al proceso civil vale para contestar a esta pregunta, con las debidas modificaciones por razón de no existir la segunda instancia en lo penal, así como por no haber *numerus clausus* de pruebas en esta jurisdicción. De aquí que los errores probatorios cometidos por el Tribunal *a quo* deban de constatare con otro medio que exceda de la estricta noción actual de «documento auténtico».

11. «Si deben recogerse en el Código procesal normas relativas a la vigilancia judicial en la ejecución de la pena que permitan cierta flexibilidad respecto a la individualización de la misma por circunstancias surgidas con posterioridad al proceso.»

Se contesta afirmativamente.

Debe implantarse completamente el sistema de vigilancia judicial sobre el cumplimiento de las penas. Los Tribunales, como consecuencia de esa vigilancia constante —con la ayuda del Ministerio Fiscal—, podrán disminuir el plazo de cumplimiento efectivo de la pena, o aumentarlo hasta el tope máximo de la pena individualizada en la sentencia, al compás del buen o mal comportamiento del penado bajo el régimen penitenciario, sin poderse llegar jamás por esta vía a una *reformatio in peius*.

Ello requiere también una enérgica e independiente formación de la policía penitenciaria, que actuará bajo las órdenes de los Tribunales.

Se propugna la introducción de la sentencia condicional para tipos de delitos menos graves y con restricciones en la aplicación de aquella figura.

EN RELACION CON LAS DISPOSICIONES ORGANICAS

1.ª «Si conviene suprimir totalmente la justicia no profesional ni técnica.»

Rotundamente, sí. Hoy día no se considera factible esto por las peculiares condiciones del país, pero debe tenderse siempre hacia ello.

No cabe sustituir el sistema de la justicia de profesionales técnicos por un sistema en el cual se encomendase a jueces legos en Derecho la instrucción de los asuntos y a los profesionales y técnicos la resolución de los mismos. Constituiría un atentado al fundamental principio de la inmediación —y aun a las posibilidades inquisitivas del Juez— y complicaría sin objeto la estructura de la organización de Justicia.

Por el momento, y como medida rápida, se podría sugerir la de que las apelaciones contra las sentencias dictadas por Jueces no profesionales técnicos tengan un carácter muy amplio, llegándose, si es preciso, a que constituyan una nueva instrucción del proceso, tal como en el antiguo sistema de «apelaciones amplias» que se contraponen al de «apelación restringida» imperante en nuestro Ordenamiento vigente.

2.ª «Criterio sobre la planta, organización y atribuciones de los órganos jurisdiccionales.»

La respuesta a esta pregunta tendría el contenido equivalente a un Tratado sobre Organización Judicial. Se tratará de responderla esquemáticamente en cuanto a los principios generales.

1.º = En materia civil:

A) Dos instancias y, en su caso, recurso ante el Tribunal Supremo.

B) Reducción al mínimo si no desaparición de los Tribunales especiales, y desaparición absoluta de los arbitrarios. Denominamos

aquí Tribunales arbitrarios aquellos que puedan existir y que por su integración y funcionamiento no ofrezcan garantías suficientes para merecer el nombre de Tribunales.

C) Se evitará que los Tribunales de segunda Instancia actúen como organismos jurisdiccionales de la primera (excepto cuando se trate de los Jueces de primera Instancia, que actuarán como jueces de apelación de las sentencias de los inferiores).

D) Desaparición de los «recursos extravagantes», con lo que se facilitará la tarea de reintegrar a todos los Tribunales a sus prístinas funciones.

2.º = En materia penal:

A) Para delitos a partir de un tipo determinado, una instancia única y recurso ante el Tribunal Supremo.

B) Para los delitos inferiores, dos instancias.

C) Para las faltas, dos instancias.

3.º = Se preconiza la supresión de los «Tribunales especiales» o su reducción al mínimo. En cuanto subsistieran —lo cual debe evitarse— su ámbito jurisdiccional sería siempre concebido de modo restrictivo, mediante normas muy claras que eviten el que las llamadas jurisdicciones especiales puedan disfrutar, por razones de hermenéutica, de una «vis atractiva» atentatoria contra el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Los Tribunales especiales sólo podrán constituirse por disposición legal con rango de Ley con Exposición fundamentada de Motivos.

Si existen Tribunales arbitrarios se propugna su inmediata desaparición.

4.º = La independencia judicial debe ser garantizada por un sistema exhaustivo de preceptos, todos ellos con rango de ley. Las normas deben ser clarísimas, sin contener ninguna «cláusula general» que permitiere, a través de su interpretación, abrir una brecha en el que debe ser robustísimo edificio del Poder Judicial.

5.º = Los individuos que formen parte de la Carrera (o Carreras) de Administración de Justicia, deben ser considerados con las máximas garantías y honores por todo el pueblo español. Al Estado compete el garantizar, no sólo su independencia como miembros del Poder Judicial, sino a proveerles de los medios absolutamente necesarios para su buena formación y desarrollo de la misma, así como también el garantizarles desde el punto de vista económico, proveyendo a ello con la máxima largueza. El Juez es el que, por razones lógicas, deviene el «funcionario» —funcionario, pero independiente—

del Estado, de más trascendental importancia. Todo cuanto se haga por los Jueces y Magistrados parecerá siempre poco, para que individuos que pretenden «hacer Justicia» se hallen a salvo de toda una serie de dificultades a cuya merced nos encontramos muchos millones de ciudadanos.

Deberá incrementarse el número de Juzgados y de Secciones de Tribunales si se estima necesario para que puedan seguirse *los trámites de los diferentes procesos* (luego esto también es aplicable a la materia procesal civil) sin dilación irregular judicial alguna.

Este problema tiene íntima relación con el doble papel de los actuales Jueces de primera Instancia (civil) y de Instrucción (criminal), al cual se hará referencia en la cuarta pregunta del Cuestionario (especialización).

6.º=Los Tribunales deberán disponer de auxiliares de buena formación jurídica y judicial.

Se sugiere la posibilidad de pensar en la recepción —paulatina, como todas— de la figura del *Huissier* francés, sin que esto afecte más que a las relaciones entre la fe judicial y la extrajudicial. Sin perjuicio de ahondar por esta interesante vía.

7.º=Los Tribunales deberán tener siempre una instalación decorosa.

8.º=Los auxiliares de los Tribunales, entre cuyas funciones se halle la de levantar actas, deberán conocer los medios de escritura rápida (taquigrafía, steno-dactylografía), vista la insuficiencia de la «máquina de escribir». Naturalmente, esto significa que el Juez (o miembros del Tribunal) conozcan también dichos medios de escritura rápida.

No se puede descender a detalles; simplemente se informa sobre posibilidades que la Comisión, en vista de la celeridad con que se producen nuevos descubrimientos científicos de transcripción de la «palabra oral» (sea permitida la expresión), tenga en cuenta que una Ley procesal, en cuanto a determinados puntos (y asimismo una Ley Orgánica), debe ser formulada para el presente, pero... sin olvidar el futuro.

Tomando medidas para garantizar la transcripción de lo que ocurre en las actuaciones, resultó y resulta anacrónico el sistema, verbigracia: de «la impresión de la alegación en derecho» (art. 876 de la actual Ley de Enjuiciamiento civil), con posibilidad de dilaciones (art. 881 en relación, verbigracia, con las restricciones de corriente eléctrica para las «imprentas»), que no tiene por qué subsistir actual-

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

mente, dada la modernización de los medios de multicopia. Otra cuestión es la del principio de publicidad, que aquí puede resultar tocado. Mas no resulta de la actual Ley de Enjuiciamiento civil que el destino exacto de la «impresión de alegaciones en derecho» sea el de la publicidad para terceros (arg. art. 884).

Corresponde a la Comisión el dar pautas para promover la solución de éste y de otros conflictos análogos.

9.º = La Policía Judicial, debidamente organizada, estará subordinada de modo extremadamente claro a la autoridad Judicial.

3.ª «Consideración especial sobre si sería atinado, a base de la consiguiente demarcación judicial, concretar (¿concentrar?) los órganos judiciales denominados Juzgados de primera Instancia e Instrucción en las Capitales de provincia y Municipios que por su elevado censo de población, situación, importancia y exigencias del servicio lo requieren.»

Para comenzar, incluso lo accidentado de la geografía de nuestro país se opone a ello. Sigue el estado de las comunicaciones, que es reconocido oficialmente como defectuoso. Estos dos solos datos son suficientes.

Procede mantener la situación actual, dejando los Juzgados de primera Instancia e Instrucción en los lugares en que mapas judiciales, muy juiciosamente elaborados, muestren su necesidad, pero sin concentraciones.

El exceso de asuntos judiciales en Municipios de gran tráfico será absorbido por una ampliación —en los límites necesarios— de Juzgados y Secciones de Tribunales.

4.º «Conveniencia de la especialización judicial en las materias que deben integrar cada una de las jurisdicciones ordinarias, dentro de un régimen orgánico común.»

En principio, se ha de contestar afirmativamente a pregunta que suscita de nuevo una serie de problemas tan discutidos.

Sin perjuicio de aclarar algo sobre la sumisión a «un régimen orgánico común» —en lo cual también estamos de completo acuerdo—, contestaremos en síntesis a las *desiderata* a que, sin duda, aspira el Cuestionario en este punto.

A) Jueces y Tribunales penales.

B) Jueces y Tribunales civiles.

C) Supresión (o, al menos, reducción al mínimo), de Tribunales especiales.

D) Supresión de las llamadas «jurisdicciones extraordinarias», salvo casos muy calificados.

E) Jueces y Tribunales de Trabajo, con dependencia administrativa del Ministerio de Justicia.

F) Tribunales contencioso-administrativos.

G) Supresión de la palabra «Tribunales» para las simples Comisiones Administrativas que actúan bajo aquel nombre.

H) Posibilidad de constitución de Salas de «Jueces reunidos» o de Secciones de Tribunal, o de «Salas reunidas», cuando el asunto afecte a dos o más esferas jurisdiccionales.

Precisa formular algunas aclaraciones a este esquema, que no debe ser interpretado con rigidez.

Se debe partir de la base de que, pese a su especialización, los Jueces y Magistrados no pueden perder de vista su formación Universitaria y jurídica general.

Teniendo en cuenta el régimen actual de ingreso en las Carreras Judiciales, precisa dar a los Jueces más modernos en el ingreso, posibilidad de que, al compás de su maduración como Jueces, vayan deslizándose hacia la especialización que mejor responda a su vocación.

De ahí la posible previsión de un período temporal, a partir del momento de iniciar un Juez su labor jurisdiccional, durante el cual pueda decidir sobre su futura especialización.

Los regímenes de ascensos y mutaciones se fijarán de modo que, siempre en el marco de la más rigurosa justicia, se procure satisfacer los anhelos de especialización de los Jueces.

Cuando por razón del natural avance de los Jueces en su carrera administrativa y judicial deba producirse un traslado que suponga una interrupción de su labor especializada, se procurará que, antes de que transcurra un plazo razonable, dicho Juez retorne al círculo de su especialidad.

Estas actuaciones del Juez o Magistrado en otras manifestaciones jurisdiccionales diferentes de aquella en que mostró su especialización, lógicamente tienen consecuencias beneficiosas, puesto que constituyen una muestra de que el Juez no ha abandonado sus estudios jurídicos genéricos en beneficio anormal de otros, muy estimables, pero, como específicos, parciales.

RESPUESTA A LAS CUESTIONES FORMULADAS POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA

Dichas actuaciones formarán también elementos que puedan servir, en el futuro de cada Juez o Magistrado, para su ascenso al Tribunal Supremo.

No se ven razones básicas para excluir la posibilidad de pensar en pruebas (conformadas de modo muy diferente al actual y memorístico tipo de «oposiciones») que sirvieran de base para que Jueces o Magistrados que tuvieran, verbigracia: al menos veinte años de antigüedad en la Carrera, pudieran ascender directamente al Tribunal Supremo en turno aparte. Apreciamos lo espinoso de la cuestión y las dificultades técnicas de resolverla, pero ello no significa que sea irresoluble.

Y todo ello, sin perjuicio del acceso al Tribunal Supremo, como Magistrados, de personas de formación Universitaria oficial y en los cuales concurren determinadas circunstancias (de un modo semejante al actual, pero con reforma del medio de elección).

Por el momento, de producirse alguna manifestación del principio de la especialización de los Jueces, por toda una serie de razones comprensibles, se estima que debería comenzarse por introducirla en los grandes centros de tráfico judicial (por población, industria, comercio, etc.).

Esta breve disquisición pone de manifiesto una vez más la gravedad del problema del «reclutamiento de los Jueces», que estimamos es fundamental para poder conseguir el éxito en una reforma Orgánica y procesal. En cuanto a la naturaleza constitucional de determinados problemas ya se han hecho, *supra*, diferentes alusiones.

Valencia, 9 de abril de 1961.

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN

Vicedecano y Catedrático de Derecho Procesal
en la Facultad de Derecho de Valencia