LOS PROCESOS EUROPEOS DESDE FINLANDIA HASTA GRECIA (1900-1975)

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN *

SUMARIO. INTRODUCCIÓN. I. EL EJE SUECIA-FINLANDIA-DINAMARCA-NORUEGA. 1. *Europa del Norte. Generalidades*. 2. Suecia. 3. Finlandia. 4. Dinamarca. 5. Noruega. II. EL EJE AUSTRIA-ALEMANIA FEDERAL-ITALIA-GRECIA-VATICANO-PORTUGAL. 1. Austria. 2. República Federal de Alemania. 3. Italia. 4. Grecia. 5. Ciudad del Vaticano. 6. Portugal. III. ESPAÑA. IV. EL EJE FRANCO-BELGA. 1. Francia. 2. Bélgica. V. HOLANDA. VI. SUIZA. VII. TRIBUNALES CONSTITUCIONALES Y SUS PROCESOS. VIII. INSTITUCIONES, FIGURAS, PROCESOS SUPRANACIONALES. 1. Los Ombudsmen. A) Suecia. B) Finlandia. C) Dinamarca y Noruega. D) Francia. 2. Procesos por crímenes de guerra en Europa. IX. TRIBUNALES INTERNACIONALES EUROPEOS. X. CONCLUSIONES. Siglas.

INTRODUCCIÓN

Se nos ha confiado este trabajo por la Comisión Organizadora, imponiéndonos un límite de 100 folios, por razones de economía y pese a nuestra protesta, se ha mantenido ese límite. El cual, para el estudio de lo ocurrido en 14 países europeos durante 75 años en materia procesal, es espacio muy escaso. He debido redactar varias veces el texto, reduciéndolo pese a mi inclinación; de ahí que haya debido suprimir desarrollos que yo considero de gran interés; y que se observen lagunas.

* Catedrático de derecho procesal en la Universidad de Valencia, España.

El autor contó con la colaboración de:

Prof. Dr. François Clerc (Universidad de Neuchâtel).

Prof. Dr. João De Castro Mendes (Emérito, Universidad de Lisboa).

Prof. Dr. Christos Dedes (Universidad de Atenas).

Prof. Dr. Vittorio Denti (Universidad de Pavía).

Prof. Dr. Hans W. Fasching (Universidad de Viena).

Prof. Dra. Silvana Giambruno (Universidad de Palermo).

Prof. Dr. Vittorio Grevi (Universidad de Pavía).

Prof. Dr. Wolfgang Grunsky (Universidad de Bielefeld).

Prof. Dr. Nikolaos K. Klamaris (Universidad de Atenas).

Prof. Dr. Kurt Madlener (Instituto Max-Planck, Freiburg i.Br.).

Prof. Dr. Germano Marques da Silva (Universidad de Lisboa).

Prof. Dr. Georges Mitsopoulos (Universidad de Atenas).

Prof. Dr. Michele Taruffo (Universidad de Pavía).

Prof. Dr. Hans U. Walder (Universidad de Zúrich).

* Por orden alfabético.

Sin su muy valiosa ayuda, hubiera sido imposible elaborar esta Ponencia. Aquí les expresamos nuestra profunda gratitud.

Los diversos países europeos, siguen sistemas procesales en ocasiones muy alejados unos de otros; por ello la imposibilidad de llegar a una “síntesis de principios” sin conocer previamente —aunque sea de modo breve— el ordenamiento de cada país y su evolución. Sólo entonces, se podrán sintetizar los movimientos generales —y sus contrarios, y sus respectivas excepciones— de los sistemas procesales europeos, lo cual hago en los últimos folios, tras haber puesto al lector en condiciones de conocer las bases de tales síntesis.

De los sistemas a seguir, he escogido el de estudiar en grupos (unos tras otros y por separado, naturalmente) aquellos regímenes que, por su origen, evolución o influencias sufridas en la misma, se hallan ligados por un mismo “eje” (empleo esta expresión mejor que la de “parentesco”); aparte estos “ejes” (por ejemplo, el de los países nórdicos) hay países no encuadrables *prima facie* en ninguno de ellos (España, por ej.); más he procurado repartir el escaso espacio disponible equitativamente, y teniendo en cuenta la mayor o menor cantidad de peripecias por las que estos ordenamientos han pasado desde 1900.

Además, examino “figuras y fenómenos” supranacionales, extendidas a varios países, más de origen común; y los organismos procesales internacionales estrictamente europeos.

Disculpe el lector, el no hallar aquí buena literatura, sino más bien, “una colección de telegramas”; a tal punto me ha reducido lo escaso del espacio que a mi disposición se puso. De su benevolencia lo espero.

I. EL EJE SUECIA-FINLANDIA-DINAMARCA-NORUEGA

1. Europa del Norte

GENERALIDADES. La base de la “unicidad” del Derecho nordeuropeo, se halla evidentemente en afinidades étnicas, económicas, sociales y políticas. De ahí la interrelación continua mantenida entre los cuatro países, Suecia, Finlandia, Dinamarca y Noruega, sin que fuera suficiente la incorporación de la segunda a Rusia (1809-1918) para hacerla salir de la órbita jurídica de Suecia. De estas uniones históricas proviene el que la base fundamental del derecho sueco y finés se halle en una fuente única: el *Sveriges Rikes Allmänna Lag* (SRL) de 1734; y la del binomio Dinamarca-Noruega, en otra: la *Christian den femtis Lov* de 1683, más la posterior influencia del derecho sueco (desde 1814 hasta 1904).¹

¹ La cooperación jurídica entre los cuatro países, se hizo notar en las Conferencias de juristas organizadas desde 1873; sus propuestas a los Gobiernos aumentan en influencia (Cfr. sobre ello, Von Eyken, *Internordic legislative cooperation*, en ScStL. 1962, pp. 67 y ss.).

Así, en 1899, Julius Lassen propuso un Código uniforme de Derecho privado; en 1919,

No es de extrañar, que los 4 países tengan instituciones únicas —el *Ombudsman*, fundamental defensor de los derechos públicos de los ciudadanos—; la ejecutabilidad de las sentencias de cada país en los demás, está muy facilitada; y el auxilio judicial, muy desarrollado; así como la extradición.²

Hay que tener en cuenta, que la doctrina jurídica escandinava, no cayó en las órbitas del derecho romano y del común, ni en la del anglosajón, basado en el principio de *stare decisis*.^{3 4 5}

2. Suecia

PROCESOS CIVIL Y PENAL (CÓDIGO UNITARIO). Hasta 1950, rigió en Suecia, el SRL de 1734, recopilación, tanto de Derecho privado como procesal.⁶ Hay que tener en cuenta, en general, que históricamente, se “saltó” en Suecia (y Finlandia) por encima del periodo europeo de dominio del “proceso común” —*solemnis ordo iudicarius* escrito, formalista y solemne—, pasándose de un primitivo sistema procesal de tipo “germánico”, en el que las distancias entre el civil y el penal eran escasas, a otro moderno, en el que se ha logrado la

y en una de las Conferencias citadas, se le unió el danés Viggo Bentson; en la Conferencia de 1922, el noruego Stang; en las discusiones, demostró que las divergencias eran más aparentes que reales.

En 1946, el danés Hjejle, se refirió a la importancia de un Código Mercantil nórdico unitario; y lanzó la idea de un arbitraje comercial único.

En 1948 (Conferencia de Copenhague) el danés Vinding Kruse presentó un proyecto para el Código de Leyes nórdicas, que se juzgó impracticable; en 1959, 9 de las propuestas de Kruse, ejercieron gran influencia sobre las normas danesas; más se tropieza con la oposición de los suecos a la sistemática del proyectado Código, apegados como están a la del antiguo SRL (Cfr. von Eyken, *ob. cit.*, pp. 70 y s.).

² Ivar Agge, *Das neue schwedische Strafprozessbuch*, en ZStW, (76), 1964, pp. 119 y s. (15 y s.); y como excepción, por ser Suecia “País de asilo”, Cfr. Hilding Eeg, *The administration of Justice in conflict cases involving refugees*, en ScStL, 1959, pp. 21 y ss.

³ Cfr. Jorgensen, *Grundzüge der Entwicklung der scandinavischen Rechtswissenschaft*, en JZ, 1970, pp. 529 y ss. y 532 y ss.

⁴ Sin olvidar por ello el valor del precedente jurisprudencial en Suecia. Cfr. Nils Beckman, *Precedents and the construction of Statutes*, en ScStL, 1963, pp. 19 y ss.

⁵ La doctrina procesal sueca, se halla influida en principio por el “radical-realismo” de Wilhelm Lundstedt que hallaba “el bien común” como medio de resolver los problemas jurídicos; la escuela de Uppsala unía a ello un nihilismo de valores.

El procesalista Prof. Per Olof Ekelöf, quien al principio siguió la doctrina de Uppsala, fue más allá, e influido por la escuela de la jurisprudencia de intereses de Tübingen, utiliza un método teleológico de interpretación; al igual que los “juristas de intereses” considera posible (a través de discursos, trabajos prelegislativos y sistemática de las leyes, en lo que estamos de acuerdo con él) llegar a averiguar el objetivo de las normas; el cual, a su vez es punto de partida para su interpretación y para la aplicación del Derecho a los casos aún no regulados por él” (Cfr. Ekelöf, *Teleological construction of Statutes*, ScStL, 1958, pp. 75 y ss.).

Por su parte, otro procesalista, también sueco, Carl Olivecrona —también discípulo de Lundstedt— parte de una visión fundamental positivista; de la Ley como imperativo independiente” o como “un signo de obediencia” (Cfr. Stig Jorgensen, *ob. cit.*, pp. cits.). Olivecrona es profesor de la Universidad de Lund.

⁶ Sobre las “unidades jurídicas fundamentales” del SRL —aún queda algo de él en vigor— cfr. Folke Schmidt, *The german abstract approach to law*, en ScStL, 1965, pp. 151 y s.

cuasi-reunión científica y legal de ambos; pasando desde 1734, por una etapa de corruptelas —transformación del proceso oral del SRL al escrito, cada vez más largo y complicado.⁷

Por la característica del derecho escandinavo de “irse creando por dentro” con aparición de las instituciones por vía de la costumbre, práctica judicial e interpretación progresiva de las leyes, el proceso sueco, no sufrió la alterna influencia de las diversas corrientes jurídicas centroeuropeas; y así “resbalaron” sobre él la *Allgemeine Gerichtsordnung* prusiana de 1793 —oficial autoritaria—, el *Code de Procédure civile* francés de 1807 —dispositivo—; la ZPO alemana de 1877 —dispositiva en su origen—; ⁸ las tendencias procesales nazis; ⁹ sin embargo, en el Código sueco de 1942 (entrado en vigor en 1948) se percibe la influencia del sistema de principios de la ZPO austríaca de Klein (dirección procesal del juez-oralidad-concentración con fines de “adecuación” y “practicabilidad”; esto es, de “utilidad” del proceso).¹⁰

Los intentos de reforma del SRL, comenzaron ya en 1810;¹¹ en 1911, se comenzó a trabajar seriamente en un proyecto general, destacando como alma de la empresa Nathanael Gärde;¹² el RB así elaborado, se promulgó en 1942 y entró en vigor el 1.1.1948, colmándose las aspiraciones de muchas generaciones de juristas.¹³

El RB, comprende 7 Secciones —763 artículos—: ¹⁴ 1ª “Esencia de los Tribunales”; 2ª “Los procesos en general”; 3ª “La prueba”; 4ª “Procesos ante los Tribunales inferiores”; 5ª “Procesos en apelación”; 6ª “Procesos ante el Tribunal Supremo”; 7ª “Recursos especiales”. No comprende la ejecución forzosa ni la concursal.

⁷ Cfr. Ekelöf, *Wie man in Schweden Recht Spricht*, Zürich, Scientia-Verlag, 1949, pp. 50 y s.

⁸ En contraste con la OZPO de Klein, que se llamó “ordenación procesal social”. Cfr. Ekelöf, *Wie man*, cit., p. 48.

⁹ Cfr. Ekelöf, *ob. ult. cit.*, p. 49.

¹⁰ Cfr. el pensamiento de Franz Klein, en sus *Erläuternde Bemerkungen zum Entwurfe eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozessordnung)* (Erl Bem.), en los *Materialien zu den neuen österreichische Civilprozessgesetzen*, Viena, 1897, K.u.k. Ministerio de Justicia, T. I, pp. 188 y ss.; Fairén. *El proyecto de ZPO austríaca visto por Franz Klein*, en “Estudios de Derecho procesal”, Madrid, 1955, ed. Rev. Der. Priv., pp. 307 y ss.; en la misma obra, *Notas sobre el principio de concentración*, pp. 283 y ss.; *Los principios procesales de oralidad y publicidad general y su carácter técnico o político* en RDPriber, Madrid, 1975, II-III, pp. 318 y ss.

¹¹ Cfr. Simson, *Das Zivil- und Strafprozessgesetz Schwedens*, Berlin (Walter de Gruyter), 1952, p. 21 (se contiene también una traducción del RB al alemán).

¹² Sobre las vicisitudes de la elaboración del RB —previa y amplia consulta a gran cantidad de juristas, individuos o colectividades—, cfr. Simson, *Nathanael Gärde, siebzugjährig*, en ZZPr, (64), 1950-51, pp. 80 y s.; fue llamado “padre del RB”, honroso título hasta entonces sólo merecido por Klein en Austria.

¹³ Cfr. Simson, *Schweden*, en ZStW, t. 64 (1952), pp. 369 y s.

¹⁴ La numeración de los arts. no es correlativa, sino interior a cada Capítulo de los que integran las Secciones.

De estas normas, son comunes a los procesos civil y penal, las siguientes: 1ª Sección (Tribunales); 2ª Sección, III “Disposiciones generales”, Kap. 32 “Plazos e impedimentos legales”, Kap. 33, “Escritos procesales”, Kap. 34 “Impedimentos procesales”; 3ª Sección, “La prueba”, que es toda común a ambos procesos y a nuestro entender lo más interesante de todo el RB; Secciones 5ª, 6ª y 7ª, “Recursos”; las normas procesales penales están tomadas en gran parte de las civiles, excepto en la motivación, naturalmente, y en especial la de los recursos ante el TS, de naturaleza muy diferente y combinada con la apelación, casación y revisión españolas.

*Organización de los Tribunales suecos.*¹⁵ Los inferiores (competentes en lo civil y penal) son rurales y urbanos.¹⁶

Los rurales, funcionan en Salas, integradas por un Presidente, nombrado entre juristas de prestigio,¹⁷ al que corresponde la “preparación” de los procesos civiles y penales, y 9 jueces legos (*nämdeman*) que intervienen en la audiencia principal y elaboración de la sentencia; pero no son ni simples jurados ni escabinos.¹⁸

En las ciudades (cuyo número, en términos judiciales, disminuye en favor de los “distritos” rurales) funcionan en 1ª Instancia, para ambos procesos, “Tribunales urbanos”. Son Tribunales de juristas de formación, tanto civiles como penales, integrados por un Presidente y 4 Jueces (funcionan en varias secciones) y asesores. En lo penal, no funciona la *nämd*. Están asistidos por el MP (*Fiskaler*). Hay 56 Tribunales urbanos en Suecia, frente a 133 rurales.

Los Tribunales de Apelación (6 en el país) funcionan también indistintamente en lo civil y penal; colegiados, integrados por jueces-juristas más asesores.¹⁹

El Tribunal Supremo, actúa como tribunal de *segunda apelación* —entran-do en los hechos— contra las Sentencias dictadas en apelación por dichos tribunales en 1ª; actúa en 3 Salas de 5 y 7 Jueces. Le corresponde también velar por la unidad en la interpretación de las leyes.²⁰

¹⁵ Sobre la organización judicial sueca antes del RB, Cfr. Wrede, *Das Zivilprozess Schweden und Finnlands*, Mannheim, Berlin Leipzig (Bensheimer), 1924, pp. 48 y s.

¹⁶ Lo mismo en Finlandia, Cfr. Reinikainen, *Ein überblick über die gegenwärtige Gerichtsorganisation in Finnland*, ZZPr, (66), 1953, pp. 422 y s. Ello responde a las peripecias económicas internas.

¹⁷ De tal modo, que en carrera y emolumentos, curiosamente, se hallan por encima de los jueces de apelación (Simson, *ob. cit.*, p. 11).

¹⁸ Si hay 7 jueces legos unánimes, forman sentencia frente al Magistrado y los demás; y son ellos los responsables. Si no llegan a tal “quorum”, la sentencia la dicta el Magistrado, y es él el responsable.

No se trata, pues, de un escabinato, pues no hay votos individuales, sino que lo que cuenta es el grupo de los 7 jueces populares frente al técnico. La “*nämd*” es nombrada por el pueblo, por elección, cada 6 años.

¹⁹ Los Jueces juristas (de carrera) —apelación y casación— son inamovibles (Cfr. sobre ello, Stig Jägerskiöld, “Legal position of swedish Officials” en ScStL, 1960, p. 111 y ss.).

²⁰ Hay un cuerpo de acusadores —equivalente al MP— que monopoliza la “acción penal”,

El proceso sueco. En lo civil, el RB no impone la defensa letrada como regla (pero sí en lo penal).

Imperan en los procesos suecos, los principios procesal-materiales del “contradictorio” total;²¹ el de dirección por el Juez único del estadio “preparatorio” de ambos (el penal, más inquisitivo); se trata mediante la creación de este estadio de conseguir, en la segunda parte —la “audiencia principal”— los principios de oralidad, concentración, intermediación y celeridad;²² las sentencias se dictan sobre lo que ha ocurrido en tal audiencia.²³

Los poderes de dirección del Tribunal —audiencia principal— son más moderados, cuando no se trata de un caso de *ius cogens* o penal; la dirección material del proceso civil, corresponde a las partes; pero la procesal-formal no, por ser *ius cogens*; en lo penal, si la fase preparatoria es inquisitiva, la principal, es acusatoria.

La prueba, se aprecia libremente —excepto la “confesión”—, si el asunto es transigible; pero existe a su lado el simple interrogatorio de las partes—²⁴

Rigen, como se ha dicho, los principios procesal-formales de oralidad,²⁵ intermediación y concentración, con el fin de obtener la “celeridad”, en ambos procesos.

Rige también, el principio de publicidad general, con raras excepciones, comunes a todos los OJ europeos.

En resumen: la “audiencia principal” de prueba, debate y sentencia, es el centro de gravedad de ambos procesos; a ella se ha antepuesto, en lo civil,

salvo excepciones. Hasta la Ley de 1.1.1965, este Cuerpo en su escalón provincial, se confundía con los Jefes de Policía (siempre con formación jurídica; y lo mismo en Noruega); a partir de tal Ley, se separaron los miembros del MP, los Jefes de Policía y los ejecutores judiciales. Cfr. sobre este tema, Agge, *ob. cit.*, pág. 122 (18). Para prevenir o reprimir la negligencia del MP, se halla el “Ombudsman”.

²¹ Cfr. IV Sección, Kap. 42 del RB. Sobre la dirección por el Juez de tal fase —al modo de la “Erste Tagsatugn” austriaca— cfr. Fischler, “Neues schwedisches Probessrecht”, en OJZ, 1950, p. 494, 2ª col.

²² Cfr. Burtin, “Les tribunaux et la procédure en Justice du Royaume de Suède”, Paris, 1948 (Rousseau & cie), pág. 349; Fischler, *ob. cit.*, p. cit.

²³ Cfr. Burtin, *ob. cit.*, p. cit.

²⁴ A los juristas suecos les preocupa mucho la posible conexión del sistema de libre apreciación de la prueba con el “legal”; ya que las normas sobre el “Quantum” de la prueba, necesario para que se forme la convicción del tribunal, mejor que con el problema de la carga de la prueba, la tienen con un cálculo de probabilidades; y el tribunal, al sentenciar, se basará en las “probabilidades preponderantes”, en el cual, v.gr. en lo penal, se basará la “duda razonable” del tribunal para proceder “pro reo”. Cfr. ampliamente sobre estos problemas, Ekelöf, “Free evaluation of evidence”, en ScStL, 1960, p. 45 y ss.; Bolding, “Aspects of the burden of proof”, en ScStL, 1960, pp. 13 y ss.; Waaben, “Criminal responsibility and quantum of proof”, en ScStL, 1965, p. 246 y ss.

²⁵ En materia civil y cuestiones transigibles, en la 1ª instancia, se puede dictar sentencia sin audiencia principal; en tal caso, naturalmente, sólo se tiene en cuenta lo que consta en los autos —principio de escritura—. (Sobre el valor de la “audiencia principal, cfr. esp. Bengt Lassen, “Die neue Gestaltung des swedisches Processrechts”, en “Einführung in das Schwedische Rechtsleben”, Hamburgo (Cram, De Gruyter), 1950, p. 168.

una “preparación” en parte escrita; y en lo penal, una “investigación preliminar”, predominantemente inquisitiva. Con este sistema, se han podido “acercar” tanto ambos procesos y la causa está en que ambos están contruidos sobre los mismos principios; también el proceso penal es “de parte”; el ritmo de los dos, es el mismo, lo cual resulta muy útil.²⁶

La apelación, se halla en el justo medio entre la “amplia y la “restringida” ya que sólo el Tribunal, por motivos especiales, puede abrir nuevo estadio probatorio; la instrucción del recurso es escrita, con una audiencia después. La segunda apelación, se desarrolla ante el TS; lo mismo que la demanda de *resning* —la revisión española aproximadamente— en ambos procesos; y el interesante recurso de “queja por defecto en la sentencia” (*besvär over domvila*) —revisión por motivos que en otros OJ son de casación—. ²⁷

El RB no regula la ejecución forzosa, por lo cual ha sido criticado; ²⁸ ²⁹ ni el beneficio de pobreza,³⁰ ³¹ ³²

²⁶ Cfr. Ekelöf, *Wie man* cit. Sobre todo en una casuística actual muy importante, como lo es la de los accidentes de tráfico.

²⁷ El RB regula un procedimiento penal especial para infracciones cuya pena no sea superior a multa de 100 Kr. El fiscal, en lugar de acusar, instruye al imputado de la pena que se le puede imponer (*Strafföreläggande*), y si se conforma y paga, no se querrela. El mandato de pago, tiene fuerza de cosa juzgada.

Si la multa excede de 100 Kr., interviene el Tribunal, oyendo al imputado y a testigos, y resuelve. El primer caso, recuerda en algo al proceso monitorio; el segundo, a la falta de efectos del *plea guilty* inglés, en casos de delitos muy graves.

²⁸ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, *Suecia. Código procesal unitario de 1942-48*, en sus “Estudios procesales”, Madrid, ed. Tecnos, 1974, p. 372.

²⁹ Piensan algunos juristas escandinavos que el proceso en sentido propio, tiene el objetivo de declarar por sentencia autoritaria lo que es derecho; la ejecución forzosa, no es más que la verificación coactiva de lo ordenado en la sentencia (Cfr. Wrede, *ob. cit.*, pp. 24 y s.). Esta idea —superada— se une a la extensión y particularidades de la ejecución penal —el sistema sueco es de los más adelantados del mundo, y además, está el *Ombudsman* para controlarla; también ha podido influir la idea de que las medidas cautelares “no son procesos”, sólo “procedimientos de seguridad” (Cfr. Wrede, *ob. cit.*, p. 27, arg.); idea no menos discutible (Cfr. Fairén, *La reforma del proceso cautelar español*, en “Temas del Ordenamiento procesal”, Madrid, ed. Tecnos, 1969, T. II, pp. 895 y ss. y bibl. cit.; Gutiérrez de Cabiedes, *Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares*, en “El sistema de medidas cautelares”, EUNSA, Pamplona, 1974; Font Serra, *Las medidas cautelares como manifestación de la justicia preventiva*, *idem*, pp. 139 y ss. Fairén, *Los procesos y medidas cautelares*, *idem*, pp. 35 y ss.).

Y en fin, ha predominado la tradición jurídica sueco-finesa, derivada del SRL que daba a la ejecución carácter administrativo. En 1877, se dictó nueva Ley, confiando la ejecución forzosa civil al *Oberexcutor*, funcionario administrativo. Hoy, en Suecia, esta materia está regulada por Ley de 1964 (aparte del RB).

Este, tampoco regula los procesos documental y monitorio; sólo en 1937, fueron encomendados a los tribunales; y han pasado a la cit. Ley de 1946.

³⁰ En cuanto al beneficio de pobreza, también está excluido del RB; y el motivo de ello está en que si bien se trata de “normas procesales”, en alguna de sus partes, también es un procedimiento especial (extravagante) como la ejecución forzosa (Cfr. Simson, *Das Zivil*, cit., p. 21).

³¹ En la ejecución penal, hay que recordar que hubo una Convención para la misma (Dinamarca, Noruega, Finlandia, Suecia e Islandia); más en Suecia, quedó primero par-

En Suecia, el concurso de acreedores (Ley de 13.5.21) se aplica a comerciantes y no comerciantes. Interviene en él, sobre todo, el Juez individual; el Tribunal, en pocas ocasiones.

El Juez nombra un "Delegado del Tribunal" que no siempre es miembro del mismo, para que controle la administración y resuelva cuestiones sobre ella; y un "Administrador provisional" hasta que la Junta de Acreedores nombre otro (u otros) definitivo.

El deudor debe presentar inventario de sus bienes; el Juez le recibe el "juramento de manifestación" de los mismos (de claro parentesco con el alemán).

Los acreedores hipotecarios, no participan en el concurso; entre los demás, por lo regular, no hay preferencias.

El sistema sueco, se caracteriza por la defensa de los derechos individuales de cada acreedor frente a la Junta general; los convenios concursales son escasos, pues presuponen la oferta, al menos, del pago del 50% de las cuotas en plazo de un año.

El "concordato preventivo sin concurso" se rige por otra Ley de 13.5.21; Ley subsidiaria, ya que por larga tradición y por la existencia de una muy acreditada organización de protección del crédito, son frecuentes los acuerdos extrajudiciales.

El objetivo del procedimiento de concordato de "obtener un acuerdo serio y positivo" se logra mediante el nombramiento, por el Juez, de un "Hombre de confianza", y la declaración al menos, de los acreedores no privilegiados que representen un total de 2/3 del activo, de estimar admisible la propuesta de concordato.

El peso de elaborar los inventarios, de informar sobre las causas de la situación del deudor, de si la propuesta de convenio es aceptable o mejor sería para los acreedores un concurso, recae sobre el "Hombre de confianza".

Presentada esta labor al Juez, a éste, y siempre en el periodo inicial del procedimiento, le corresponde comprobar si el deudor es digno o no de un

cialmente derogada por la "Ley de Ejecución de Penas" de 1.7.63, muy progresiva, y luego por el nuevo CP (*Brottsbalk*) de 1965, que regula la ejecución de penas y medidas de seguridad; de entre las primeras, destaca la institución de la "condena condicional"; las segundas, no suelen consistir (salvo el internamiento) en privaciones de libertad, sino en "protección" y vigilancia. Hay penas especiales para los funcionarios públicos (que siempre están sujetos a la inspección del *Ombudsman* y castigos disciplinarios para los militares (también vigilados por el *Ombudsman*). Cfr. esp. sobre la ej. penal, Schönke, *Die Strafrechtsreform in Schweden*, en DRZ (4), 1948, pp. 49 y ss.; Agge, *Das neue schwedische StGB* en ZSIW (76), 1964, esp. p. 39 (5); Simson, *Das nordische Strafvollstreckungsgesetz Schwedens*, en ZStW, 1965 (77), pp. 167 (61) y s.

32 Además de la doctrina citada, hay que recordar la obra fundamental de Ekelöf, *Rättegång*, Stockholm, 1963 (Norstedt & Söners Förlag); y en inglés Ginsburg-Bruzelius, "Civil procedure in Sweden", Columbia University School of Law, Nijhoff, La Haya, 1965; otra muy completa y apta para quienes no conozcan bien el sueco ni el alemán.

concordato (requisito casi generalizado en Europa) e igualmente, si lo es, dar publicidad al asunto y nombrar un “representante del Tribunal” (que puede ser miembro del mismo o no) que le descargue de trabajo; pero las impugnaciones de los acreedores sobre créditos, las resuelve el Juez. El convenio, debe ser aprobado por el Tribunal, que en ciertas circunstancias, puede declararlo nulo; y puede ser impugnado por los acreedores.³³

3. *Finlandia*

PROCESOS CIVIL Y PENAL. Por razón de su unión con Suecia, rigió el SRL; el paso del país a poder de Rusia (1809 “Gran Ducado de Finlandia”) no le hizo perder su organización judicial ni procesal, que continuó en vigor incluso después de la independencia (1918).

La organización de Tribunales, es casi igual que la sueca.

Los “Tribunales de Distrito” rurales o urbanos, tienen competencia civil y penal, pero existe alguna materia reservada a los de las ciudades en ambos campos. Igualmente son comunes a lo civil y penal, los 4 Tribunales de Apelación, que funcionan en diversas Salas; y conocen en la 1ª Instancia de delitos cometidos por el Jefe del Estado, y por su propio Presidente y miembros. El TS, funciona como de 2ª apelación, tanto en lo civil como en lo penal.^{34 35}

Procesalmente, sigue en vigor el SRL, con reformas de importancia. Así, la Ley de 29.7.48, que introdujo la libre apreciación de la prueba, frente al antiguo sistema de la “prueba legal”; y que dio un golpe al principio dispositivo, autorizando a los Tribunales a ordenar pruebas de oficio.³⁶ La inmediatez, sólo opera en 1ª Instancia; si los Tribunales superiores precisan de más prueba —apelación amplia— encargan de su práctica a los inferiores. Cabe la apertura probatoria incluso en el TS.^{37 38}

La “revisión” adoptó el modelo sueco (Ley de 7.1.55).^{39 40}

³³ Pap, *Schweden*, en “Insolvenzrecht verschiedener Staaten Europas und der Vereinigten Staaten von Amerika”, en “Kreditschutzverband”, Viena, 1970, pp. 308 y ss.

³⁴ Destaca en Finlandia, la pluralidad de Tribunales especiales: el de división del suelo, el de seguros, y el de Trabajo, único en el país, etc.

³⁵ Cfr. Reinikainen, *ob. cit.*, *passim*.

³⁶ Cfr. Reinikainen, *ob. cit.*, *passim*.

³⁷ El procedimiento “por mandato de pago” (ejecutivo) se introdujo por Ley de 16.7.54. El “beneficio de pobreza” puede estatuirse tanto en la 1ª como en la 2ª instancias.

La intervención de abogados, no es necesaria, salvo ante el TS.

³⁸ Cfr. Reinikainen, *ob. cit.*, *passim*.

³⁹ Por noticias de 1960 (Cfr. Schneider, recensión al libro de Tauno Tikkonen, *Das Zivilprozessrechts Finnlands*), sabemos que se proyectaba una reforma fundamental del proceso, pero que la impedían dificultades económicas y no hemos podido obtener datos ulteriores sobre la misma.

⁴⁰ Cfr. también Wrede, *ob. cit.*, en lo referente a Finlandia; Siebert, *Grundlinien der Reform des Zivilprozessrechts in Nachkriegseuropa* Cuaderno 20 de las “Proessrechtliche Abhandlungen”, Colonia-Berlin (Heymann), 1952, diferentes alusiones a Finlandia, *passim*.

El proceso penal —al igual que el sueco— se divide en dos estadios: el de introducción y preparación, y el de audiencia principal y sentencia, con sistema de recursos hasta el TS.

El concurso, se extiende a acreedores y no acreedores, regido por una Ley de 1868, anticuada, pese a sus reformas.

No obstante, en 1932, se promulgaron dos leyes provisionales sobre “concordatos”; una, desarrolla el “forzoso” al que se puede llegar en un concurso; la otra, el “libre” a realizar sin concurso. Ninguna de las dos se ha aplicado mucho;⁴¹ pero el “libre” se utiliza en ocasiones como auxiliar de un acuerdo entre deudor y acreedores (por ejemplo, sus normas sobre valoración del patrimonio, administración y venta del mismo, etcétera). Por lo demás, estas leyes sobre concordatos, son semejantes en su normativa a las de los otros países escandinavos.⁴²

4. Dinamarca

PROCESO CIVIL Y PENAL. De modo análogo a lo ocurrido en Suecia, el derecho danés (y noruego) arrancó de un antiguo Cuerpo legal (*Christian den femtis Danske lov*) —no olvidemos a Noruega, unida hasta 1814—; un proceso único para lo civil y penal, con impulso y aportación judicial de pruebas; oral-protocolario. Pero, como en el caso del SRL, la oralidad degeneró en escritura; e influyó el vecino derecho alemán común, desarrollándose los principios dispositivo y de eventualidad.⁴³

La Ley Constitucional de 7.6.1849, preveía que “los principios de oralidad y publicidad debían ser introducidos cuanto antes”; que “la Administración de Justicia debía estar separada de la Administración”, para garantizar la primera y al principio acusatorio; y que “el Tribunal de Jurados debía actuar en causas por delitos graves y políticos”. Estas prescripciones se renovaron en ulteriores Constituciones.

La reforma procesal comprendiendo los principios de oralidad y libre apreciación de la prueba, tras largo *iter*, culminó con el Código de 1916 (*Lov on Rettens pleje*, LRP), entrado en vigor el 1.10.19, completado por Novelas posteriores y refundido en 1936.

El LRP, como el sueco, comprende los dos procesos, civil y penal y la organización de Tribunales; hay normas comunes o especiales para cada proceso (como en el RB sueco). No comprende el proceso laboral, ni el arbitraje. Algunas materias —podríamos llamarlas “Derecho procesal material”—, no se hallan tampoco en el LRP (cosa juzgada, carga de la prueba, etcétera).

41 Debía expirar su vigencia en 1972; no tenemos ulteriores noticias, a 1970.

42 Cfr. Book, *Finnland*, en “*Insolvenzrecht*”, cit., pp. 186 y ss.

43 Cfr. Münch-Petersen, *Der Zivilprozess Danemarks*, Mannheim, Berlin, Leipzig (Bensheimer), 1932, pp. 1 y ss.

Los Tribunales, son, los de 1ª Instancia —Jueces— para resolver causas de escasa entidad (las de superior, los ven dos Tribunales colegiados, que actúan también en apelación de las resueltas por los Jueces de 1ª Instancia). Y a la cabeza, se halla el TS, que actúa como segunda apelación; en casos excepcionales actúa en 2ª apelación de las sentencias dictadas por los Jueces de la 1ª).

El proceso civil, se integra por un periodo preparatorio —predominantemente escrito— y otro oral y concentrado ante el Tribunal; el primero corresponde, según los casos, al Juez de 1ª Instancia o al Tribunal Territorial.

Pero también se ha producido en Dinamarca la “recepción” del Juez único, tanto para “preparar” como para “resolver” el proceso en 1ª Instancia; entonces, el proceso carece de estadio preparatorio; no se precisa intervención de abogados; el Juez tiene potestad tuitiva de las partes; se llega rápidamente al final.⁴⁴ Y curiosamente, una gran parte de los procesos ante los Tribunales Territoriales, terminan por transacción. Cuando hay preparación escrita, ésta se limita a un máximo de dos cortos escritos por cada parte.⁴⁵

En el proceso penal, rigen las normas del acusatorio; corresponde el monopolio de la “acción penal” al MP, excepto en los casos de delitos privados, en que se deja la iniciativa al querellante particular.^{46 47}

En materia concursal, existe en Dinamarca el “convenio preventivo” (Ley de 14.4.05 reformada por la de 12.4.27).

La solicitud del deudor, con relación de sus bienes y propuesta de convenio, se acompaña de un minucioso informe de “dos Hombres de Confianza” autorizados por el Ministerio de Justicia (recuérdese el “Hombre de Confianza” sueco) sobre el estado de su patrimonio y cuentas, honorabilidad de aquél y opinión sobre la propuesta del convenio, etcétera. Y se exige un *quorum* favorable “preliminar” de los 2/3 de los acreedores, ya citados.

El procedimiento de concordato no puede abrirse si existía ya un concurso, o si el deudor se ausenta sin permiso del Tribunal, o si se descubre la inexactitud de su declaración. Los *quorum* decisivos sobre el convenio, en la Junta General de acreedores, varían según la intensidad de la “quita” o de la moratoria solicitadas; y las incidencias sobre la cuantía de los créditos, son re-

⁴⁴ Cfr. Siegert, *ob. cit.*, p. 11.

⁴⁵ Cfr. D. I. Rogge, *Beschleunigung der Zivilprozesse im internationalen Vergleich*, en DRZ, 1972, p. 348, col. 1ª.

⁴⁶ Existe un procedimiento administrativo para imponer “castigos disciplinarios”; pero el condenado puede recurrir a la vía judicial (recuérdese el *Strafförelägganden sueco*.)

⁴⁷ En la Sesión de Düsseldorf (16-17.6.72) de l'Union International des Magistrats, el representante danés se mostró partidario, a) de que se admitiesen las alegaciones tardías de las partes, siempre que no retrasasen el resultado del proceso (*a contrario sensu*, principio de la ZPO austríaca, de evidente influencia en el Código danés); b) de que la audiencia oral con práctica de la prueba, se concentrase en una única sesión; c) mostró que la experiencia danesa del Juez único instructor y sentenciador, contribuye en mucho a la velocidad del procedimiento; d) se mostró contrario a las sentencias en rebeldía de una de las partes. Cfr. Rogge, *ob. cit.*, p. 348, col. 2ª.

sueltas por el Tribunal, que examina el convenio y puede declararlo nulo si en él se infringe alguna norma de *ius cogens*. La inejecución forzosa del convenio por el deudor, le puede llevar al concurso; y además, la Ley le impone graves sanciones económicas en favor de los acreedores lesionados.^{48 49 50}

5. Noruega

PROCESO CIVIL. Comencemos por la organización de Tribunales,⁵¹ con comunes a lo civil y penal: Tribunales rurales o urbanos: Tribunales de Apelación: Tribunal Especial de Apelaciones y TS.

El SRL, vigente en Noruega desde 1814 hasta 1904, sufrió las mismas vicisitudes que en Suecia —pasó de la oralidad a la escritura—; pero con apelación restringida.

Actualmente, los Tribunales, los dirige un Juez profesional;^{52 53} más las partes pueden pedir se le adjunten dos jueces legos (*dommsmen*) insaculados de una lista *ad hoc* y con 4 años de mandato.⁵⁴ Entonces, funcionan como escabinato y no Jurado. Y en casos complicados, las partes pueden pedir que el Tribunal se integre por 3 Jueces profesionales.⁵⁵

⁴⁸ Existe también el “acuerdo voluntario y de moratoria”, muy práctico cuando no hay muchos acreedores, y que facilita que los pequeños se pongan de acuerdo frente a los grandes para continuar el negocio o conceder la moratoria (no se distinguen comerciantes y no comerciantes; y el acuerdo sólo afecta a los acreedores que a él se sujetan). El control de la contabilidad del deudor y de su propuesta de convenio se efectúa por peritos estatales, bajo la inspección de asesores económicos, y todos, bajo el control de un “Consultor jurídico”. Y, naturalmente, todo este *processus* se basa en la confianza de unos en otros, derivada de la centenaria colaboración de la “Unión para la protección del crédito” de 1870 y de la Organización del Crédito Textil danés.

⁴⁹ El proceso concursal danés sigue los mismos principios generales de los escandinavos (Ley de 18.6.1869, modificada por la de 25.3.1872); modificaciones hay, que se refieren a una ordenación del rango de los acreedores de acuerdo con las exigencias de nuestra época.

⁵⁰ Cfr. Erik Repsdorph, *Danemark*, en “*Insolvenzrecht*” cit. pp. 171 y ss.

⁵¹ Recordemos que Noruega se separó de Dinamarca y se unió a Suecia en 1814; entonces apareció el TS noruego. Hasta 1890, las normas procesales civiles y penales, fueron uniformes (recuérdense los antecedentes danés y sueco); en 1890 se organizaron los Tribunales de *Asísés*, con Jurados, ya que la Ley procesal penal de 1887 los preveía. En 1936, estos Tribunales —sin Jurado— fueron de apelación en lo civil, con abolición de los *Overrett* anteriores civiles.

Actualmente, existe una sola Ley de Tribunales (13.8.1915); una Ley procesal civil de la misma fecha (preparada durante 12 años); y subsiste la Ley procesal penal de 1887 con múltiples reformas. Cfr. Simson, *Das zivil*, cit. pp. 3 y s.

⁵² Excepto en las mayores ciudades, en que los Tribunales son colegiados y de jueces profesionales.

⁵³ En estos Tribunales sirven también los “jueces diputados”, jóvenes juristas que adquieren práctica para devenir jueces; no pueden dictar sentencias sin contar —esto es curioso— con la autorización expresa del gobernador de la Prefectura correspondiente; y sólo se les concede cuando llevan al menos, 2 años de prácticas.

⁵⁴ Su intervención es necesaria en litigios marítimos y sobre inmuebles.

⁵⁵ Hay una conciliación obligatoria municipal; es notable que sus resultados sean apalables ante los Tribunales de 1ª Instancia.

El proceso civil en 1ª Instancia, es sencillo: ante la citación propuesta por el actor, el Tribunal ordena, bien una “instrucción preliminar” escrita, bien una “audiencia preliminar” preparatoria de la principal, en la que se oye a las partes, se practica la prueba —el Tribunal puede intervenir de oficio en ella— la cual se aprecia libremente. La ausencia del demandado no impide que se dicte sentencia (que no ha de ser forzosamente de condena); la del actor, supone una sentencia absolutoria.

En apelación —jueces técnicos— las partes pueden pedir también que se les unan legos —escabinato otra vez—; el Tribunal puede ordenar una instrucción escrita, y si las partes lo piden o se trata de una violación de normas procesales. Cabe el interrogatorio de testigos.

Las sentencias dictadas en 1ª apelación, pueden ser recurridas en segunda ante el TS, ante la “Sala Especial de Apelaciones” del mismo, la cual resuelve sin más si estima cometidas infracciones procesales, o falta prueba de los *nova* introducidos en la 1ª apelación. Si el caso no es rechazado o resuelto por esta Sala, pasa a la que corresponde del TS; el procedimiento ante ella puede ser totalmente escrito, o con preparación escrita y vista oral, como en 2ª Instancia. El TS puede practicar prueba, examinar la de los inferiores, luego se trata de una apelación (como en los demás países nórdicos).^{56 57 58 59 60}

En Noruega, el concurso propiamente dicho, se refiere tanto a los comerciantes como a los no comerciantes insolventes; puede declararse —esto es original— a petición de un solo acreedor que hubiera dirigido una “orden de pago” por más de 500 Kr. al deudor sin éxito.

Se desarrolla ante un “Tribunal de partición”, pero el trabajo principal recae sobre una Administración, elegida por los acreedores (en general, un Abogado-Presidente y dos de los mayores acreedores).

Al Tribunal le toca resolver sobre protestas de los acreedores, calificación de créditos y reparto de dividendos.

Los acreedores “privilegiados” (hipotecarios, etcétera) pueden no participar en el concurso, quedando sus créditos indemnes; y en cuanto a los de-

⁵⁶ La votación de las sentencias del TS, es pública.

⁵⁷ Recursos especiales, son a) el de “recuperación del plazo para apelar” si el recurrente prueba que su retraso no fue culposo; b) el de “audiencia al rebelde” (que es un nuevo proceso); y c) una demanda de revisión, dirigida contra la cosa juzgada, cuando se conozcan hechos que hubieran podido modificar la sentencia; se interpone en plazo de 5 años a partir de la sentencia y 3 meses desde el conocimiento del hecho (como en España).

⁵⁸ Sobre costas, rige el principio del vencimiento total; si no lo hay, el de compensación.

⁵⁹ El beneficio de pobreza se otorga a base de un certificado expedido por el Ministerio de Justicia, que cubre todas las costas, pero puede no hacerlo con los honorarios del abogado; los cuales, en tal caso, están garantizados por dicho Ministerio.

⁶⁰ La duración de los procesos en 1957, era de un mes ante el Consejo de Conciliación; de un año ante los Tribs. de 1ª Instancia; algo más en apelación, y bastante más ante el TS.

Sobre todo lo expuesto hasta ahora, cfr. *Administration of Justice in Norway. A brief summary*, edited by the Royal Ministry of Justice. Oslo, 1957, *passim*.

más, tienen créditos preferentes los trabajadores por salarios y vacaciones pagadas. Los demás, no tienen preferencia cualificada entre sí.

Mediante el “concordato preventivo forzoso” se trata de evitar el concurso —también ante un “Tribunal de partición”—. Es presupuesto que el deudor sea insolvente, que proponga un convenio y que constituya sus bienes en “masa” bajo una Administración nombrada por el Tribunal (igual que en el concurso). Los acreedores, también se clasifican en los grupos citados; el *quorum* para aceptar o no la propuesta de convenio, depende del % que el deudor se propone pagar; el mismo, se aprueba por el Tribunal, que puede rechazarlo por atacar al *ius cogens*. La falta de ejecución del convenio por el deudor, le puede llevar al concurso.⁶¹

PROCESO PENAL. Son también los Tribunales civiles, los que actúan en lo penal; ordinariamente, hay dos instancias: la 1ª ante los Tribunales rurales o urbanos, con apelación ante el TS (por delitos con pena hasta de 5 años), o bien conocen los Tribunales de Apelación —con adición de jueces legos— con apelación también ante el TS.

Los Tribunales están asistidos de una organización del MP parecida a la sueca y emparentada con la organización policial: Hay un “Director de Persecuciones públicas” con 12 “Abogados del Estado”, todos juristas; bajo estos últimos, 54 Comisarios Generales de Policía, también juristas. A todos ellos corresponde la persecución de los delitos —monopolizan la “acción penal”—^{62 63} según su entidad, desde la cúspide hasta los más leves.^{64 65}

El proceso penal, comienza por la formulación, por el MP, de una acusación (*Titalebeslutning*), notificada al acusado, que ha de nombrar defensor. Cabe también una investigación preliminar muy importante, ante los Tribunales inferiores.⁶⁶ El juicio, es oral, concentrado y público, con sistema de

⁶¹ Cfr. sobre todo ello, Storseth, *Norwegen*, en “Insolvenzrecht” cit., pp. 283 y ss.

⁶² Además de esto —salvo en casos de delitos privados—, en condiciones dadas, puede obtener la suspensión del proceso, condicionando su continuación a la comisión de otro delito o crimen en plazo de 2 años (periodo de “prueba”, sentencia condicional pura subordinada a la iniciativa del MP); pero para garantía del acusado en tal situación, si se declara no culpable, obliga al MP a seguir la acusación o a retirarla.

⁶³ Existe, como en Suecia, el *forelegg* del MP, cuando la pena a imponer sería pecuniaria o de menos de un año de prisión; el MP formula el *forelegg* dando a escoger al imputado entre el pago de la multa —con efectos de cosa juzgada— o ser acusado ante el Tribunal.

⁶⁴ Ante el TS, actúa el “Director de Persecuciones”; ante los Tribunales de Apelación, los “Abogados del Estado”; ante los urbanos o rurales, el Comisario de Policía o sustituto suyo, también juristas.

⁶⁵ El peldaño inferior, lo forman los jefes de policía, quienes pueden iniciar la persecución penal si no tienen órdenes en contra de sus superiores. Y todos ellos, como acusadores o instructores están sujetos al “Director de Persecuciones” y como policías, al Ministerio de Justicia.

Esta organización, impensable hoy día en el resto de Europa, funciona bien.

⁶⁶ Si es competente, el mismo “tribunal instructor” puede dictar sentencia, si el inculpado se declara culpable, y ello se corrobora por otras pruebas. No hay entonces, acusación formal del MP. Es el llamado “procedimiento sumario”, muy frecuente.

libre apreciación de la prueba, interviniendo el Tribunal en la práctica de la misma. La inmediatez, está sujeta a las distancias a recorrer por los testigos.⁶⁷

En apelación, el Tribunal se integra por 3 Jueces profesionales y 10 Jurados; el procedimiento es igual al anterior, pero al final, el Presidente debe formular al Jurado preguntas sobre el veredicto; preguntas que pueden ser discutidas por las partes.

El veredicto, no vincula al Tribunal de Derecho, que puede incluso absolver al acusado.⁶⁸

Cabe que, tanto los tribunales de 1ª Instancia como los de Apelación —que, como vimos, actúan como de 1ª Instancia en lo penal— dicten la sentencia en rebeldía, cuando la pena a imponer no sea superior a un año de prisión, o el acusado se haya ocultado tras la acusación.

El TS, funciona, primero como “Sala de Apelaciones Especiales” —como en lo civil—, que puede rechazar los recursos por faltos de requisitos legales, falta de fundamentación y extemporaneidad; puede reformar las sentencias aún en perjuicio del condenado. Si la fundamentación es correcta, pasa el asunto al Pleno del TS, el cual, no sólo examina la aplicación del Derecho material o procesal, sino que también entra a valorar la prueba efectuada por el inferior —luego se trata de una apelación—, las preguntas sobre hechos formuladas al Jurado, y las circunstancias fácticas en que el recurso se funda. Si revoca la sentencia del inferior, el TS, tiene en seguida, jurisdicción positiva; dicta otra, subrogándose en lugar de aquél (como en España, artículos 1745 LEC y 902 LECRIM).

Existe en Noruega, una demanda de revisión penal —contra la cosa juzgada, por razón de hechos de nuevo conocimiento— entre ellos, la declaración de delito cometido en el anterior proceso pero no sólo en favor del reo, sino también en contra suya, ya que también él ha podido cometer tales delitos para obtener una pena menor; esta demanda, no tiene plazo preclusivo.

En Noruega, existen, tanto la “sentencia condicional” como la “sentencia con aplazamiento condicional de la pena”; la vigilancia de las “pruebas” —de 2 a 5 años— corresponde a una de las 55 *vernelag* (asociaciones de beneficencia) existentes en el país.

Los Tribunales ordinarios, también imponen medidas de seguridad a los sujetos peligrosos —igualmente puede hacerlo el MP.⁶⁹ Estas medidas, son muy variadas.

⁶⁷ Si han de recorrer más de 300 Kms. por ferrocarril, el examen de los testigos se efectúa por vía de auxilio judicial, ante los tribunales urbanos o rurales, pero sin jueces legos.

⁶⁸ Se requiere nuevo juicio, con nuevos Jueces técnicos y nuevos jurados, en caso de que los Jueces técnicos del primer proceso declaren que el veredicto fue injusto.

La absolución contra el veredicto —no injusto— del Jurado, no requiere nuevo juicio; y aún los tres jueces técnicos, pueden dictar sentencia sin jurado ni juicio oral, si estiman unánimemente que no hay punibilidad.

⁶⁹ En Noruega, también existe el *Ombudsman* con extensas atribuciones para vigilar

II. EL EJE AUSTRIA-ALEMANIA FEDERAL-ITALIA-GRECIA-VATICANO-PORTUGAL

1. Austria

PROCESO CIVIL

A) “Puesto que el litigio es un mal social” —dice Fasching—⁷⁰ por ello mismo debe ser resuelto de modo rápido, sencillo y económico”;⁷¹ “es una labor social del Estado, de manera que el Juez, en lo civil, no es mero contemplador de la contienda, ya que no sólo debe proteger jurídicamente al individuo sino también al Ordenamiento jurídico al servicio de la comunidad. Y así, debe dirigir al proceso; y la combinación armónica de principios e instituciones hace que el austríaco civil evite el ‘individualismo’ y la ‘razón de Estado’”. Todo ello, lo aplica a la ZPO de 1895, fundamentalmente, obra de Klein.⁷²

Son principios de la ZPO citada —vigente en su mayor parte, en la actualidad—:

a) El de “disposición” de la pretensión por las partes, como garantía jurídica de su protección (excepto en casos matrimoniales, etcétera).

b) El principio de aportación de hechos y medios de prueba por las partes, pero limitado por el inquisitivo, a fin de evitar abusos contra la protección jurídica estatal.

c) Obligación judicial de dirección procesal —para asegurar la tutela ius-pública y la de depurar el proceso: exteriorizadas en la efectiva del Juez, de celebrar la “audiencia preliminar” (*Erste Tagsatzung*), para limpiar el proceso de obstáculos que impidan la concentración de la “audiencia principal”,⁷³ y de esclarecer el asunto, incluso aportando pruebas de oficio—.

d) Oralidad e intermediación del procedimiento, para asegurar el principio de la “audiencia en derecho” (*rechtliches Gehör*) y práctica rápida de la prueba.

e) Publicidad de la audiencia principal, a efectos de su control por la comunidad social.

el cumplimiento de las penas. Lo estudiaremos, aparte, en común con el de otros países europeos.

⁷⁰ Cfr. Fasching, *Ponencia ad hoc*, que seguiremos fundamentalmente, § 2.

⁷¹ Son palabras del mismo Klein, en sus *Erl. Bem. cit.*, T. I, pp. 188 y ss.

⁷² La ZPO, con una *Jurisdiktionsnorm* (Ley sobre la Jurisdicción y competencia en lo civil) se promulgó en 1895, y entró en vigor el 1.1.1898. Sobre su elaboración cfr. Fairén Guillén, *El Proyecto de la ZPO austríaca cit.*, *passim*.

⁷³ Esta institución, se está extendiendo —como la influencia de la ZPO de Klein en su tiempo—, por muchos países de Europa. Desde 1950, estamos pretendiendo su introducción en España, al final de la fase escrita de alegaciones, para facilitar el desarrollo del resto del procedimiento (Cfr. Fairén Guillén, *El principio de autoridad del Juez en el proceso civil y sus límites (sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar)*, Ponencia al I Congreso Nacional de Derecho procesal (Madrid, 1950), en “Estudios” cit., pp. 232 y *bibl. cit.*

f) Libre apreciación de la prueba, cargando la responsabilidad de “hacer justicia” sobre el Tribunal.

g) Rapidez y modicidad del proceso, mediante plazos muy cortos, reglas sobre incomparecencia, supresión de formalidades, fijación de oficio de las audiencias: en fin, concentración.⁷⁴

h) Reducción del proceso en los recursos, impidiendo la aportación de nuevos hechos.^{75 76}

Por su parte, la *Jurisdiktionsnorm* unificó los Tribunales: en 1ª Instancia, Tribunales de Distrito o Comarca; en 2ª Tribunales Superiores Regionales (*Oberlandesgerichte*) y sobre todos el TS.

La ZPO, fue seguida de una serie de “Novelas” que la perfeccionaban a tenor de la experiencia. La de 1914, introdujo el Juez único (instructor y sentenciador) en los tribunales colegiados de 1ª Instancia —en los de Distrito, siempre hubo un Juez único—; se consideraba la “revisión” ante el TS como instrumento de unificación de la jurisprudencia —*ius constitutionis*— objetivo de rango no inferior al del interés de las partes; mediante la limitación de sus accesos. Las Novelas de 1920 y 1922, ampliaron las facultades del Juez único —incluso la de aportar prueba de oficio—; como corolario de la “apelación limitada” se prescindió de celebrar en ella siempre una vista oral (tendencia aumentada por la Novela de 1929). La Novela de 1933, modificó la recusación de los jueces, a fin de que no obstaculizase la marcha del proceso; mejoró el “beneficio de pobreza”.⁷⁷

Liberada Austria, en 1945, se aclaró qué normas nazis debían quedar en vigor o ser derogadas, mediante la “Ley de Restauración de la Justicia civil en Austria”.⁷⁸

Tras unos primeros pasos, obstaculizados por la ocupación y reconstrucción del país, la Novela de 1955, introdujo el proceso matrimonial en la ZPO,

⁷⁴ Quien quiera estudiar el principio de concentración, no hallará mejor modelo que en Klein (“Concentración de las actuaciones procesales” y “concentración del contenido del proceso”. Cfr. Fairén Guillén, *Notas sobre el principio de concentración*, en “Estudios” cit., pp. 281 y ss., trabajo basado en las ideas de Klein que allí se transcriben).

⁷⁵ Como en la apelación española: excepcionalmente, se admite en ella la prueba, art. 869 ss. de la LEC de 1855.

⁷⁶ La ZPO excluyó los procesos matrimoniales; de lo que derivaron inconvenientes posteriores.

⁷⁷ En 1938, Austria fue anexionada a Alemania; pero la ZPO alemana no sustituyó a la austríaca, más clara y de mejor funcionamiento. El legislador alemán se limitó a acomodar las normas del proceso matrimonial austríaco a la Ley Matrimonial de 1938 y a crear otro en materia de ascendencia (linaje, ley racista) dominado por el principio inquisitivo; y durante la guerra, se dictaron normas de protección de los afectados por ella (interrupción de juicios, aplazamiento de desalojo, etc.).

⁷⁸ Más la doctrina austríaca, daba inmediatamente nuevas señales de vida; cfr. las revistas JBI y ÖJZ; y en 1948, la *Festschrift zur Fünfzigjahrfeier del ÖZP* con trabajos de Gerö, Abel y Bresch, Demelius, Esser, Grün, Kaiser, Kienbock, Klang, Leonhard, Madle, Malaniuk, Modler, Sachers Schima y Sperl; y en 1950 la *Festschrift zur Hundertfeier des Österrei-*

unificó plazos para los recursos, simplificó los actos de comunicación y protocolizaciones.⁷⁹ Y en el último decenio, se manifestaron tres líneas de tendencias progresivas:

A) la de protección de personas especialmente necesitadas de ella (sobre la situación jurídica de los hijos ilegítimos). Se estableció el principio inquisitivo y la investigación biológica de la paternidad;⁸⁰ se creó la posibilidad de demandar en un solo proceso a todos los posibles progenitores, creando un “litisconsorcio alternativo”. La Ley sobre “ayuda procesal” sustituyó y mejoró las normas sobre el antiguo “beneficio de pobreza” haciéndolo elástico según criterio del Tribunal.

B) Refuerzo de las funciones del TS —directiva—: mediante a) la creación de sus “Salas reforzadas”, para cuando la sentencia a dictar hubiera de apartarse de la jurisprudencia del TS o de una anterior de la misma “Sala reforzada”, o cuando por segunda vez hubiera de dictarla⁸¹ (Ley de 9.6.68); sin perjuicio de la independencia de los inferiores, las sentencias del TS en “Salas reforzadas” operan como modelo y evitan dudas sobre su jurisprudencia en cuestiones avocadas a litigios.⁸² b) La Ley de 30.6.71, reforzó la función directiva del TS al descargarlo de recursos en materia de escasa importancia, incrementando así su defensa del *ius constitutionis* frente al *ius litigatoris* en *iter* opuesto a otras casaciones europeas.

C) Para simplificar y acelerar el procedimiento, por Ley de 14.2.74 se introdujo la protocolización por bandas sonoras, magnetófonos, etcétera con derecho de control por las partes y protesta posible de las mismas.⁸³

chischen Obersten Gerichtshofes con trabajos de Demelius Ehrenzweig, Schmitzer, Hellbling, Kadecka, Klang, Leonhard, Peither, Rittler, Schima y Schwind.

⁷⁹ Lo que no se observaba en la práctica y provocaba críticas. Como muestras de la necesidad de “limpiar” la ZPO, cfr. Novak, *Praktisches Zivilprozessrecht*, en JBl, 1949, pp. 116 y ss.; Sperl, *Fortbildung der bürgerlichen Rechtsflege in Österreich*, en ÖJZ, 1949, pp. 197 y ss.; Heinisch, *Entlastet die Justiz*, en JBl, 1948, pp. 174 y ss.; Rziha, *Nochmals; Entlastung der Justiz*, en JBl, 1948, pp. 339 y ss.

⁸⁰ Ya había precedentes; en 23.1.1931, el TS austriaco declaraba falta procesal, la no investigación biológica de la paternidad en proceso de tal tipo (Cfr. sobre esto, Fairén Guillén, *La investigación biológica de la paternidad y su valor desde el punto de vista procesal* (con especial ref. a Rechg. *Der Wert des erbbiologischen Abstamsagsnachweises für die richterliche Praxis* en DR. 1939, pp. 1606 y s.) en “Estudios” cit., pp. 525 y s.

⁸¹ Papel semejante al de las *Chambres réunies* de la casación francesa.

⁸² Sobre la “cierta trascendencia normativa” del TS español según el Título Preliminar del CC de 31.5.1974, cfr. Fairén Guillén, *Notas sobre el valor de la Jurisprudencia*, en RCDI, jul.-ag. 1975, pp. 798 y ss., *passim*.

⁸³ Por último, no debemos olvidar que el art. 6 de la “Convención Europea para la Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales” de 4.11.1950, tiene en Austria valor de Ley Constitucional, según la n.º 59 de 1964, art. 2-7 (Cfr. Schima, *Les garanties fondamentales dans le procès civil en Autriche* en “Fundamental guarantees of the parties in civil litigation”, ed. bajo la dirección de Cappelletti y Tallon, Milan-Giuffrè y Dobbs Ferry, New-York, Oceana Publ., 1973, p. 185 especialmente.

En materia concursal, a la K.O. austríaca de 1868, siguieron Novelas provocadas por los excesos de los acreedores, facilitando el concierto de un “concordato preventivo” y dejando al concurso como *ultima ratio*.⁸⁴

Para poder “concordar preventivamente” precisa que el deudor “sea digno de ello” —lo veremos en muchos OJ europeos—. El peso del procedimiento, lo llevan, un Juez-comisario, de entre los del Tribunal competente, y un “Consejo de Acreedores” —asesor—; más el convenio ha de ser aprobado por el Tribunal.

En el concurso, destaca (aparte los créditos hipotecarios, etcétera), la preferencia de los devengados por impago de salarios durante un año y los créditos de la Seguridad social.⁸⁵

PROCESO PENAL

La StPO de 1873, vigente, ha sufrido numerosas modificaciones.⁸⁶ Las más importantes, son:

A) la de la introducción del *Juez único* en procedimiento sencillo, para delitos cuya pena máxima posible sea de 5 años de prisión, si la prueba es sencilla; ⁸⁷

B) La mejora de la protección del sujeto pasivo durante el procedimiento preliminar —en especial regulando la detención, la vigilancia telefónica y postal, registros y embargos—;

C) Simplificación de la investigación preliminar; alargamiento de los plazos para recurrir; imposición de “igualdad de armas” en la audiencia principal y en los recursos.^{88 89 90}

⁸⁴ Cfr. sobre el tema concursal, Fasching, *Oesterreich*, en “*Insolvenzrecht*” cit., pp. 288 y ss.

⁸⁵ En materia laboral, en 1896, se crearon los Tribunales Industriales que en 1922, fueron aproximados a los ordinarios. Tras la peripecia nazi, la Ley de 24.6.46, dejó en vigor lo anterior y en 1950 se creó toda la red de Tribunales de Trabajo (Escabinatos: un Juez profesional, un asesor empresarial y otro laboral). El procedimiento, es fundamentalmente el de la ZPO; en apelación y “revisión” se unen al tribunal civil, también dos asesores. Los Tribunales de Trabajo, no tienen potestad ejecutiva y su posición actual es muy cercana a los civiles (Cfr. Fasching, *Ponencia ad hoc*, § V).

⁸⁶ En sí, el procedimiento se integra por un “preliminar”, comprobación o investigación, o ambas juntas, siendo obligatoria la 2ª en casos de delitos graves. Se produce, después, la querrela; un procedimiento intermedio y una audiencia principal decisoria ante el Tribunal, más los recursos.

⁸⁷ Los Tribunales de Jurados, fueron introducidos para conocer de delitos graves y políticos; en 1933, fueron sustituidos por tribunales de escabinos; pero en 1945, se tornó al Jurado, constiuido de modo diferente.

⁸⁸ El nuevo CP de 1974, ha introducido una gran transformación en tipos y clasificaciones de delitos; de otro lado, la reforma de la StPO por “Novelas” ha producido gran desorden, de tal modo que precisa una refundición (Fasching, *Ponencia cit.*, VI).

⁸⁹ Muestra de la bondad de la ZPO austríaca: en 1961, el gobierno encargó a una Co-

2. República Federal de Alemania

PROCESO CIVIL

La ZPO de 1877, comenzó a sufrir grandes reformas, con la Novela de 1909⁹¹ por ella se ampliaba la competencia y facultades del “juez único”; se sustituía el “impulso de parte” por el “oficial”, con gran ventaja;⁹² se introducía una “preparación del proceso”. Todos estos aumentos de la autoridad del Juez, se aplicaron a los Tribunales colegiados por la Novela de 1924. Por Novela de 1933,⁹³ se introdujo el “deber de veracidad” y la sustitución del juramento por el simple interrogatorio de las partes; se concentraban los poderes del Tribunal en su Presidente. Medios de ataque y defensa no aportados a tiempo por medio de escritos preliminares, que podían ser rechazados.

Desde un punto de vista que pudiera llamarse “técnico-político” los nacional-socialistas se vieron arrastrados por la potencia de la ZPO austríaca; lo que quiere decir, que tales principios⁹⁴ pueden aplicarse en regímenes de “ala” política diferente.⁹⁵

La ideología nazi, se puso de manifiesto en el proceso: así, se propugnaba la desaparición del civil y su sustitución por la Jurisdicción Voluntaria (Baumbach); se atacaba la independencia judicial, poniendo a los jueces al servicio de “La voluntad del *Führer*”.⁹⁶

Se hacía del proceso un instrumento de la lucha de “clases políticas”: a través de normas de privilegio para el NSDAP; se negaba (Ley 1.12.36) la posibilidad de interrogar a sus miembros de juicio civil; se creaba la obligación

misión integrada por Profesores Universitarios, Altos Magistrados, abogados, etc., le informase sobre las reformas a introducir en ella. Tras años de meditación, la Comisión (presidida por el Prof. Schimal) contestó que la ZPO no precisaba de reformas fundamentales; y sí tan solo de algunos retoques, que se elaboran actualmente bajo la dirección del Prof. Fasching.

⁹⁰ Como autores austríacos notables, debemos recordar aquí, para terminar, a Klein —el primero de todos—, Pollak, Sperl, Petschek, Schima, Schrotka, Matter, Matscher, Kralik y al propio Fasching.

⁹¹ *Ponencia ad hoc* del prof. W. Grunsky, de la Universidad de Bielefeld.

⁹² Sobre la elaboración de la Novela de 1909, cfr. Damrau, *Die Entwicklung einzelner Prozessmaximen der ZPO von 1877*, Paderborn, 1975, pp. 179 y ss. Y sobre el desarrollo de la ZPO, cfr. Stein-Jonas-Pohle, *ZPO “Gran comentario”*, 19 ed., Tübingen, Mohr, 1972, Introducción.

⁹³ Sus innovaciones, son de base anterior al nazismo: estaban preparadas y publicadas en 1931, por el Ministerio de Justicia del Reich (Cfr. *Entwurf einer Zivilprozessordnung*).

⁹⁴ Cfr. Fairén Guillén, *Los principios procesales de oralidad y publicidad* cit., *passim*.

⁹⁵ Desde este punto, nos apartamos de la ponencia de Grunsky, para dar una idea más amplia del período nacional-socialista.

⁹⁶ Cfr. p. ej., Seydel, Franck, Thierack. A algunas de estas ideas se las llamó justamente “concepción antijurídica del derecho” (Cfr. López de Oñate, *Recenti doctrine processuali a crisi del Diritto*, en RIFD, 1942, p. 560. Cfr. también Wahle, en ÖJZ, 1948, p. 591.

de secreto de los miembros de la policía política (*Sicherheit der SS*) y con ello, un estorbo para la obtención de la verdad material.⁹⁷

Hay que anotar también en el “haber” del NSDAP, la Ley de 14.4.41, sobre intervención del MP en el proceso civil para controlar la aplicación de los puntos básicos de la doctrina nazi. Fueron éstos, entre otros, el peligroso *Führerprinzip* en los tribunales y la libre *Rechtsfindung*; el derecho público subjetivo de los ciudadanos, desaparecía, y sus intereses sólo se consideraban “si coincidían con los del *Führer*”; la ley no era una neutral concepción del mundo, sino que estaba ligada a ser la expresión solemne de la dirección nacional-socialista del pueblo y del mismo *Führer*. Por lo tanto, entre su propia conciencia, diferente, sobre la aplicación de las leyes, de la “orden del *Führer*”, el Juez debía obedecer a la segunda (Freisler).^{98 99 100}

La Novela de 1950, fue punto de partida para nuevas reformas, que resumimos según sus principios.

A) *Principio de aceleración del procedimiento*: se puede sintetizar así;¹⁰¹

⁹⁷ Los “juristas” nazis se exaltaron hasta la degeneración. Así O. G. Thierack, en 1939 Presidente del “Tribunal popular” y en 1942 Ministro de Justicia del Reich —“Defensor del pueblo” (?)— con orden de “apartarse del Derecho vigente” si era necesario (Cfr. el Embajador Von Hassell, *Hitler debe morir*, trad. esp. de Rauter y Pons, ed. Janés, 1948, pp. 222 y ss., notas de su “diario”). Parece ser, dijo en un discurso como Ministro, que “vale más castigar a 9 inocentes que dejar escapar un solo culpable”; y Von Hassell, puso en boca de terceros el merecido comentario: “es un riesgo ser inocente”. Von Hassell fue ejecutado con muchos otros compañeros suyos, tras el fallido golpe de Estado del 20.7.44, dirigido contra Hitler y su sistema.

Otro caso demostrativo de la pérdida del sentido de los “juristas” nazis: el de R. Freisler —autor de muchas publicaciones—; en 1944, fue el Presidente del “Tribunal popular” que juzgó a los complicados en el *putsch*. Posteriormente vimos —antes se proyectó en el proceso de Nuremberg— un filme en el que aparecía fuera de sí, insultando a los acusados en los términos más ofensivos (Cfr. también Berben, *L’attentat contre Hitler*, París, Laffont, 1962, pp. 200 y ss.; Von Schlabrendorff —en 1967, miembro del Tribunal Constitucional Federal—, *Offiziere gegen Hitler*, Zürich, Europa-Verlag, 1946, pp. 164 y ss. dando cuenta de los terribles medios empleados para obtener “confesiones” de los acusados; Gisevius, *Bis zum bittern Ende*, II, Zürich, Fretz u. Wasmuth-Verlag, 2ª ed., 1946, p. 429; Berg, *El proceso de Nuremberg*, Buenos Aires, Kraft Ltda., s.a., p. 45; recensión al libro *Richter in rote Robe. Freisler, Präsident des Volksgerichtshof*, RDIZ, 1970, pp. 327 y s.).

⁹⁸ Estas y otras ideas nazis, fueron publicadas en español, por el totalitarista Fenech (Cfr. *La posición del Juez en el nuevo Estado*, Madrid, ed. Espasa-Calpe, 1941, *passim*).

⁹⁹ Frente a esa lunática *Rechtsfindung*, los sublevados el 20.7.44, en su “Programa” y “Proyecto de la Ley restableciendo las funciones del Estado bajo las normas jurídicas”, aseguraban la independencia de la Administración de Justicia por jueces tan solo sujetos a las leyes. Reacción de una *élite* contra la dictadura del NSDAF (Cfr. Von Hassell, *ob. cit.*, a.f.).

¹⁰⁰ Como consecuencia de la ocupación militar aliada, la jurisdicción civil alemana estuvo mediatizada por las normas de los ocupantes; su atomización, terminó con la Novela de 12.9.50, secuencia de la Ley Fundamental de la RFA de 23.5.1949.

Sobre este período, cfr. Fairén Guillén, *La Jurisdicción Civil y su ejercicio en la Alemania ocupada*, RJC, 1949, pp. 335 y ss.

La Novela de 1950, tenía como fundamental contenido, el de la unificación jurídica del territorio de la RFA.

¹⁰¹ Sobre el endémico problema de la duración del proceso, cfr. Baumgärtel, *Rechts-*

impulso oficial, preparación de la audiencia por el Tribunal; posibilidad de rechazar actos tardíos de las partes. A lo mismo respondió la Ley de 17.5.68, sobre ampliación del procedimiento de JV, ya que el legislador creía que una fuerte posición del Tribunal lo aceleraría,¹⁰² amplia posibilidad dada a los Jueces únicos de 1ª Instancia de resolver el proceso (Ley de 20.12.74); Ley de Tribunales de Trabajo.¹⁰³

B) *Principio de autoridad.* La situación no es tan clara con referencia al principio de autoridad, que limita grandemente el dispositivo¹⁰⁴ —trátase del “deber de veracidad”, en interés del contrario o del Tribunal—. Grunsky llega a concluir que, siempre que el dominio procesal de las partes no influya excesivamente sobre una inactividad del Tribunal, y con ello, en perjuicio de partes en otro proceso, hay que respetarlo; la introducción del impulso oficial en 1909, contribuyó a solventar el problema.

C) *Principio social del proceso.* La aceleración procesal, no es un objetivo del proceso en sí mismo¹⁰⁵ sino que sirve en primer lugar al interés de las partes y entre ellas, a las más débiles económicamente. En favor de la “socialidad” procesal, ha jugado mucho papel, el impulso oficial, y en la 1ª Instancia, en que las partes comparecen sin abogado, la potestad tuitiva de los jueces, advirtiendo a las partes de sus errores procesales, etcétera.^{106 107}

En materia concursal, la KO de 1877, no evitaba el inconveniente de disminuir, en caso de concurso, el valor del patrimonio del deudor, en perjuicio de los acreedores. Por ello, en 1914 y 1916, se instituyó una especie de “administración forzosa” de tales bienes para evitar el concurso. Y también para evitarlo, se admitió por Ley de 5.7.27 la posibilidad de recibir el negocio en

taatsachen zur Dauer des Zivilprozesses, 1. Instanz, Colonia, Berlin, Bonn, Munich, 1971, *passim*; Baumgärtel-Hohmann *idem.*, *zweiter Instanz*, 1972. Contra ese método de investigación se elevaron protestas (Cfr. Bender ZZPr, T. 86, p. 154).

¹⁰² Se dio marcha atrás, preparándose regulaciones especiales en la ZPO, al comprender que los poderes del Tribunal en la JV no eran sino una falta de “estatalización” de la misma, lo cual se debía modificar rápidamente (Cfr. Kollhosser, *Zur Stellung und zum Begriff der Verahrensverteiligten im Enkenntnis Verahren der FG*, Munich, 1970. Y según estas ideas, carecía ya de atractivo una más amplia aplicación del procedimiento de la JV.

¹⁰³ Hay que citar también un proyecto de Novela que tiene pocas posibilidades de devenir Ley. Cfr. Baumgärtel, *JZ*, 1971, p. 441; Arens, *Mündlichkeitsprinzip und Prozessbeschleunigung im Zivilprozess*, Berlin, 1971, pp. 35 y s. Y sobre el contenido del referido proyecto, cfr. Holtgrave, *ZZPr.*, T. 86, pp. 1 y ss.

¹⁰⁴ Cfr. Bernhard, *JZ*, 1963, p. 345 en relación con el deber de veracidad para obtener la retractación de una declaración falsa, muy limitada por el § 290 ZPO

¹⁰⁵ Eso ya lo decía Elein en otras palabras (Cfr. *Erl. Bem.* T. I, pp. 189 y ss.).

¹⁰⁶ También es de trascendencia social la aceleración del proceso en materias de familia.

¹⁰⁷ En materia de trabajo, tras la Ley de Tribunales de 1926, época nazi y ocupación, se promulgó la de 3.9.53 coincidente en parte con la ZPO pero con especialidades; pueden comparecer las uniones de trabajadores y patronos; intervienen jueces legos en todas las instancias; el procedimiento, es acelerado. Cfr. sobre la historia de la Jurisdicción laboral, Dietz-Nikisch, *Arbeitsgerichtsgesetz*, Munich, Berlin, 1954, pp. 39 y ss.

protección de los acreedores (concordato preventivo); sus defectos, se subsanaron por Ley de 26.2.35, que sigue en vigor.

La iniciativa del "concordato" corresponde a los acreedores (y con su propuesta de convenio surge el problema de las mayorías); el deudor —al contrario que en el concurso— queda como "dueño" de su patrimonio; pero debe sujetarse a las restricciones convenidas.^{108 109}

En cuanto al futuro del proceso civil alemán, la lentitud sigue siendo la principal preocupación; de ahí que una Sala del Tribunal de 1ª Instancia de Stuttgart, comenzase a probar un nuevo modelo de procedimiento ("modelo de Stuttgart"),¹¹⁰ basado en la idea, ya antigua, de que precisa prepararlo bien para que la vista sea única y concentrada;¹¹¹ la duración de este tipo es muy inferior a los demás.^{112 113}

PROCESO PENAL

Las dos leyes fundamentales en materia procesal penal, son la de Constitución de Tribunales (GVG) y la Ordenanza procesal penal (StPO) de 1877, hasta ahora en vigor en no escasa medida.

¹⁰⁸ Este convenio o concordato judicial, es título ejecutivo a favor de todos los acreedores; en tanto que si mediare sólo un convenio extrajudicial, el deudor debería ponerse de acuerdo con cada uno de los acreedores.

¹⁰⁹ Cfr. Baur-Schönke, *Zwangsvollstreckung = Konkurs und Vergleichsrecht*, 9ª ed., Karlsruhe, Müller, 1974, pp. 370 y ss.; Ohlenbruck, *Bundesrepublik Deutschlands*, en "Insolvenzrecht" cit. pp. 151 y ss.

¹¹⁰ El "modelo" partió de una propuesta de Baur (*Wege zu einer Konzentration der mündliche Verhandlung im Prozes*, Berlin, 1966). Cfr. sobre él, Bender, DRiZ, 1968, p. 163.

¹¹¹ Cfr. Klein, *Erl. Bem* cit., T. I, pp. 225 y ss., 260; Klein-Engel, *Der Zivilprozess Oesterreichs*, Berlin, Mannheim, Leipzig (Bensheimer), 1927, pp. 244 y ss.

¹¹² Cfr. Herbst, *Tatsachenforschung in der Justiz*, Tübingen, 1972, pp. 167 y ss.

¹¹³ En cuanto a la doctrina alemana desde 1900, debemos recordar a Wach, a Stein, cuyo nombre va unido en un "gran comentario" a la ZPO al de Gaupp primero y luego a Jonas, Schönke, Pohle —generaciones sucesivas— y ahora a los de Grunsky, Leipold, Münzberg, Schlosser y Schumann; a Hellwig con sus trabajos sobre la pretensión, derecho a demandar y cosa juzgada, dejando sin terminar su *System*; jurista de conceptos, pero también de intereses. Goldschmidt, abre una "concepción dinámica" del proceso; de su generación, Rosenberg y Lent, al primero a través de la 9ª ed. de su *Lehrbuch* (las 10 y 11. 1ª parte, están puestas al día por Schwab); Mendelsohn Bartholdy; con posterioridad a la II Guerra Mundial, recordemos a Pohle (†), Baur, Schwab y Habscheid —discutiendo sobre el "objeto del proceso"—; Niese (†) sobre el doble valor de los actos procesales; Baumgärtel, quien rescusa el viejo problema del negocio jurídico procesal —lo que nos hace recordar las posiciones anteriores contradictorias de Hellwig y Stein mediando Goldschmidt; una vuelta hacia el concepto civilístico de la acción (Bruns); una obra, oscura pero interesante de Sauer reeditada, sobre la teoría general del proceso, etc.

La moderna doctrina alemana, sigue aislada del exterior; basta ver la escasa bibliografía extranjera que cita, cuyo estudio le evitaría mucho trabajo ya hecho. Esperemos que los frecuentes contactos internacionales, la hagan rectificar esta dirección; los descendientes del gran comparatista que fue Kohler, deben continuar este camino.

Podemos diferenciar cinco épocas en la evolución del proceso penal alemán: ¹¹⁴

1ª La del Imperio, hasta 1919, en la que se innovó muy poco.

2ª La de la República de Weimar (hasta 1933), caracterizada por la intransquilidad derivada de la 1ª Guerra Mundial, de la indigencia económica y de los trastornos políticos que la República sufrió. La Ley de Organización de Tribunales ¹¹⁵ fue alcanzada y la StPO ¹¹⁶ sufrió innovaciones por efecto de la “Reforma Emminger” (4.1.24); se debía simplificar y abaratar el proceso. ^{117 118}

3ª La del Nacional-socialismo (1933-45), en la cual, las bases político-liberales del proceso penal, fueron arrasadas, apareciendo la idea de una “ordenación totalitaria del Estado”. ¹¹⁹ Los ataques a la independencia judicial, fue-

¹¹⁴ Cfr. *Ponencia ad hoc* del Prof. Kurt Madlener, del Instituto “Max-Plank für ausländisches und internationale strafrecht” de Freiburg i. Br. y bibl. cit.

¹¹⁵ Abolida por la Constitución de Weimar la jurisdicción para la Nobleza privilegiada, no tardaron en aparecer “Tribunales especiales”; así, para los delitos de especulación (comercio clandestino, alza ilícita de precios, etc.); los “extraordinarios de guerra” (no integrados por militares) creados como consecuencia del fracasado golpe de Estado de Kapp (19.3.20); los de “Seguridad pública” (29.3.21), con procedimientos rápidos y competencia sobre sublevaciones contra el Poder, delitos contra el Orden Público y cometidos con violencia o con explosivos; el asesinato del Ministro Von Rathenau, motivó la creación de un “Tribunal Estatal para la Defensa de la República” (26.6.22); estos tribunales desaparecieron en 1926, cuando la situación se sosegó.

Por otra parte, la Ley de Constit. Tribs. de 1877 preveía la participación de jueces legos (Jurados y Escabinos). Los Jurados —12, con 3 Magistrados— funcionaron mal y comenzaron a intervenir en problemas de Derecho. La Novela de Emminger de 1924, conservó el nombre de “Jurados”, mas en realidad, no se trataba sino de un nuevo escabinato (3 Jueces profesionales y 6 legos). Esto —aparte la época nazi— subsistió hasta la Ley de 9.12.74 (1ª Ley de Reforma del derecho procesal penal) fecha en que se unificaron los escabinatos: se integran para conocer los crímenes por 3 Jueces profesionales y 2 Escabinos. Por varias razones —entre otras, económicas— en la Novela Emminger se atribuyó a “Jueves únicos” —sin escabinos— la competencia para enjuiciar delitos leves (atribuida desde 1877 a tribunales de escabinos). La Ordenanza nazi de Simplificación de 1.9.1939, excluyó por completo la participación de jueces legos en los Tribunales (salvo en el “Tribunal Popular” cfr. *infra*). Pero la Ley de Unificación de la Justicia de 1950, los reintrodujo, limitando los poderes del “Juez único”.

¹¹⁶ Las líneas generales del procedimiento ordinario de las StPO de 1877, no se han alterado demasiado: hasta 1974, consistía en una fase “preprocesal”, dirigida por el MP (inquisitiva, con la policía pero sin el Tribunal); si daba resultado, el MP promovía la “acción pública”, abriéndose una “investigación preliminar” ante un Tribunal instructor (no sentenciador); si acordaba la continuación del proceso, dictaba un “auto de apertura” del juicio —ya ante el Tribunal sentenciador—, con 2 fases a su vez: “preparación de la audiencia principal” y “audiencia principal” propiamente dicha —prueba, debate, sentencia—; recursos de apelación, “revisión” (casación) y *Wiederaufnahme* (contra sentencias con fuerza de cosa juzgada, por motivos muy graves).

¹¹⁷ La Jurisdicción Militar, fue suprimida por la Constitución de Weimar, salvo para los casos de guerra y delitos cometidos a bordo de buques de guerra.

¹¹⁸ Sobre la figura del Abogado en esta época, trataremos brevemente después.

¹¹⁹ Sobre la ideología “jurídica” nazi, hemos dicho algo, en las notas n° 96 y ss., *supra*.

ron gravísimos¹²⁰ reaparecieron, con competencia cada vez más extensa, los “tribunales especiales”;¹²¹ se creó el llamado *Volksgerichtshof*, de siniestra fama;¹²² se extendió el campo de la jurisdicción militar;¹²³ la separación de los poderes estatales, desapareció también, naturalmente.¹²⁴

4ª Desde 1945, con la extinción del Estado alemán, los ocupantes habían eliminado su jurisdicción penal, que se atomizó en sus manos en las diversas zonas y *Länder*. Tras la promulgación de la Ley Fundamental alemana (Constitución Federal, 23.5.49), la “Ley de Reunificación de la Constitución de los Tribunales y administración de Justicia civil y penal” de 12.9.50, se inspiraba —como la Constitución de 1949— en los principios de un verdadero Estado de Derecho (y se orientó, en lo procesal penal, en los principios anteriores a 1933). En tal sentido se orientaron las reformas.¹²⁵

5ª Se produce una nueva orientación del Derecho procesal penal, que comienza con la StPAG¹²⁶ y que debía conducir a una reforma total —se está haciendo por partes— del proceso; otra parte, se hizo por la “1ª Ley de Reforma del proceso penal” (STVRG) de 9.12.74. Resumiremos, en lo posible, sus tendencias.

Se tiende a acelerar el proceso; tanto para combatir mejor las nuevas formas e incremento de la criminalidad, como para obtener su abaratamiento.¹²⁷

Como consecuencia del rango de Ley Federal dada a la “Convención Eu-

¹²⁰ Ley sobre profesionalidad de los funcionarios de 7.4.1933; Ley sobre los ciudadanos del Reich de 15.9.35; Ley de funcionarios de 27.1.37. Y lo dicho en las notas cit, *supra*.

¹²¹ Por Decr. de 21.3.33; su competencia devino arbitraria, llegándose en la O. de 20.11.38 a prever que las autoridades acusatorias, según la gravedad del caso y la excitación pública provocada, podrían llevarlos ante tales Tribunales especiales. Ante ellos el procedimiento era abreviado y no cabía recurso contra sus sentencias (Cfr. Madlener, *Ponencia ad hoc*).

¹²² Por Ley de 24.4.1934; para el castigo de crímenes de alta traición y traición a la Patria (para los que hasta entonces, había sido competente tan solo el *Reichsgericht* actuando en instancia única). De sus 5 miembros, tan solo el Presidente —hemos aludido en nota 97 a dos de los más indignos: a Thierack y a Freisler— y uno de los vocales era preciso fueran “jueces profesionales”.

(Anticipemos, que en la RFA, no existen los tribunales de excepción; su art. 101-1 los declara inadmisibles.)

¹²³ Fue reconstituida según el modelo de 1898, con alteraciones, en 1934; no se distinguían los delitos cometidos en el frente o en la retaguardia; se extendía la competencia personal a los civiles por razones de espionaje, intervención en guerrillas, desobediencia de órdenes militares, etc.

¹²⁴ Ley de 26.4.1942.

¹²⁵ La Ley Fundamental, nada decía sobre jurisdicción militar; mas la de 19.3.66 —Ley de Rearme— introdujo el actual art. 96 de la Constitución. La RFA, puede crear “tribunales de defensa”.

¹²⁶ *Gesetz sur Änderung der StPO und des GVG* de 19.12.64, llamada “pequeña reforma”.

¹²⁷ Hay que anotar una reforma del escabinato; el Tribunal de escabinos, queda transformado en cuerpo permanente; de modo que la Sala sentenciadora se compone de 3 jueces profesionales y 2 escabinos (GVG).

ropea para la Salvaguardia de los Derechos Humanos” y al “plazo razonable” de duración del proceso (artículo 6.1) se han adoptado las siguientes medidas: 1) Se ha suprimido la “investigación preliminar judicial”; 2) Se han incrementado los poderes del MP en el “preproceso” (*Ermittlungsverfahren*) (dándole posibilidad de hacer comparecer coactivamente al sujeto pasivo y testigos y peritos; la ejecución por delegación del Juez, de los actos de intervención y apertura de la correspondencia; su presencia en la autopsia, etcétera; se ha suprimido la “audiencia final” del sujeto pasivo al término del preproceso que tenía el objetivo de informarle sobre el resultado de aquél, de las normas que se piensa utilizar para la eventual acusación, a fin de que pudiera defenderse); 3) En contraposición, se han aumentado los derechos de la defensa: el sujeto debe ser instruido en su primer interrogatorio (§163, I, 4 StPO) indicándole que puede pedir la práctica de ciertas pruebas en su descargo; el MP debe solicitar el nombramiento de un defensor cuando lo estime necesario; éste —que antes sólo podía hacerlo excepcionalmente—,¹²⁸ puede examinar los autos durante todo el “preproceso” (§147-1 StPO); su derecho a comunicarse oralmente o por escrito con el sujeto preso, es ilimitable (desde 1.4.68, §148 StPO);¹²⁹ 4) La actividad del Juez durante el “preproceso”

¹²⁸ Antes de 1933, la Abogacía alemana estaba organizada sobre el principio de libertad de la misma, admisión ante determinados Tribunales, libre colegiación y autogobierno (por medio de los Colegios y Tribunales de Honor). Durante el nazismo, se abandonó la libre abogacía y se suprimieron los Tribunales de Honor (12.36 y 1.3.43). La nueva Ordenanza de la Abogacía de 1.8.59, volvió a los antiguos principios.

¹²⁹ Se ha introducido (9.12.74) el derecho a no prestar juramento por razones religiosas o de conciencia.

La prisión preventiva, también ha sufrido modificaciones; en la StPO de 1877, sólo se veían dos motivos para ordenarla: el temor de huida y de actividades para embrollar el asunto (§ 116). Una serie de plazos, fueron introducidos por la Novela de 27.12.26; incluso se organizaba un proceso incidental sobre los presupuestos de la prisión. Los nazis, abolieron este proceso y añadieron dos causas más de prisión preventiva (28.6.35): cuando por los hechos se justificase que si se dejaba en libertad al sujeto cometería más hechos punibles; y si por la gravedad de los mismos y la impresión pública causada, no fuera tolerable dejarlo en libertad. Esta causa servía a una “manipulación” de la justicia (Madlener) ya que la exigible “intolerabilidad” podía ser “provocada” en todo caso por las autoridades superiores (Cfr. Kern-Poxin, *Strafverfahrensrecht*, 1975, p. 145). La Ley de Unificación de 1950, tornó el estado anterior a 1933; aparte algunas medidas favorables, la de 19.12.64 introdujo como motivo de prisión provisional, la peligrosidad, en los casos de delitos contra las costumbres; y sin motivación alguna, en los casos de homicidio o asesinato (estas disposiciones fueron aceptadas como constitucionales por el Trib. Constitucional, si además hubiera temor a la huida o el embrollo del asunto). Por Ley de 7.8.72, la base de la “peligrosidad” como motivo de prisión preventiva, se extendió a algunos delitos cometidos con violencia, en materia de estupefacientes, contra la propiedad y a los hechos punibles peligrosos para la comunidad. (Estas ampliaciones, han sido criticadas por Jescheck, *El Derecho procesal comparado como fundamento de la reforma del proceso penal*, trad. esp. Pedraz, en “Revista de Derecho Público”, Madrid, 2ª época, I (Vol. IV), 1975, pp. 349 y s.)

[Y ya que aludimos a la peligrosidad, por falta de espacio, no podemos tratar aquí de los procedimientos para reprimir la “sin delito” en la RFA: el *Sicherungsverfahren* y el *Freiheitsentziehungsverfahren* (Cfr. nuestro libro *Problemas del proceso por peligrosidad*

se limita a los actos indicados —en que puede delegar en el MP— y aquellos que se refieran a los derechos constitucionales (órdenes de prisión, art. 102-2, contra la inviolabilidad del domicilio, artículo 13 Ley Fundamental).

Otras medidas de aceleración, son, las limitaciones en cuanto a la suspensión del juicio oral; a la posibilidad de continuarlo en ausencia del acusado; ¹³¹ la desestimación *ad limine* de la apelación y de la “oposición” (*Einspruch*) del rebelde, si al comenzar, no comparecen ni el condenado ni el defensor, y sus excusas no son suficientes (§329 y ss. StPO); la aceleración de la emisión de dictámenes periciales; la ampliación de la posibilidad de la redacción abreviada de las sentencias.¹³²

También contribuye a descargar de trabajo a los Tribunales, la “suspensión condicionada del proceso” por el MP, con “prueba” o sin ella (Ley de Introducción del CP de 2.3.74) (la *probation prétorienne belge*).^{133 134 135}

sin delicto, ed. Tecnos, Madrid, 1972, pp. 132 y ss., sobre la ponencia inédita de Habscheid referente al tema, al V Congreso Internacional de Derecho procesal (México, 1972)].

¹³⁰ Un abogado defensor, puede ser excluido por el Tribunal, por sospecha fundada de participación en los hechos; cuando abuse de su relación con el imputado preso si pone en peligro la seguridad de la prisión; y si su participación llega a ser peligrosa en casos de delitos contra la seguridad del Estado y de la RFA (§ 138a y 132b StPO en su nueva redacción de 1975).

¹³¹ Si el acusado ha sido expulsado de la Sala (§ 231b) o adopta una posición tal, que impide continuar el debate, actuando de modo doloso; y ello incluso antes de su interrogatorio.

¹³² Aún antes de recibir la ponencia *ad hoc* del Prof. Madlener, el Dr. Pedraz, Prof. Adj. de la Facultad de Derecho de Salamanca, colaborador del Instituto Max-Planck de Freiburg i.Br., tuvo la amabilidad de enviarnos el texto original de la 1.StVRG (*Erstes Gesetz zur Reform des Strafverfahrensrechts*) y una serie de datos inéditos aún sobre la reforma procesal.

¹³³ Cfr. Jescheck, *ob. cit.*, p. 350, § 153a StPO.

¹³⁴ Se prevé una reforma fundamental del sistema de recursos, que podría culminar en la creación de una especie de “casación ampliada” (*erweiterte Revision*) que refundiera apelación y casación. Una muestra más de la “apertura” de la casación en casi toda Europa. Cfr. Jescheck, *ob. cit.*, p. 336. Opina el autor en favor de la admisión en esa nueva “Revisión” de nuevos hechos y pruebas contra la sentencia impugnada (*ob. cit.*, p. 353).

¹³⁵ En cuanto a la doctrina procesal penal alemana, no podemos olvidar los nombres de sus pioneros, Feuerbach y Mittermaier; Zachariae y Planck; a Von Kries —introducción de la doctrina de la “relación jurídica procesal” en el proceso penal (1892)—; a Birkmeyer; más modernamente, a J. Goldschmidt; al gran comentario de Löwe-Rosenberg en sus diversas ediciones; a Von Hippel, a Kern, a Eb. Schmidt; a Peters, Jescheck, Roxin, Kastendieck, Henkel, Möller-Sax, Madlener, etc.

El desarrollo de la ciencia procesal penal alemana —como la italiana, cfr. infra— se ha visto obstaculizada por su separación universitaria de la procesal civil (y lo mismo ocurre en Suiza), lo que estimamos un obstáculo, no insuperable, pero sí un tanto práctico.

3. Italia

PROCESO CIVIL

En 1900, regía en Italia, el *Codice di procedura civile* de 1865; en él, se introdujeron reformas, en 1902 (el procedimiento en él llamado “sumario” pasó a ser el “ordinario”, pero ya se utilizaba éste en vez de aquél) y en 1914 (introducción del “Juez único” —sigue manifestándose el fenómeno, como en casi toda Europa— ampliando sus poderes y reduciendo el número de audiencias). Quedó derogado en 1940.^{136 137}

El CPC de 1940, se basa en el sistema de Juez instructor único y Tribunal colegiado sentenciador; supresión de sentencias interlocutorias y de su impugnabilidad; preclusiones rígidas; exclusión del *ius novorum* en apelación. Las ideas chiovendianas, aparecen reducidas y difusas; la concentración, no queda asegurada; aparece la oralidad como principio, más la práctica se abre a la escritura; la inmediación padece en cuanto a la prueba, por la diferencia entre Juez Instructor y Tribunal sentenciador.^{138 139}

Actualmente, y desde 1973, se trabaja por una Comisión de Profesores, Magistrados y Abogados, en un plan general de reforma del proceso civil.^{140 141}

¹³⁶ *Ponencia ad hoc* de los Prof. Denti y Taruffo, de la Universidad de Pavia.

¹³⁷ A partir de entonces, se producen diversos Proyectos de CPC. El de Chioventa, de 1919, se inspiró en la ZPO austríaca; el de Mortara (1923) era el reverso de la medalla: escritura, mediación. En 1926, el Proyecto Carnelutti configura un proceso con anhelo de inmediación pero no la concentración (había *ius novorum* en apelación). Este proyecto y el de De Francisci de 1934 —en realidad, de Redenti— no hallaron eco. En 1937, el Proyecto Solmi, tornaba a instituir el “Juez único” aumentando los poderes del Tribunal; la oralidad se aplicaba ampliamente.

Desechado este Proyecto se encargó otro a los Prof. Redenti, Calamandrei y Carnelutti y al Magistrado Conforti: el resultado, fue el CPC de 1940, entrado en vigor en 1942.

¹³⁸ El CPC se inspiró en las tendencias dispares de sus ilustres autores; por ello se encuentran en él soluciones de compromiso; no es un código “fascista” —como injustamente se le calificó—. La controversia sobre sus bondades aún duda. Pero la práctica, desvirtuó sus principios; se hizo destacar al Juez Instructor sobre el Tribunal (fenómeno que se produce en casi toda Europa); la escritura desplazó paulatinamente a la oralidad. La reforma de 1950 acogió en parte estas prácticas.

¹³⁹ La Constitución de 1948, consagró como normas fundamentales las de los principios de la jurisdicción: juez natural e independiente, principio de legalidad, derecho de acción y garantías de defensa, obligación de motivar las sentencias. En lo penal, el Tribunal Constitucional ha declarado la ilegitimidad de varias de las normas del CPP.

¹⁴⁰ En el periodo fascista, se trabajó a fondo sobre el proceso laboral; se creó (1928-1934) el especial para litigios individuales (los colectivos se reservaban al Ord. Corporativo); en él, se aumentaron los poderes del Juez y se simplificó el procedimiento.

En 1940, el proceso laboral individual quedó absorbido por el CPC. Pero en 1970 el Estatuto de los Trabajadores, introdujo los principios de ejecución inmediata de las sentencias de readmisión de obreros; concede legitimación a las organizaciones sindicales; el procedimiento es oral, inmediato y concentrado; el Juez tiene poderes para ordenar pruebas de oficio; se excluye el *ius novorum* en apelación. La aceleración procesal, se ha conseguido en las 2 Instancias pero no en la casación. La reforma (de 1973) ha aplicado los

Los procesos concursales, están en el RD de 16.3.1942 y en los Códigos Comercial y Penal y en leyes especiales.

El concurso, no se aplica a las corporaciones de derecho público ni a las pequeñas empresas (que nunca son tenidas como comerciales). Se desarrolla siempre con audiencia del deudor. Hay un Juez-comisario nombrado de entre los del Tribunal; un curador (administrador) y un "comité de acreedores", asesor. El proyecto de reparto del activo corresponde al curador, los acreedores lo confirman o rechazan.

Existe también el "concordato preventivo" para evitar el concurso —*ultima ratio*, que no evita la ruina general que aquél produce—; para llegar a él, se presupone la buena conducta anterior del deudor; las condiciones que puede ofrecer, le son muy favorables, cabiendo la cesión de todos sus bienes a los acreedores. Los privilegiados, tienen derecho de abstención. Si el concordato no se aprueba, el Tribunal declara al deudor en concurso.¹⁴²

PROCESO PENAL

Desde el siglo XIX, los sistemas imperantes en Italia, han sido "mixtos", aunque según las circunstancias políticas hayan influido más los acusatorio o inquisitivo.^{143 144}

En 1925, el régimen fascista, por una "Ley de Delegación" previó un CPP nuevo: éste se promulgó en 1930 (*Codice Rocco*) que aún rige en gran parte. Se basaba en el principio totalitario de la defensa de los "intereses colectivos" personificados en el Estado, frente a los individuales. El MP monopolizaba la "acción penal" y de él dependía la "instrucción sumaria" —dirigida por él mismo, con graves fallos para la defensa— frente a la "formal" dirigida por el Juez de Instrucción; ¹⁴⁵ fases secretas y escritas. El MP disponía del

principios chiovendianos en favor de los económicamente débiles, y es conforme a la creciente fuerza política de las Organizaciones Sindicales y movimientos progresistas.

¹⁴¹ La doctrina procesal italiana, desde 1900, está encabezada por Chiovenda frente a las posiciones "tradicionalistas" de Mattiolo y Mortara; del 1º fueron alumnos los grandes Maestros Redenti y Calamandrei (no así Carnelutti). A esta brillante generación, sustituye otra digna de aquélla —o en parte con ella coincide—: Liebman, Zanzucchi, D'Onofrio, Satta; más tarde, los discípulos de los primeros: Carnacini, Furno, Allorio, Micheli, Audrioli, Minoli, Pavanini, Vocino y tantos otros más; y la joven actual generación responde a tan brillantes antecedentes (recordemos, sin ánimo exhaustivo, p. ej., a Fazzalari, Denti, Cappelletti).

¹⁴² Cfr. Anspacher, *Italien en "Insolvenzrecht"*, pp. 240 y ss.

¹⁴³ Las *Ponencias ad hoc* provienen de los Prof. Grevi, de la Universidad de Pavia, y Giambruno, de la de Palermo.

¹⁴⁴ El Código Aprile, de 1913, era de corte liberal, con etapa inquisitiva ante un Juez y acusatoria ante el Tribunal; se tendía a disminuir el papel del MP y a aumentar las garantías del sujeto pasivo (limitación de la prisión provisional); muy interesante era el tratamiento de las nulidades; absolutas —a apreciar de oficio— y relativas —anulabilidades—. Se le imputaba ser "un Código reaccionario" que despertó polémicas múltiples.

¹⁴⁵ No pequeña parte de los arts. del CPP de 1930 sobre la "instrucción sumaria", han

proceso —y recordemos su vinculación con el Ejecutivo— mediante la “orden de archivo” sin contar con el Juez. Se ampliaban los poderes de la policía judicial, en ocasiones sin vigilancia judicial.¹⁴⁶ La fase decisoria, era —y es— oral, contradictoria y pública; la prueba, de libre apreciación. La caída del fascismo, cambió el panorama.^{147 148 149}

Los nuevos legisladores, procedieron por medio de “Novelas”. Es muy importante la de 18.6.55:¹⁵⁰ se aumentaban los derechos de la defensa, admitiéndola a asistir —como en Francia— a ciertos actos de la instrucción; se volvía a la “excarcelación por preclusión de plazos” tachada en 1930; los actos de limitación de la libertad personal, eran siempre impugnables; la policía judicial era directamente subordinada a los Jueces; se tornaba a distinguir entre “nulidades absolutas y relativas”. Las Novelas de 7.11.69 y 5.12.69, introdujeron el “derecho al silencio” del imputado —*de facto* admitido en Francia y España—; la de 15.11.72, amplió la libertad provisional; la de 20.4.74, admitió que el TS —normalmente Juez de derecho— dictase sentencias sobre el fondo, sin anular simplemente (esto es, entrando en los hechos, cuando ha de aplicar normas *pro reo* incluso las promulgadas después de abrirse el recurso: retroactividad *pro reo*). En fin, legislación *favor libertatis*.¹⁵¹

sido declarados inconstitucionales, por la falta de garantías de la defensa, por el Tribunal Constitucional italiano, cuya labor en esta materia es de enorme importancia. Cfr. Fairón Guillén, *La situación actual del MP* cit., pp. 792 y s.

¹⁴⁶ También veremos estos excesos en España. Cfr. *infra*.

¹⁴⁷ La Ley fascista de 25.11.26, creó un “Tribunal Especial para la Defensa del Estado” sobre determinados delitos. También en España, hallaremos al TOP, en 1962, como jurisdicción especial.

¹⁴⁸ Se recortaron los poderes policiales sobre detención; el “archivo de la causa” requería decisión judicial; los Tribunales de *Assise* daban entrada a jueces legos; se modificaba el procedimiento (DL de 6.8.44 y Ley de 10.4.51).

¹⁴⁹ La Constitución de 1948, reintrodujo la “presunción de inocencia del imputado” que el CPP Rocco había hecho desaparecer (presunción muy discutida por los penalistas de diversos matices políticos, cfr. López-Rey y Arrojo, *La Justicia criminelle*, en RDPC, 1963, pp. 10 y ss.; opinión basada en una aplastante labor de visita de tribunales y prisiones durante 40 años (casi todos pasados en exilio político de España en unos 65 países); el de inviolabilidad de la defensa en todo el proceso; el del “Juez legal” preconstituido por la Ley; el de la inviolabilidad de la libertad personal; el del contradictorio. Con ello se abrió el camino a la *Corte Costituzionale* para atacar al CPP Rocco en varios aspectos inquisitivos.

¹⁵⁰ Entre sus autores, figuraba el Prof. Leone, actual Presidente de la República Italiana.

¹⁵¹ El aumento de la criminalidad, ha obligado en Italia, a “dar marcha atrás” sin vulnerar la Constitución. Así, la Ley de 14.10.74 para casos de secuestros, robo con agravantes, extorsiones agravadas, tenencia de armas y explosivos. El procedimiento se agiliza —*direttissimo*—; no es necesaria la instrucción; el sujeto es presentado al Juez en los 10 días desde su arresto en flagrancia o comisión del delito (este plazo también lo veremos en España, en el DL —de corta vida— de 26.8.75; plazo muy peligroso); la policía judicial recupera su posibilidad de interrogar a detenidos, después de advertir, aunque sea por teléfono, al MP y al *Pretore*. La competencia, no corresponde a las *Assise* sino al Tribunal de Derecho (cuando la situación empeora, se desconfía de los jueces populares; así la II Re-

Unos 130 artículos del CPC de 1930 alterados, introducidos *ex novo* o declarados inconstitucionales, presuponían ya la creación de otro nuevo: y así la Ley de 3.4.74, integrada por 5 artículos y 85 bases, confiaba al Gobierno (artículo 76 constitucional) el elaborar y promulgar un nuevo CPP en plazo de 2 años; las bases fijan los principios del nuevo Código.

Se ha de basar, en el respeto a la Constitución y en el principio acusatorio. El momento central del juicio, es el de la decisión; las fases precedentes, son muy transformadas. Así, la de investigación, se confía a la policía judicial (a las órdenes directas de la autoridad judicial) que asegurará las fuentes probatorias; debe dar cuenta al MP —que sigue monopolizando la “acción penal”—, el cual pedirá al Instructor, el “archivo”, el juicio inmediato, o la instrucción. Se refuerza la defensa: el abogado puede asistir a los interrogatorios, careos, registros, reconocimientos, etcétera; el sujeto pasivo puede consultar con él apenas haya sido interrogado por el Juez; el principio general (2) es el de la “participación de acusación y defensa sobre la base de paridad en cualquier estado y grado del procedimiento”. El Instructor —que no puede participar en la fase de debate— sólo practica actos “instructorios” limitados a aclaraciones genéricas, a los no reproducibles en el juicio oral y a los pedidos por el imputado. El sobreseimiento, corresponde, tanto al Instructor como al Tribunal (49, 50). El debate —oral, concentrado e inmediato— es precedido por las “conclusiones” de acusación y defensa (5 días para cada una; igual que en España). El Presidente dirige el debate y suple la malevolencia de quienes lo obstaculicen —sobre todo, en lo probatorio—; hay “interrogatorio cruzado”; el Tribunal puede investigar y suplir y completar la actividad desarrollada durante la instrucción.^{152 153}

La apelación es “amplia”, se admiten “nuevos motivos” (73) y nuevas pruebas (76); no cabe la *reformatio in peius* (74). La “revisión” puede instarse ante el Tribunal de apelación (80); y se prevé la “reparación del error judicial o por detención indebida” (81).¹⁵⁴ La “acción civil” corre paralela-

pública española, Ley de 1933, formulada por un Gobierno republicano y socialista); las penas, se agravan.

El aumento de la violencia a cargo de grupos neofascistas (“episodios de violencia que confunden una ideología delirante con formas aberrantes de delincuencia común” cfr. la *Ponencia* de Giambruno, fol. 6), hizo posible la Ley de 22.5.75. sobre Orden Público (a aplicar sólo hasta la entrada en vigor del nuevo CPP); se ponen límites a la libertad provisional; se amplían los poderes de registros, etc., de la fuerza pública sobre posesión injustificada de armas, explosivos, etc.; la policía, es tratada de modo privilegiado en cuanto al uso de sus armas en servicio (de modo análogo, en España).

¹⁵² Por primera vez en Italia, se prevé un “juicio efectivo sobre la personalidad del imputado” (9) y la “reordenación de la institución pericial, especialmente de la médico-legal, psiquiátrica y criminológica” (10).

¹⁵³ Los vicios puramente formales, no inciden sobre la validez del procedimiento; las nulidades absolutas, son insubornables (6).

¹⁵⁴ En España, la LBOJ de 28.11.74, hace responsables a los jueces, y subsidiariamente al Estado, civilmente, por los daños y perjuicios causados por error judicial (Base I-6).

mente a la "penal" (17 y ss.); y cabe la ejecución provisional por este concepto (24 y ss.).¹⁵⁵ Muy interesante, es la "jurisdiccionalización" de la ejecución de las sentencias penales y de peligrosidad (79).¹⁵⁶

De esta "Ley de Delegación", de Bases, nos inquieta mucho el desequilibrio de su fase instructoria en favor del MP y de la policía judicial; el Juez Instructor, queda, como "oscurecido"; los plazos muy extensos, de la prisión preventiva, anuncia un proceso muy largo; y desde luego, no se ha podido cumplir completamente la declaración fundamental de su artículo 4^a, de "actuar los caracteres del sistema acusatorio".¹⁵⁷

¹⁵⁵ Los límites de la prisión preventiva, son muy largos; hasta de 15 meses para la duración de la 1^a Instancia y un total de 4 años hasta el final irrevocable del proceso (55). Las decisiones sobre ella, son siempre impugnables (54); la excarcelación se produce *ipsa lege* al final de los plazos, si no hay prórroga.

¹⁵⁶ Sobre peligrosidad, en Italia, la Ley de 27.12.56 modificada por la de 22.11.67 (en vigor tras la declaración de inconstitucionalidad de las normas del texto único de la Ley de Seguridad Pública relativas a la "admonición" y al "confinamiento policial"), ha "jurisdiccionalizado" la declaración de peligrosidad (el anterior procedimiento, era marcadamente administrativo); la Ley de 31.5.65 ("Antimafia") es también de prevención de delitos (Cfr. Bricola, *Osservazioni sui tipi di procedimento relativi all' applicazione delle misure di prevenzione "ante delictum"*, Ponencia Italiana al V Congreso Internacional de Derecho Procesal (México, 1972) (en prensa) y nuestras obras *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, ed. Tecnos, 1972, *passim*; también *El tratamiento procesal de la peligrosidad sin delito*, en "Studi in memoria di Carlo Furno" (Giuffrè, Milan, 1973, pp. 311 y ss.).

Parece se pretendía hacer frente a las quejas sobre las medidas de Seguridad ("son penas camufladas" dice Bricola, *ob. cit.*) por la Ley de Delegación de 1974: la Base 79 impone la "jurisdiccionalización de los procedimientos sobre modificación y ejecución (de la pena) y la aplicación de las medidas de seguridad; garantía del contradictorio; juicio efectivo sobre la peligrosidad; impugnabilidad de las resoluciones". Muy abstracta nos parece esta Base para solventar problema tan grave como lo es el del proceso por peligrosidad sin delito; aunque siempre es preferible a que se resuelva por simple "procedimiento administrativo" (Cfr. Jiménez de Asúa, intervención en *Jornadas de Derecho penal* (Buenos Aires, 22-27-8-60), *idem.*, 1962, p. 109; Cornil, en la misma Reunión, *ob. cit.*, p. 97, nuestro libro *Problemas ult. cit.*, pp. 47 y ss.).

¹⁵⁷ La doctrina procesal penal italiana, indudablemente ha sido obstaculizada por la separación de las enseñanzas universitarias del Derecho procesal civil y del Derecho procesal penal (unido éste al Derecho penal) de ahí el famoso artículo de Carnelutti, *Cenerentola*, aplicado al Derecho procesal penal, en "Riv. Dir. Proc.", 1946, I, pp. 73 y ss. y nuestra nota, en la misma revista *Cenerentola, ma per doppio motivo* (1951-I, pp. 262 y ss.). Quizá por ello, Carnelutti, cuando, sin abandonar el campo del Derecho procesal civil, pasó "con armas y bagajes" al proceso penal, en los años 1940, arrastró con él graves errores "civilísticos" (alguno de los cuales, por gravísimo, pusimos de manifiesto en nuestro trabajo *Hacia una Parte General del Derecho procesal*, "Rev. Der. Jud." 1966, N° 26, pp. 18 y ss.; él mismo lo confesó). Pero no se puede ignorar su nombre entre los de los procesalistas-penalistas italianos: Manzini, Tozzi, Florian, Grisignini, Sabatini, Foschini, Grevi, Conso, Leone, Ranieri, Bellavista, Giarda, Ghiara, Gianturco, Bricola, Amodio, Campo, Tranchina, etc.; por su continuidad, se debe hablar de un "estado de la doctrina en constante evolución" que a veces arrastra al legislador; y a ella se debe en gran parte, la evolución del Derecho procesal italiano desde 1900.

4. Grecia

PROCESO CIVIL

El CPC de 1834, con reformas rigió hasta 1968, fecha del vigente (con reforma de 1971).^{158 159} El OJC griego, consta de 2 Instancias y casación; la 1ª desde ahora, se desarrolla ante un Juez único-Instructor y Tribunal colegiado decisor; la 2ª la desempeñan los Tribunales colegiados de la 1ª si la sentencia la dictó el Juez único, y los Tribunales Territoriales si lo hizo el colegiado de 1ª Instancia; el TS (*areópago*) tiene función casatoria, con las particularidades que se verán.

El CPC de 1968-70 se rige por los siguientes principios:

Un proceso ordinario, cuyas normas son aplicables a los especiales si no hay nada en contrario —y lo mismo a la JV, comprendida en el CPC, como el arbitraje—; principios de oralidad y escritura combinados;¹⁶⁰ inmutabilidad del Tribunal durante el proceso;¹⁶¹ doble instancia;¹⁶² nulidad de ac-

¹⁵⁸ Si no se cita otra bibliografía seguiremos la *Ponencia ad hoc* del Prof. Mitsopoulos, Ord., y Klamaris, Asist. en la Universidad de Atenas.

¹⁵⁹ Se inspiró el CPC de 1834, en los Proyectos bávaros de 1825, 1827 y 1831; en el *Code* francés y en el Derecho común alemán. Participó en su elaboración el ilustre político y jurista bávaro Ritter Von Maurer; pareciendo un “producto de importación” fue bien acomodado a Grecia y por ello —con reformas— tuvo larga vida; debida no sólo a Von Maurer, sino a los juristas griegos hermeneutas (v. gr., Oekonomides, Psarras, en el siglo XIX; Basileou, Simantiras, Liwadas, Rammos, Fragistas, en el siglo XX). En las Comisiones de redacción del nuevo CPC, participaron Jueces, Profesores de Derecho, Abogados, etcétera. —Simantiras, Wamwetos, Saketas, Gidopoulos, Rammos, Fragistas, Michelakis, Oekonomopoulos, Mitsopoulos, etc.

Nota muy significativa, es que, el CPC de 1834, se publicó en el Periódico Oficial, simultáneamente, en griego y en alemán; y el actual, de 1968, fue inmediatamente traducido a dicho idioma, bajo la dirección de los Prof. Rammos y Baumgärtel (Univ. de Colonia); cfr. *Das griechische Zivilprozess-Gesetzbuch mit Einführungsgesetz*, Colonia, Berlin, Bonn, Munich (Heymann), 1969. Como consecuencia de la reforma de 1971, se introdujo nueva numeración en sus arts.

¹⁶⁰ Para el previo esclarecimiento, se creó un “Juez único” instructor en 1ª Instancia; incluso la práctica de la prueba tenía lugar ante él —*hic sunt leones*— para presentar el asunto al Tribunal colegiado decisor, maduro para ser resuelto en una sola sesión. Pero su creación en 1968, no tuvo éxito; no se logró acelerar el procedimiento y surgió el problema de la “mediación” probatoria —no celebrada ante el Tribunal sentenciador—. Por ello, en la reforma de 1971 sigue actuando —y recibiendo una prueba— como delegado del Tribunal colegiado inmutable, con el que permanecerá hasta la sentencia; puede resolver problemas procesales, pero el Tribunal no queda vinculado por ello y puede alterarlos en el procedimiento probatorio ante él. Este es punto central de la controversia sobre la reforma.

¹⁶¹ Cfr. la nota anterior sobre las relaciones entre el Juez único y el Tribunal colegiado.

¹⁶² La 1ª Instancia comprende una fase escrita y la preparación de la audiencia principal, de la prueba (presentación de documentos, interrogatorio de las partes, petición de certificaciones, etc.) ante el Juez instructor; y otra oral, ante el Tribunal colegiado —del que forma parte el Instructor— en donde se practica la prueba.

La apelación, se insta por escrito fundamentado; cabe la “adhesiva” del apelado; se puc-

tuaciones de las partes tan solo si producen desventajas para una de ellas que sólo así se pueden evitar; la nulidad absoluta se prevé en raras ocasiones; el principio de *humanización* del proceso, por igualdad de las partes ante el Tribunal; “audiencia legal”, deber de veracidad —alemán— y observancia de las buenas costumbres y lealtad; potestad tuitiva de los Tribunales sobre las partes; libre apreciación de la prueba (excepto para la de confesión bajo juramento que es divisible y la documental-pública); aceleración de la ejecución forzosa¹⁶³ graduando rigurosamente los motivos de oposición;¹⁶⁴ los recursos tardíos del vencido, no surten efecto; recurso de casación contra las sentencias con fuerza de cosa juzgada (3 años) y *per saltum*, entrando el Areópago a examinar los hechos en ocasiones;¹⁶⁵ demanda de “revisión” de las sentencias, por motivos muy graves —los ordinariamente reconocidos en casi todos los OJ europeos—.¹⁶⁶

El concurso (en el CodCom) —sólo para comerciantes— tiene la clásica *vis attractiva*; puede terminar con la orden de administración forzosa de los bienes del concursado; y devenir “bancarrota” simple si el deudor lo provocó

den practicar pruebas que no pudieron serlo en 1ª Instancia; no se admite la *reformatio in peius* (es una apelación “limitada”).

¹⁶³ Hasta 1971, el arresto civil sólo podía ordenarse por motivos estrictos (v.gr., en infringir una condena de realizar una prestación; negarse a prestar el “juramento de manifestación de bienes”) (alemán). (Cfr. Babantkolos, *Griechenland*, en “*Insolvenzrecht*” cit., pp. 210 y s.). Mas en 1971, apareció también la posibilidad de ordenar la prisión civil del comerciante, por deudas mercantiles y culpa. Sin embargo —y como ocurrió en España con el viejo “arresto del quebrado” y la Constitución republicana de 1931— dichas normas contradicen el art. 2 § 1 de la Constitución democrática de 1975, como atentatorias al principio de respeto a la dignidad humana.

¹⁶⁴ Pues curiosamente, se hallan reunidos en el CPC los títulos ejecutivos judiciales y los contractuales (documentos notariales, etc.); de ahí las posibilidades de “oposición” del ejecutado.

¹⁶⁵ Pues la “violación de la Ley” (material) comprende como motivo el de error en la “subsunción de los hechos”; también es motivo de casación el de que el Tribunal *a quo*, con infracción de la ley, no tuvo en cuenta en su sentencia, hechos aportados y de notable influencia en el proceso; o bien los admitió contra ley y sin prueba.

El Areópago tiene jurisdicción, no sólo casatoria, sino además “si casa”, positiva, dictando nueva sentencia en lugar de la casada en los casos de infracción de la ley material (como en España).

También existe la casación por motivos procesales.

El Areópago —integrado por varias Salas— resuelve en “Pleno” los “recursos en interés de la Ley”, y los que le remiten las Salas, el Presidente o el MP, por tratarse de asuntos de interés público, o de asegurar la unidad de la jurisprudencia, o cuando la Sala ha resuelto el recurso con un solo voto de mayoría o se ha negado a aplicar una norma por estimarla inconstitucional.

¹⁶⁶ Son éstos, fundamentalmente: existencia de sentencias contradictorias en dos procesos iguales en todo; por faltas o excesos en la representación de las partes; por razones penales prejudiciales (juramento falso, falso testimonio, documento o dictamen pericial); maniobras dolosas de una parte; *nova reperta* documental; falsificación de una sentencia). El plazo de “revisión” es de 3 años desde la notificación (o la publicación, en su defecto) de la sentencia.

culposamente o destruyó su contabilidad; y “bancarrota” fraudulenta si redujo el valor de la masa en perjuicio de los acreedores.¹⁶⁷

PROCESO PENAL

Rige en Grecia, un CPP de 1951, descendiente del de 1834 y sus reformas; ¹⁶⁸ en él, se sistematizó todo este material, introduciendo mejoras en el sistema “mixto” adoptado en tal fecha.¹⁶⁹

No existe separación entre los Tribunales civiles y penales; mas en los Territoriales, debe haber Secciones de lo penal.

El MP, tiene el monopolio de la acusación,¹⁷⁰ con facultad de emprender una “investigación preliminar” para fijar si hay base para una futura acusación.¹⁷¹

El proceso —sistema mixto— se desarrolla por el procedimiento que resumimos:

1. La querrela se formula por el MP, que obedece al principio de “legalidad”. Aquí se produce la acusación, de modo que la “investigación procesal preliminar” corresponde al Tribunal.

2. Se puede acumular la “acción civil”; el perjudicado debe dirigirse al Tribunal.

3. Se ha de fijar quién es el sujeto pasivo, a fin de proveer a su defensa.

4. No existe la acumulación de procesos.

5. La declaración, en el procedimiento preliminar, se realiza bajo juramento (lo cual, nos sorprende mucho).

6. En casos de simples faltas, el MP puede remitir el proceso a la “audiencia principal” sin su investigación previa (si la hubo policial); en los de delito, la “investigación”, que es obligatoria, puede terminar por auto del Tribunal Territorial, cuando él, el Juez Instructor y el MP coinciden en que ya hay motivos bastantes para comenzar la “audiencia principal”.

¹⁶⁷ Cfr. Babanikolos, *ob. cit.*, *passim*.

¹⁶⁸ Lo mismo que el CPC de 1834, el CPP de tal fecha, fue obra de Von Maurer; se inspiró en el *Code francés*. Durante su larga vigencia, sufrió múltiples reformas, la de 1911, que hizo desaparecer el secreto de la instrucción, facultando al defensor a conocer lo actuado (como en Francia); las de 1914 y 1923 sobre procedimiento rápido en casos de flagrancia; la de 1920, por la que se suprimió la querrela privada; la de 1929, que introdujo el “Juez único” en la 1ª Instancia; la de 1934, sobre competencia de los Tribunales Territoriales en lo penal. Y entre 1945 y 1950 se promulgaron otras leyes cuyo contenido pasó al CPP.

¹⁶⁹ Seguimos la *Ponencia ad hoc* del Prof. C. Dedes, Extr. de Derecho Penal y procesal penal de la Universidad de Atenas.

¹⁷⁰ Se halla actualmente, bajo la inspección del Tribunal Territorial en pleno.

¹⁷¹ La repulsa de una denuncia por el MP requiere su aprobación por el MP del Tribunal Territorial (principios de unidad y jerarquización del MP).

7. Rige el principio de libre apreciación de la prueba (lo que no se compagina con el “juramento” citado antes) y los medios, no están limitados.

8. Cabe la sentencia en rebeldía del acusado; pero éste puede oponerse por el “recurso de nulidad” si prueba que no acudió por fuerza mayor. Este recurso, hace reponer los autos al estado anterior, pero no tiene efecto suspensivo en sí, aunque el Tribunal puede acordar suspender la ejecución de la sentencia.

9. La cosa juzgada, está limitada por el ámbito de la querrela y por lo que resulta de la “audiencia principal”.

10. La Constitución democrática de 1975, ha fortalecido los derechos del ciudadano, con gran influencia en la interpretación y aplicación de las normas del CPP. La prisión preventiva no puede durar más de un año (plazo que estimamos muy largo) y de seis meses en las faltas. Sólo puede prorrogarse por medio de auto.

11. Sólo las autoridades judiciales, y no otras, pueden ordenar registros domiciliarios (Constitución).

12. Se han limitado por la Constitución, la recogida de periódicos y la intervención de la correspondencia.

13. Igualmente, la celebración de la “audiencia principal” “a puerta cerrada”, sin publicidad general.

14. La protección de la dignidad humana, es el primer deber del Estado (Constitución, artículo 2, §1); según el 7, §2, cualquier tortura, ataque físico o presión psíquica o violación de la dignidad humana, están prohibidos y deben ser castigados.

15. Los ciudadanos civiles, no pueden ser sometidos a un Tribunal Militar (artículo 96, §4 Constitucional).

16. Hay recursos de apelación y “revisión” (ésta, es, en realidad, una casación). Otro es el de “revisión del proceso”, proceso extraordinario fuera de todo plazo si concurrió fuerza mayor en el anterior.

17. Hay Tribunales de Jurados; se ha introducido una apelación contra sus sentencias (Constitución).

18. No existe la sentencia en rebeldía propiamente dicha en las faltas. Cualquier pariente del acusado ausente puede comparecer ante el Tribunal y presentar un defensor que ampare los intereses de aquél. Si no está representado y defendido así, puede pedir la revocación de la sentencia, si prueba que tenía domicilio o residencia fijos (para ser citado).

5. Ciudad del Vaticano

No nos referiremos aquí al *Codex Iuris Canonici* de 1917, ni a la actual regulación procesal canónica, por tener carácter supra-europeo; tan sólo al Or-

dinamento Giudiziario e Codice di Procedura civile dello Stato della Città del Vaticano de 1946.^{172 173 174}

Se integra el proceso, por dos instancias y casación. Las instancias ante el Juez único o un Tribunal trimembre. Comienzan por un cambio de escritos; hay una "audiencia preliminar" (tipo austríaco); corresponde al Juez de oficio y al demandado velar por los presupuestos procesales. La prueba¹⁷⁵ se practica aquí, y en especial, en el "procedimiento preparatorio del debate oral" que desaparece cuando de la "Audiencia preliminar" se puede pasar ya al debate; en éste, ante el Tribunal, se pueden practicar pruebas o reiterar las ya practicadas. El CPV regula el proceso en rebeldía para ambas partes.

La apelación, es "amplia"; caben nuevas defensas y pruebas.

La casación, cabe por infracción de ley material o procesal (no "en interés de la Ley"); en el primer caso, el Tribunal tiene jurisdicción positiva. La revisión se da por los motivos generalmente reconocidos.

La ejecución, comprende no sólo la singular, sino también y muy sencillamente, la concursal.^{176 177}

6. Portugal

PROCESO CIVIL

En 1899, se promulgó un *Código das fálencias*; y en 1905 una 3ª ed. del *Código de processo comercial*, comprendiendo aquéllas y un juicio de equi-

¹⁷² Sin embargo éste, aunque desordenado y confuso, tiene algo de mucho interés para los procesalistas actuales; un intento de unificación de los procesos civil y penal (Cfr. Fairén Guillén, *Hacia una Parte General* cit., esp. pp. 14 y ss.).

¹⁷³ Como consecuencia de los Tratados de Letrán, se ordenó por Pío XI la Ley de 7.6.29; hasta que no se formularan leyes vaticanas, regiría subsidiariamente el Derecho italiano (con la reserva de no aplicar normas contrarias al Derecho dávino, etc.).

La Comisión encargada de formar los proyectos orgánico y procesal, la formaron los miembros de la Rota Romana, Massimi, Gracioli y Guidi (con informes de Ruffini y Bernardini); se sometió el proyecto —publicado en 1937— a la crítica, siendo especialmente interesante la de la Universidad Católica del Sagrado Corazón de Milán; el proyecto definitivo, se promulgó por Pío XII el 1.5.46, entrando en vigor el 1.11.46.

¹⁷⁴ Llama la atención en este CPC, la independencia de sus autores con referencia al *Codex* de 1917 y al CPC italiano de 1940: Los mismos, situados en excelente posición estratégica para poder observar las tendencias de casi todos los OJ del mundo, lo hicieron, y de ahí surgió un CPC que se ha llamado "modelo", aunque se aplique a una población muy pequeña (Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, *Código modelo y modelo de Códigos: el de procedimiento civil para la Ciudad del Vaticano*, en "Estudios procesales" cit., p. 424 especialmente.)

¹⁷⁵ Caben "todos los medios de prueba"; rige el sistema de libre apreciación —excepto para la "confesión"; pero a su lado existe el examen libre de las partes".

¹⁷⁶ Cfr. elogiosamente, Alcalá-Zamora y Castillo, *ob. cit.*, p. 418.

¹⁷⁷ Se enuncia el principio del "plazo razonable". El CPCV es obra moderna, económica, bien concebida —libertad de forma, audiencia preliminar, oralidad y concentración en la fase decisoria de la 1ª Instancia—. Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, *ob. cit.*, p. 446.

dad. La jurisdicción mercantil desapareció en 1932; y los últimos restos de su proceso, con el CPC de 1939.^{178 179}

La organización de Tribunales portugueses comprende, 1º los *Tribunais Municipais*, de jueces legos, para asuntos de poca entidad; 2º los *de comarca* —comunes de 1ª Instancia civil—; 3º de *relação* —apelación— y el *Supremo Tribunal de Justiça* (*Estatuto Judiciário*, 14.4.62).

En lo civil, hasta 1926, rigió el CPC de 1876;¹⁸⁰ en aquella fecha, se produjo una fundamental reforma, preparada por el Prof. Dos Reis e influida ya por las doctrinas austríaca e italiana; del D. de 22.9.26 resultó un proceso oral y relativamente concentrado, bajo fuerte dirección del Juez; destacamos el interesante “despacho saneador” al final de la fase escrita en que, como en la “audiencia preliminar austríaca” y su resolución, se “limpia” al proceso de defectos.¹⁸¹ Fue el mismo Dos Reis quien Preparó el proyecto de CPC de 1939¹⁸² en el que dominan los mismos principios —en especial, sobre los presupuestos procesales, en el “despacho saneador”— en una 1ª fase escrita; tras lo cual, y en juicio oral y concentrado, se practica la prueba ante el Tribunal colegiado en los juicios de mayor entidad (a no ser que las partes acuerden se trate por escrito) y se debate sobre el fondo del asunto. Y se dicta sentencia¹⁸³ por el mismo Juez instructor o por el Colegio, del cual forma siempre parte.

La apelación, es “amplia”; la casación naturalmente, restringida desde 1926 existe también “en interés de la Ley”. El TS forma *assentos* con sus sentencias; los que tienen fuerza vinculante para los demás tribunales. El actual CC tiene a los *assentos* como fuente del Derecho, dándoles carácter vinculante general.¹⁸⁴

¹⁷⁸ Cfr. *Ponencia ad hoc* del Prof. Dr. Joao De Castro Mendes, de la Universidad de Lisboa.

¹⁷⁹ Cfr. Adelino Da Palma Carlos, *Líneas generales del proceso civil portugués*, en la RAJL, Madrid, 1971, pp. 29 y 38. Allí puede verse una breve historia del proceso civil portugués.

¹⁸⁰ Basado en el principio dispositivo; formalista, rígido, escrito, ante un Juez pasivo (Da Palma Carlos, *ob. cit.*, pp. 24 y ss. y bibl. cit.; De Castro Mendes, *Ponencia cit.*, § 2).

¹⁸¹ Cfr. especialmente Dos Reis, *Breve estudo sobre a reforma do processo civil e comercial*, Coimbra, ed., 1927, *passim*, y especialmente sobre el “despacho saneador”, pp. 81 y ss.

¹⁸² Lo revisó una comisión, el mismo autor y el también procesalista, entonces Ministro de Justicia, Prof. Rodrigues Junior.

¹⁸³ Sobre el CPC de 1939, es fundamental la obra de Dos Reis, *Comentário ao Código de processo civil*, Coimbra ed., 1945-51 (4 T.); Paulo Cunha, *Processo comum de declaração*, Braga, Costa & ca., *passim*; De Andrade-Pessoa Vaz, *Líneas de processo civil*, Coimbra ed., *passim*; Soares da Veiga, *Da oralidade*, Coimbra, 1961, *passim*; Barbosa de Magalhaes, *Reforma do Código de Processo civil e Reorganização Judiciária*, RT, 73 (1955), pp. 354 y ss.; Jellmann, *A oralidade no processo civil austríaco*, en “Justicia portuguesa” 7º (1940), pp. 33 y ss.

¹⁸⁴ Cfr. Da Palma Carlos, *ob. cit.*, pp. 64 y s.

Existen procesos ordinario, sumario y “sumarísimo”, según la entidad del asunto; y una serie de juicios especiales.¹⁸⁵

La entrada en vigor del CPC de 1939, provocó dudas y discusiones; se encargó una reforma a Dos Reis y fallecido éste, a una Comisión, de la que resultó una nueva redacción de aquél, pero que se llama “CPC de 1961”;¹⁸⁶ 187 la Revolución de 1974, hasta ahora, no ha traído alteraciones fundamentales del CPC, más en la práctica, y sobre todo en lo ejecutivo, los Tribunales tropiezan con dificultades.¹⁸⁸

Al actual sistema procesal civil portugués, se le imputan tres defectos: la *procesalitis* (esto es, excesiva preocupación por el propio proceso); la carestía; y la excesiva proliferación de procesos especiales, fácilmente resumibles a los ordinarios.¹⁸⁹

PROCESO PENAL

Regía en Portugal, el CPP de 1929; en realidad, una ordenación de legislación anterior; se introducía el principio inquisitivo, con la lógica ampliación de los poderes del Juez y la rotunda oposición a corruptelas y maniobras dilatorias.¹⁹⁰ 191

El DL de 13.10.45, para disminuir las desventajas del inquisitivo, atribuía al MP, no sólo la titularidad de la “acción penal”, sino también la de dirigir una “instrucción preparatoria”, de búsqueda de elementos probatorios; pero lo referente a la prisión preventiva y medidas de aseguramiento cautelares, seguía confiado al Juez. Más la intromisión del MF (jerárquicamente organizado, dependiente del Ejecutivo, defecto casi general) tuvo resultados deplora-

¹⁸⁵ “El juicio ejecutivo” (también ordinario, o sumario o “sumarísimo”) tiene una fase introductoria —presentación de la demanda ejecutiva y eventual oposición, una 2ª de “reintegración del activo” embargo de bienes—; una 3ª de graduación de los créditos que pueden ser reclamados; y la 4ª, de pago. El comienzo, es individual, pero tras el embargo de los bienes, la ejecución se convierte en colectiva, ya que pueden venir a ella los acreedores que tengan garantía real sobre los bienes embargados y título ejecutivo (Cfr. Dos Reis, *Processo de execução*, Coimbra ed., 1943, *passim*; Rodrigues Junior, *Do Processo executivo (Execuções, falências e insolvências*, Lisboa, 1941, pp. 193 y ss.). Hay quiebras de comerciantes y no comerciantes.

Existe también una serie de procedimientos cautelares: alimentos provisionales, restitución provisional de la posesión, suspensión de deliberaciones sociales, embargos, oposición de sellos, cauciones, depósitos y protestos (Cfr. Rodrigues Junior, *Licoes de processo preventivo e conservatório*, Lisboa, imp. Batoeth, 1942, *passim*).

¹⁸⁶ Cfr. Eurico Lopes Cardoso, *Código de processo civil anotado*, Coimbra ed., 1964, *passim*.

¹⁸⁷ La entrada en vigor del nuevo CC (1967) impuso otra reforma del CPC, en 1967.

¹⁸⁸ Cfr. De Castro Mendes *Ponencia*, cit., § B.

¹⁸⁹ Cfr. De Castro Mendes, *Ponencia*, cit., a. f.

¹⁹⁰ Seguimos la *Ponencia ad hoc* del prof. Germano Marques da Silva, de la Universidad de Lisboa.

¹⁹¹ Aquí ve Da Silva, influencia alemana y austríaca.

rables. El DL de 21.7.72, aumentó las garantías del sujeto pasivo: obligación de asistencia letrada al preso en todos los interrogatorios, so pena de nulidad; se limitaba la prisión provisional bajo presupuestos concretos; la libertad provisional, pasaba por delante de la prisión preventiva.¹⁹²

Estas reformas, fueron alcanzadas por el DL de 3.11.75; la preocupación por acelerar el proceso, hizo dispensar de la instrucción (preparatoria o contradictoria) en los procesos por delitos cuyas penas no excedieren de 2 años de prisión; fue sustituida por una inquisa policial, base de la actuación judicial para sentencias. La defensa, queda disminuida en la fase anterior al verdadero "juicio".¹⁹³

III. ESPAÑA

PROCESO CIVIL

Constituida la Organización Judicial por la LOPJ de 1870 —con un magnífico sistema de principios de salvaguardia de su independencia—¹⁹⁴ y otras disposiciones posteriores, en Ley de 5.8.1907 se pasó a nombrar a los Jueces Municipales —punto más bajo de la organización— por elección por los Tribunales Superiores ordinarios, entre legos —aunque procurando fuesen abogados— y por plazos de 4 años. Conocían en lo civil, de asuntos de escasa entidad, y en lo penal, de las faltas.

Habiendo atravesado la organización en general, por diversas vicisitudes cuya exposición aquí es imposible por falta de espacio, la resumimos tal como se halla actualmente.

Por LBJM de 19.7.44, se reorganizó la Justicia Municipal. En la base, los Jueces de Paz —legos, con competencia escasísima—; sobre ellos, los Jueces Comarcales y Municipales —técnicos, de carrera—; conociendo en lo civil, de asuntos de hasta 50,000 pesetas, y en lo penal de las faltas (excepto muy po-

¹⁹² La fase instructoria podía ser "preparatoria" o "contradictoria" ante el Juez (influencia italiana; y se tendía hacia la última, DL de 13.10.72); por él se creaban jueces de instrucción en las comarcas en que el tráfico procesal penal lo exigía, encargándoles de la "instrucción contradictoria".

¹⁹³ El mismo DL, introdujo los Tribunales de Jurados (3 Jueces técnicos y 8 legos); juzgan por mayoría simple sobre los hechos y penas; más "la muy deficiente reglamentación del Jurado, junto con la regla de la mayoría simple, hacen temer que esta expresión democrática, por la manera simplista con que fue considerada, constituya un verdadero desencanto". (Cfr. Marques da Silva, *Ponencia ad hoc*, a.f.).

¹⁹⁴ Cfr. p. ej., Prieto Castro, *Sistema de principios esenciales de la LOPJ; su mantenimiento o sustitución. ¿Ley nueva o adaptación de la vigente?*, en RDP-Iber., 1972-1, pp. 77 y ss.; Fairén Guillén, *Algunos conceptos y principios fundamentales de la LOPJ española de 1870 vigente*, en "Festschrift Guldener" cit., pp. 43 y ss.; *La potestad jurisdiccional*, en "Rev. Der. Jud." 1972, n.º 51-52, pp. 45 y ss., *passim*, con la bibliografía allí citada.

cas, que se reservan aún en los de Paz). Sobre esta carrera independiente, aparece la Judicial general; en su base, se hallan los Jueces de 1ª Instancia, (instructores y seneciadores en lo civil) e “Instrucción” (instructores y seneciadores sobre delitos cuya pena no sea superior a 6 meses de privación de libertad, multa de 100,000 pesetas, o retirada del permiso de conducir automóviles, pero sólo Instructores, si el delito es más grave).^{195 196}

Sobre ellos, se hallan las Audiencias Provinciales (colegiadas), tribunales para la segunda fase del proceso penal (“juicio oral”) hasta 1968; pero por la desdichada Ley de 20.6.68, se les atribuyó competencia para ciertas apelaciones civiles, promoviendo gran confusión,¹⁹⁷ además, la Ley de 8.4.67, las hacía tribunales de apelación penal contra las sentencias dictadas por los Jueces de “instrucción” (en un proceso nuevo, por los citados delitos leves).

En escalón superior, están las 15 Audiencias Territoriales —colegiadas—, clásicos tribunales de apelación civil contra las sentencias dictadas por los Jueces de 1ª Instancia;¹⁹⁸ pero desde la Ley de 20.6.68, comparten esta labor con las Provinciales. Y la confusión aumenta cuando el Reglamento de aplicación de la LPRS de 1970 (de 13.5.71) confía a una Sala especial de la Audiencia Territorial de Madrid, los recursos de apelación (y revisión, según los casos) en materia de peligrosidad.

A la cabeza de la organización se halla el TS, que actúa en casación (impura) civil y de arrendamientos urbanos (Sala I, 2 Secciones) y revisión; en casación y revisión penales (Sala II) y en casación laboral y de arrendamientos rústicos (llamada “revisión”) (Sala VI); con jurisdicción positiva cuando “casa” una sentencia de los inferiores por violación de norma material.^{199 200 201 202}

¹⁹⁵ Ley esta última, de 8.4.67, muy criticada. Cfr. por todos, las *Conclusiones de la III Jornada de Profesores de Derecho procesal (Valladolid, 1967)*, en RDPr., 1967, IV, pp. 7 y ss.

¹⁹⁶ En las grandes capitales, posteriormente, se han separado las funciones civiles y penales de estos jueces, atribuyéndolas a individuos (Juzgados) diferentes.

¹⁹⁷ Cfr. una crítica de la citada Ley, en Prieto Castro, *Estado actual y perspectivas de la legislación para la administración de Justicia*, Madrid, Departamento de Dcho. Procesal de la Univ. Complutense, 1971, pp. 7 y ss.

¹⁹⁸ Las Audiencias Territoriales actúan en 1ª Instancia, en los procesos de nulidad de patentes de Propiedad Industrial (Estatuto de 1929-1931) y de impugnación de acuerdos sociales, de la Ley de S. A. (1951), en juicios de instancia única, en los que el Instructor es el Juez de 1ª Instancia, y la decisora, la Audiencia. Se han reducido las instancias a una, por acelerar el proceso, visto su objetivo.

¹⁹⁹ Dejamos aparte a las Salas III, IV y V del TS (de lo contencioso-administrativo).

²⁰⁰ Pese a la oposición de grandes núcleos de juristas, que deseábamos la reforma, pero no derogación de la excelente LOPJ de 1870, ha sido sustituida por la LBOJ de 28.11.74 (aún no desarrollada). Críticamente sobre la reforma, cfr. p.ej., Prieto Castro, ob. últ. cit. y *Conclusiones de la VIII Reunión de Profesores de Derecho procesal (Valencia, 1972)* en RDPrIher., 1972-1; Almagro, Gutiérrez-Alvis Armario, Gutiérrez de Cabiedes, Herce Quemada, de Miguel Alonso, Moron Palomino, Muñoz Rojas, de la Oliva Santos, Prieto Castro y Serra Domínguez, *Exposición al Gobierno e Informe de Profesores de Derecho procesal de Universidades españolas, respecto del Proyecto pendiente de Ley Orgánica de la Justicia*,

No se podría comprender lo ocurrido en el terreno procesal español desde 1900, si no examinásemos su base civil: la LEC de 1881, en vigor con algunas reformas, en la actualidad.

en RDPriber., 1974-1, pp. 7 y ss.; Fairén Guillén, *Comentario crítico de la Base 1ª del Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia en idem.*, pp. 37 y ss.; Gutiérrez de Cabiedes, *Notas sobre el proyecto de bases de Ley Orgánica de la Justicia idem.*, pp. 79 y ss. Oponiéndonos a anteriores "Anteproyectos" de nueva LBOJ, cfr. Gutiérrez-Alviz Armario y Almagro, *Informe sobre el Anteproyecto de Bases de una Ley Orgánica de la Justicia*, en *idem.*, 1969, pp. 221 y ss.; Fairén Guillén, *Informe sobre el Anteproyecto de una Ley de Bases Orgánica de la Justicia*, Universidad de Valencia, 1969, *passim*.

²⁰¹ La pluralidad de jurisdicciones en España, es una verdadera calamidad: en lo civil, al lado de la ordinaria, aparecen, p.ej., la llamada "Arbitral de Seguros" que de "Censos" en Cataluña; hasta la Compilación del Derecho civil de Galicia (1963) existió la de "foros". En cuanto a proliferación de procedimientos civiles, Herce Quemada, denunciaba en 1965, 31 civiles y 8 universales (Cfr. *Proliferación de tipos procedimentales civiles en la Instancia*, en RDPriber., 1965-III, pp. 119 y ss.

Y en lo penal, existen —aparte la Militar— las jurisdicciones especiales, la del TOP y sus Juzgados (pese a que la Ley de 2.12.63 que lo creó, diga sea de la jurisdicción ordinaria; demostramos lo contrario en nuestros trabajos *Notas sobre Jurisdicciones especiales*, RDPriber., 1971-1, pp. 7 y ss. y en *Meditaciones sobre una Exposición y Estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal*, Valencia, Instituto de Criminología, 1973, p. 72); la del Juzgado Especial de Emigración; la del Juzgado y Tribunal de Delitos Monetarios (a extinguir, por la LBOJ); la de Contrabando y Defraudación (a extinguir, LBOJ); la de Delitos de Abastecimiento de 1946 (subsistente); la Penal Aeronáutica; la del Tribunal Marítimo Central y Juzgados Marítimos Permanentes; hay también "jurisdicciones de honor" —militares y civiles—; los llamados "Tribunales de Amparo Sindical"; el "Jurado de Ética Profesional y el de su Apelación" (prensa); "Comisiones Mixtas de Arbitraje y Tribunal Central de Arbitraje" (cinematógrafo); "Tribunal de Defensa de la Competencia"; organismos de dudosa jurisdicción, pero que utilizan el título de "Tribunales". Sobre los primeros citados, cfr. de Miguel Alonso, *La unidad de Jurisdicciones en materia penal*, en "Problemas actuales de Derecho penal", Universidad de Salamanca, 1971, pp. 47 y ss. Y naturalmente, es Jurisdicción especial —descendiente de la "Ley de Vagos y Maleantes" de 1933—, la de la LPRS de 1970.

²⁰² La LBOJ de 1974 expresa el anhelo de llegar a la "unidad jurisdiccional", mas no lo consigue; ya no es que respete venerables Tribunales especiales dignos de subsistir (Cfr. *El Tribunal de las Aguas de Valencia*, y en su defensa, Fairén Guillén, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, Valencia, 1975, *passim*), sino que "consagra" como ordinarios algunos otros hasta ahora especiales; así, el futuro "Tribunal Central Penal", que sustituye en no poca medida al TOP, cuya desaparición se ha pedido (Cfr. Fairén Guillén, *Notas* ult. cit.) y sobre el "parentesco" del TOP con el citado "Central, de la Oliva Santos, *Sobre el futuro Tribunal Central de lo penal*, en RDPriber., 1974-4, pp. 837 y ss.).

Cambia la LBOJ —sin desarrollar— el nombre, al menos, de diversos Tribunales: mantiene los "jueces de Paz"; crea los de "Distrito" (parece sean los actuales Municipales y Comarcales, pero la Ley es muy vaga y se remite al desarrollo de sus Bases); los de "Partido" (parece sean los actuales de 1ª Instancia e Instrucción); mantiene competencia civil y penal a las Audiencias Provinciales; crea Salas de lo Penal en las Territoriales; y los Tribunales Centrales Penal, y Contencioso-administrativo (más el laboral, ya existente).

El MF, aparece como en la LOE de 1967, "órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales", pero en realidad, está "subordinado" a aquél (Reglamento de 27.2.69; cfr. sobre tal punto, Fairén Guillén, *La situación actual del MF español*, en RDPriber., 1970-4, especialmente pp. 776 y ss.; con abundante bibliografía; *El papel del Ministerio Fiscal español en el proceso civil*, Ponencia al IX Congreso Internacional de Derecho Comparado, Teherán, 1974, en RGLJ, Dic. 1974, pp. 656 y ss. y bibliografía citada; por lo que perdura el choque en él, de los principios de "unidad y dependencia jerárquicas" con el de "legalidad".

Inspirada —como su antecesora, la LEC de 1855— por los principios que integran el sistema procesal del “Derecho común”, sin embargo, la LEC admite liberalmente el principio dispositivo de las partes²⁰³ que se torna inquisitivo al final de las instancias;²⁰⁴ rigen los principios de escritura y conexos, aunque en los recursos exista una “vista oral” central; el sistema de libre apreciación de la prueba.²⁰⁵ Hay una apelación de tipo “restringido”²⁰⁶ y casación, por infracción de Ley material (con jurisdicción positiva del TS si “casa” la sentencia del inferior; dictando otra en su lugar) de Ley procesal y “en interés de la Ley”. En el primer tipo, se admite expresamente la entrada del TS en los hechos (“error de hecho en la apreciación de la prueba”); brecha que se amplía en leyes posteriores.²⁰⁷ Y existe un juicio de revisión, frente a la cosa juzgada, para borrar la obtenida por medios injustos o delictivos, con plazo de 5 años desde la publicación de la sentencia así viciada. Se admite igualmente el proceso “en rebeldía” del demandado, con un recurso específico a su favor, si prueba determinados impedimentos que tuvo para comparecer temporáneamente.

La LEC contiene un “juicio verbal” —oral, de mínima cuantía— de gran uso; procedimientos especiales —el “incidental”, escrito, también muy aplicado en las leyes extravagantes—; y procesos sumarios (posesorios, documental-cambiarlos, tras los que puede abrirse un proceso plenario). La ejecución forzosa, es muy dura con el vencido, al cual no se le admite intervenir hasta que sus bienes se hallan muy depreciados en diversas subastas; y precisa una reforma a fondo.

²⁰³ Son las partes, en los juicios de la LEC., quienes denuncian la falta de presupuestos procesales (excepto los de jurisdicción y competencia objetiva y funcional): Soberanas de la prueba en el juicio de “mayor cuantía”, el arquetipo, pueden obligar al Juez quien tiene tan sólo tímidas posibilidades de intervenir. La prueba se prepara por escrito —lo que redundaba en su rigidez— y su práctica, se protocoliza.

²⁰⁴ Antes de dictar sentencia, tanto en 1ª como en 2ª Instancia, en todos los procedimientos declarativos de la LEC., el Juez o Tribunal pueden acordar, mediante las “diligencias para mejor proveer”, la práctica de pruebas —excepto la testifical, probablemente para evitar que dé entrada en el juicio a su “ciencia privada” incompatible con el dispositivo—; dando en ellas a las partes, la intervención que disponga sin que puedan oponerse.

²⁰⁵ Excepto para la “confesión en juicio bajo juramento” y en la prueba de documentos públicos.

De otro lado, la libertad en la apreciación de la prueba, está frenada por las “reglas de la sana crítica” que son principios o máximas de la experiencia —controlables por el TS—.

²⁰⁶ Sólo de modo excepcional se admite el recibimiento a prueba en ella. Cabe la apelación adhesiva del apelado.

²⁰⁷ Cfr. Prieto Castro, *Los hechos en casación* en “Estudios y Comentarios para la teoría y la práctica procesal civil”, Madrid, 1950, I, pp. 244 y ss.; Plaza, *La casación civil*, Madrid, ed. Rev. Der. Priv., 1944, *passim*; Gordillo, *La casación civil*, en PDPr., 1965, IV, pp. 26 y ss.; Fairén Guillén, *La doctrina legal y el control de los hechos en la casación civil y laboral española*, en “Temas”, II, pp. 1023 y ss., *passim*. Y es que, desde su origen, la “casación” española, fue diferente de la francesa (Cfr. Fairén Guillén, *La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)*, en “Temas”, cit., I, pp. 195 y ss.).

Los sucesivos legisladores españoles, no se preocuparon mucho de reformar la vieja LEC —prefirieron el falso sistema de “leyes extravagantes”—; mas recordemos que por ejemplo, en 1916, se sustituyó el “juramento” de la parte por la “palabra de honor” si el confesante lo hallaba incompatible con sus creencias; y que en 1924, se introdujo, con carácter general, el impulso oficial en lo civil.²⁰⁸

Casi “frente” a este OJ, apareció —con su preludeo en el D. de “alquileres” de 29.12.31; juicio oral y rápido, mayores facultades de los jueces municipales, socialización, mediante el principio de la prorrogabilidad de los contratos a voluntad de los arrendatarios—, en la LBJM de 19.7.44, un nuevo Ordenamiento de la Justicia Municipal.²⁰⁹ Entre los procedimientos de “menor cuantía” y “verbal” de la LEC, se creó otro intermedio (actualmente, para cuantías entre 10,000 y 50,000 pesetas) ante Jueces Municipales y Comarcales, con mayores facultades: vigilan los presupuestos procesales de jurisdicción, competencia y capacidad procesal de las partes, dándoles posibilidades de subsanar sus defectos; tras un cambio de escritos fundamentados, se abre una especie de “audiencia preliminar” a fin de esclarecer los puntos básicos del litigio, limpiar el proceso de obstáculos y fijar el *thema probandi* —intento que vemos como derivado de la *Erste Tagsatzung* austriaca—; ²¹⁰ la prueba, se celebra bajo los principios de intermediación y oralidad; el Juez puede interrogar a partes, peritos y testigos; y naturalmente, utilizar las “diligencias para mejor proveer” inquisitivas. La apelación, es oral y concentrada.²¹¹ Este Ordenamiento, supone un gran contraste y un avance sobre el de la LEC.^{212 213 214}

²⁰⁸ La II República, por Ley de 2.3.32, introdujo el divorcio vincular, con diversos procedimientos, según se tratase de “justa causa”, “mutuo disenso” o “simple separación”. Estos procedimientos, eran de una instancia, dividida en fase instructoria (Juez único) y decisoria (Audiencia provincial) con un recurso de “revisión” (casación) ante el TS. Esta Ley fue derogada —tras la Guerra Civil— en 23.9.39; y en 26.20.39 se fijaron normas para obtener la nulidad de las sentencias de divorcio, y la disolución de ulteriores matrimonios civiles. Las dos tendencias opuestas, se ven claras. Actualmente no existen otros “divorcios” que los canónicos, para los católicos; el civil (para los no católicos) se rige por el viejo RD de 23.11.1872.

²⁰⁹ Son dos Decr. de 21.11.52 los que desarrollan el procedimiento.

²¹⁰ Defendimos la introducción de la “audiencia preliminar” en el proceso civil español en el I Congreso Nacional de Derecho Procesal (Madrid, 1950). La Ponencia completa, se publicó en “Foro Gallego”, 1951, y en “Estudios” cit., bajo el título *El principio de autoridad del Juez en el proceso civil y sus límites (sobre los presupuestos procesales y la audiencia preliminar)*, pp. 223 y ss. Cfr. también mis trabajos *Líneas generales de un futuro procedimiento declarativo en 1ª Instancia*, RDPr. 1965-III, y “Temas”, II, pp. 792 y ss.; *Sugerencias sobre el “Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil de 1966*, Universidad de Valencia, 1966 (a petición del Ministerio de Justicia), pp. 193 y ss.

²¹¹ Se producía, hasta la desdichada Ley de 20.6.68, ante los Juzgados de 1ª Instancia; desde entonces, ante las Audiencias Provinciales.

²¹² Al lado de estos verdaderos “Ordenamientos” de caracteres tan dispares, hallamos otros dos; muy confusos, sobre arrendamientos rústicos y urbanos.

Mas antes de verlos, hay que recordar que las Leyes de Reforma Agraria de la II Re-