

PREVIAMENTE...

Que el "proceso judicial" es noción única, no parece ser muy combatido. Otra cuestión es la de que, desde ha siglos, se den en él diversidad de matices, en relación con los campos de la actividad humana a que se aplique y de la extensión que deba darse al principio de "su unicidad".

Fijándonos en el terreno de la práctica del derecho (aunque su correlación con la doctrina es necesaria y evidente, pese a pseudojuristas temerarios), esta "unidad" se puede ver, ya en tiempos históricos, en lo que hemos dado en recoger con el nombre de "primitivo proceso germánico": sin diferenciar entre lo público y lo privado, entre la pena y la indemnización, o con escasas diferencias, casi un solo vehículo era servible.

Y si de tal época, nos aproximamos a la presente, pero en regiones continentales en las que los ordenamientos de tipo germánico y afines conservaron su influencia, vemos que, en Suecia, aquélla incluso se marcó en la famosa recopilación del derecho llamada *Sveriges Rikes Almänna Lag* de 1734 en la que las distancias entre los procesos civil y penal, no fueron tan graves como en Europa Central (y ello había de ser aprovechado por los juristas suecos de nuestro siglo para llegar a una cuasiunificación de los dos procesos, civil y penal, en 1942).

Si es aquel uno de los hitos en la historia que aquí conviene rememorar, no menos deben ser considerados como tales, y más cerca de nosotros, y entre otros, estos que siguen.

En 1893, el profesor Franz Klein, de Viena, está ya construyendo un anteproyecto que se hará famoso como *Zivilprozessordnung* entrada en vigor en 1895. Y en sus obras, dijo haberse inspirado, para la construcción de las líneas generales de "su proceso civil", en el penal, en los penales de más prestigio en el siglo XIX, que entroncaban a su vez, al menos, los alemanes del Oeste o renanos, con el *Code d'Instruction Criminelle* francés de 1808. Grandes juristas alemanes, habían extendido sus ideas: Feuerbach, Maurer, Mittermaier, Bähr, etcétera. El modelo procedimental "preparación-examen del fondo" se imponía. Y

éste fue el esquema fundamental de Klein,¹ en una "audiencia preliminar y en una "audiencia principal", concentradas ambas, debía evacuar-se, resolverse todo el contenido del proceso civil. No debe extrañar que los juristas cultos, no lleven anteojeras jurídicas que les impidan saltar sobre artificiosas especializaciones. Y resultó que la ZPO austriaca de Klein, fue un triunfo, jurídico y socialmente considerada: al cabo de un siglo de vigencia, sólo de retoques precisó.²

Otro hito más reciente: el constituido por el *Rättegångsbalk* de Suecia, de 18 de junio de 1942, entrado en vigor en 1948, tras larga preparación.^{3, 4} En él, la unificación procesal se ha conseguido con acentos modernos sobre materiales tradicionales suecos, en no pequeña parte. Y no unificación que se advierta como "forzada" por una especie de antojo doctrinal o *snobismo*, sino que aparece como natural: si se observa la osatura fundamental de los dos procedimientos —del penal y del civil— resulta que es casi uniforme. Y para un legislador consciente y culto, tener a la propia disposición, semejante material unitario, es tener un tesoro. Y ni Nathanael Gärde, ni sus compañeros de equipo, lo desperdiciaron.⁵ Bien es verdad que, aunque la reforma corriese prisa, ellos no se *embarullaron* —perdónese la expresión—.

Un tercer hito, aún más cercano: en 1965, el profesor Fritz Baur pronuncia una conferencia en la *Berliner Juristische Gesellschaft* sobre el tema "Wege su einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozess"; se publica en 1966⁶ y es tomada como apoyo doctrinal por un tribunal ejemplar, la nueva Sala 21, civil del *Landgericht*

¹ Cfr. esta alusión, en los *Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen (Civilprozessordnung)*, Viena, Ministerio R. e I. de Justicia, Librería Manz, 1897, t. I, esp. p. 291.

² Recientemente, la *Zivilverfahrensnovelle* de 1º de mayo de 1983. La hemos estudiado en nuestro libro *La Ley de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento civil. Juicios de menor cuantía, casación y otros aspectos fundamentales de la Ley de 6 de agosto de 1984*. Madrid, ed. Civitas, 1985, esp. pp. 234 y ss.

³ Cfr. sobre la elaboración del RB sueco, Simson, «Nathanael Gärde, siebzig-jähriga, en *Zeitschrift für Zivilprozess* (64), 1950-51, pp. 80 y ss.; el mismo, *Das Zivil- und Strafprozessgesetz Schwedens*, Berlin, Walter de Gruyter, 1952, «Einleitung», *passim*.

⁴ Sobre esta elaboración, cfr. un resumen y alguna bibl. en mi trabajo «Los procesos europeos desde Finlandia hasta Suecia», *LXXV años de evolución jurídica en el Mundo (México 1976)*, México, UNAM, vol. III, 1978, esp. pp. 14 y ss.

⁵ Cfr. Simson, «Nathanael Gärde siebzigjährig», *cit.*

Y también la fundamental pequeña obra de P. O. Ekelöf, *Wie man in Schweden Recht spricht*, Zürich, Scientia Verlag, 1949, *passim*.

⁶ "Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozess", en la *Schriftenreihe der juristischen Gesellschaft e.v.* Berlin, núm. 23, Berlin, Walter de Gruyter, 1966.

de Stuttgart, para efectuar un avance metodológicamente muy acertado: el de intentar simplificar y acelerar el proceso civil de la RFA *sin modificación de sus normas legales*.⁷ Así, de acuerdo este bravo tribunal con los Abogados de Stuttgart —y con los peritos, que van a asumir una carga mayor—, sobre la base de la misma ZPO, aprovecha su normativa, aquello “que no está prohibido”, y elabora un proceso civil... nuevo, el “Modelo de Stuttgart”,⁸ que se va a aceptar para toda la RFA en la reforma procesal. Y no es casualidad que su inspirador, el profesor Baur, recuerde el “acercamiento” que Klein procuraba entre los procesos civil y penal⁹. . . Y tampoco ha de ser casualidad que, en una obra en la que campea el derecho nacional —como es el RB y los juristas suecos explican el fenómeno—,¹⁰ aparezca alguna influencia del sistema de principios austriaco.¹¹

Estos tres hitos —no elegidos por casualidad; mas tampoco son de los menos importantes— dan una perspectiva *legislativa*, práctica —de leyes de buena calidad y que triunfan en la práctica, no de leyes mediocres aunque sean cantadas por sus autores y turiferarios— de la “doctrina general del proceso”. Perspectiva actual, no extraída de manuales de historia del derecho.¹²

Y, en el mismo paisaje, tornando la faz hacia la doctrina —que no es “otra cara de la moneda”—, la vemos, contra *iniciativas* individuales escasas, ya introducida en el camino de su generalidad, aunque, como es natural, discutiendo cada paso que en aquel se da. Así, autores contrapuestos —Sauer, el eximio James Goldschmidt— o menos contrapuestos, pero no por ello conformes entre sí, ni mucho menos —Carnelutti, Grispigni— han tomado la pluma y el camino de la doc-

⁷ Cfr. Bender, Rolf, Presidente del *Landgericht* de Stuttgart, uno de los artifices de este nuevo desarrollo en la aplicación de la misma ZPO, p. ej., «Die “Hauptverhandlung” in Zivilsachen» en *Deutsche Richter-Zeitung*, 1968, pp. 163 y ss.

⁸ Cfr. sobre el «Modelo de Stuttgart», el lugar que ocupa en el «Proyecto de Florencia», en *Access to Justice* (Cappelletti y otros), t. II, Milán-Alphen van den Rijn (1979). Bender y Strecker, *Access to Justice in the Federal Republic of Germany*, esp. pp. 551 y ss.

⁹ Cfr. Baur, *op. cit.*, esp. p. 19. Y además, su idea comparativa, en pp. 13 y ss.

¹⁰ Cfr. p. ej., Ekelöf, *op. cit.*, pp. 48 y ss.

¹¹ Cfr. p. ej., Simson, *Das Zivil- und Strafprozessgesetz*, cit., «Einleitung» pp. 15 y ss.; Bader Ginsburg-Bruzelius, *Civil procedure in Sweden*, La Haya, Martinus Nijhoff, 1965, p. 34, notas núms. 135 y 136.

¹² Huelga decir que consideramos el estudio de la historia del derecho como fundamental para cualquier profesión jurídica. Y para el legislador o coadyuvante, aún más. Vaya esta afirmación por delante y dirigida a quienes la desprecian por desconocerla (y no querer reconocerlo en su soberbia) y así, en más de una ocasión... descubren el Mediterráneo, lo cual no carece de mérito. Cfr. mi nota 37 *infra*.

trina general junto con otros esforzados juristas. Si bien, por sus respectivos *curricula* parece que no dedicaron a tal menester toda su fuerza intelectual creadora, ni mucho menos. Y, en efecto, analizando sus respectivas obras, pueden verse los escolios con que tropezaron. Quizás no observaron con el debido detenimiento el panorama de la práctica, de la ley —y hago excepción para Grispigni, muy preocupado con el Código de Suecia—.

Con cuidado por este aspecto de la construcción, he vuelto a estudiar el *Rättegångsbalk*. Y llama la atención el hecho de que —salvo excepciones, naturalmente— sus normas están redactadas con espíritu de generalidad y no de detallismo. Ha operado en su elaboración el ingenio jurídico escandinavo, de dejar a la costumbre, a los usos forenses, a los jueces en fin, una gran labor integradora de las normas: el precedente jurisprudencial, allí de gran valor, es un arma de cuya potencia, ellos y los anglosajones saben más que los continentales europeos, a fin de completar los campos de la práctica forense adecuadamente. Y así, si juzgamos a los jueces por “sus” leyes —lo que yo no hago, naturalmente— se verá la diferencia que hay entre un juez español aplicando la LEC, casuística casi totalmente, y otro de Suecia, aplicando, por ejemplo, las pocas y bien medidas normas unitarias sobre la prueba de su RB.^{13, 14} Sus respectivas tareas, iguales en su finalidad, difieren enormemente en la técnica.

Esa altura, esa *abstracción* —y no es paradoja— de las normas del RB, no les da el aspecto de hacerlas difíciles de aplicar prácticamente. Y recordemos que el sistema jurídico de Suecia, no se halla alejado, ni mucho menos, del *common law*.

Y anotemos nuestra impresión —aquí, con destino a los noveles que puedan emprender el participar en la obra de elaborar una “Ley procesal general”—¹⁵ de que, naturalmente, los juristas suecos que elaboraron el Código cuasi-unitario de 1942, hallaron facilidades en

¹³ Cfr. en general, p. ej., Ekelöf, «Teleological construction of Statutes» en *Scandinavian Studies in Law* (Stockholm), 1958, pp. 75 y ss.; Nils Beckman, «Precedents and the construction of Statutes», en la misma rev., 1963, pp. 19 y ss.; Stig Jorgensen, «Grundzüge der Entwicklung der skandinavischen Rechtswissenschaft», en *Juristische Zeitung* (RFA), 1970, pp. 529 y ss., y 532 y ss.

¹⁴ Cfr., sobre este punto, p. ej., Ekelöf, «Free evaluation of evidence» en *ScStL*, 1960, pp. 45 y ss.; Bolding, «Aspects of the burden of the proof», *idem*, pp. 13 y ss. Waaben, «Criminal responsibility and quantum of proof», *idem*, 1965, pp. 146 y ss.

¹⁵ Que entra en los planes del Ministerio de Justicia actualmente, lo aseveró Gimeno Sendra, asesor ministerial, en el «I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León» (febrero de 1988), cfr. *TAPIA* (Revista para el Mundo del Derecho), Madrid, número extraordinario, pp. 1 y ss., cfr. *infra*.

el mismo sistema de fuentes del derecho tradicionalmente admitido, con un fuerte *stare decisis* de los tribunales, y en la característica vernácula del derecho escandinavo "de irse creando a sí mismo por dentro" con aparición de las instituciones por vía de la costumbre, de la práctica judicial, de la interpretación progresiva de las leyes: la misma existencia y subsistencia del *Sveriges Rikes Allmänna Lag* fue un elemento favorable a la moderna *reunificación* (si la unicidad apareció en los tiempos de los antiguos ostrogodos y vándalos). Ese "instituto jurídico centripeto" difícilmente se va a hallar actualmente en España. . .¹⁶

Una "doctrina general" sobre un motivo cuyas fuentes sean más del espíritu que de la materia, implica el haber de elevarse sobre la superficie del campo de estudio para tratar de obtener panorámicas mejores. Con perjuicio —que no es menosprecio— de los detalles. Pero si pretendemos elevarnos arrastrando prejuicios —aunque sean muy respetables— difícilmente podremos superar tal lastre. Y debemos tener en cuenta —esto es necesario advertirlo, en una situación como la presente, en la que se experimenta casi un geotropismo hacia los derechos y libertades fundamentales— que las preocupaciones por "su" forma, pueden ocultar el hecho, muy grave, de que se hallen muy alejados del campo del proceso, o bien, el aún más considerable, de que aparezca, en su relación con nuestro campo, no el "derecho-arquetipo", el que hallamos en las colecciones de derechos fundamentales, sino otros, a menudo toda una serie, de derechos entroncados con él. El hallar sus puntos de relación, es tarea primordial. Ya dije —y me ratifico aquí— que el "derecho de acción" —y es un ejemplo— no tiene su centro de gravedad en el derecho procesal específico. Precisa investigarlo en los ámbitos constitucionales y en la historia.¹⁷ Pero, si se trabaja con cuidado, y sin dejarse arrastrar por brillos —sospechosos— que puedan aparecer en el *iter* del investigador, puede alcanzarse el premio, en la forma de una creación doctrinal.

¹⁶ Ya dije —con conocimiento de causa y no frívolamente— que auguro a quienes trabajan en la elaboración de un Borrador de Anteproyecto de Ley Procesal General, mucho trabajo y disgustos. Y no ofrezco mi ejemplo, aunque mi *curriculum vitae* me podría autorizar a hacerlo.

¹⁷ Cfr. mis trabajos sobre «el derecho de acción», en tiempos en que el estudio del derecho constitucional en España, era *muy parcial* y aun posiblemente peligroso.

Cfr. mis trabajos «Azione, Diritto processuale e Diritto politico», en *Jus* (Milán 1951. 2), en la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix* (voz «Acción») en *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1951, y «La acción, derecho procesal y derecho político», en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, ed. Rev. Der. Priv., 1955, pp. 61 y ss.

Y el tema III de este libro, escrito muchos años después.

eficaz, útil para la sociedad,¹⁸ aunque sea históricamente relativa...¹⁹

Y estas concepciones generales, pueden tener gran eficacia y utilidad prácticas.

* *

Intuí, siendo estudiante de derecho —lo continúo siendo— que dos pequeñas obras de James Goldschmidt, la *Teoría general del proceso* y los *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, traducidas (o coadyuvando a su correcta traducción por el mismo autor, el profesor Prieto-Castro) contenían mucho de innovación. A la vez —un poco más tarde— sobre 1945, puede obtener un viejo ejemplar del “Programa de derecho procesal para el acto del examen”, del profesor doctor Niceto Alcalá-Zamora Castillo, catedrático numerario de la Universidad de Santiago de Compostela —que nunca me avine a estimarlo como decaído en su derecho por el exilio político: ni frente al *Boletín Oficial del Estado*; y esto lo supo él pronto—. Aparecía en este “Programa” un gran desarrollo de la “doctrina general” —tanto él, como el profesor Prieto-Castro, habían seguido a James Goldschmidt y lo habían traducido y comentado—; desarrollo que el primero continuó en numerosos y extensos trabajos publicados durante su exilio.

Y de su lado, el profesor Prieto-Castro (de quien no olvido lo mucho que le debo) me sugería que me dedicase a investigar sobre tan extenso y grave tema.

Estos estímulos, me llevaron a elaborar lo que al principio, fue una juvenil “teoría general del proceso” (de unificación muy parcial, ya que entendía y sigo entendiendo que siempre se hallan escolios de gran importancia y necesarios, en la aproximación a lo procesal-penal), que plasmé, entonces, en mi *Memoria sobre el concepto, método, fuen-*

¹⁸ Lo que ya Klein exigía de las normas procesales. Cfr., *Erläuternde Bemerkungen*, cit., I, pp. 191 y ss. Y sobre él, mi trabajo «El Proyecto de la Ordenanza Procesal Civil austriaca visto por Franz Klein», para el Cincuentenario de tal obra, publ. en la *Revista de Derecho Procesal*, Madrid, 1950, pp. 5 y ss., y en mis *Estudios*, cit., 1955, pp. 301 y ss., passim.

¹⁹ Ya lo hice constar en mis trabajos sobre el concepto de acción, basándome en el trabajo de Calamandrei, «Relatività del concetto di azione», en *Riv. dir. Proc. civ.*, 1941, I, passim y en sus *Istituzioni di Diritto Processuale civile secondo il nuovo Codice*, Padua, CEDAM, 1943, I, pp. 115 y ss. También Liebman, en «La acción en la teoría del proceso civil», publ. en los *Scritti in onore di Francesco Carnelutti* (trad. española mía en *Revista Legislativa y Jurisprudencial (Foto Gallego)*, Santiago-La Coruña, 1950).

tes y programas de derecho procesal, necesaria para las oposiciones a cátedra.^{20, 21} "Teoría general" que, desde entonces hasta ahora y con evolución constante, vengo explicando a mis alumnos de derecho procesal en las universidades en las que he sido y soy docente —Santiago, Valencia, Madrid—.

Los alumnos de sucesivas generaciones —ahora suman millares— no acogieron tal "teoría general" con extrañeza —les ayudé siempre cuanto pude: que el enseñar fue mi profesión, mas también mi *violon d'Ingres*—; y tengo impresiones fundadas en testimonios de los que hace muchos años terminaron su carrera y aun obtuvieron, sin favoritismos ni medios de mimetismo, altos puestos en la administración y en la justicia, de que tales explicaciones —que, además, descargaban notoriamente de reiteraciones el *II Curso de Derecho Procesal*— resultaron muy útiles.²²

Mas una cosa es el pensamiento y el inicio de una obra, y otra es el desarrollo. Aún intuitivamente, reconocía mi incapacidad para formular, así como así —sin "instrucción", diría ahora algún temerario— una "doctrina" o "teoría" del proceso que abarcase sus diferentes especies. El método de trabajo, que adopté, era, en principio, sencillo y atribuido a intelectuales universitarios alemanes: "Para obtener una cátedra es necesario empedrar su camino y apedrear su puerta con monografías". Y a ello puse mano. Una cátedra, sin el respaldo de hechos, hubiera sido solamente un pedazo de papel. Joven al obtenerla

²⁰ Entonces —en 1948— el sistema de Oposiciones, de tipo muy complejo, no evitaba que ingresaran en el Cuerpo de Catedráticos, juristas «de reconocido prestigio y competencia» (!).

²¹ Cuando fui nombrado catedrático de derecho procesal de la Universidad de Santiago, esta plaza estaba vacante; el Prof. Alcalá-Zamora Castillo, mi predecesor, había marchado en 1935, por concurso de traslado, a Valencia. Para trasladarme, en 1952, a esta Universidad, solicité previamente la venia del ya exiliado Prof. Alcalá-Zamora, desde Italia; y a Italia me contestó cariñosamente concediéndomela (conservo su carta); ya que yo no admitía la expulsión del escalafón, por motivos políticos, de tantos ilustres compañeros. Pensábamos Alcalá-Zamora y yo, que podría venir a la Universidad Autónoma de Madrid, antes de jubilarse, a los 70 años; más he aquí que este cumpleaños... lo celebramos todavía juntos en México.

Cuando volvió definitivamente a Madrid, la Universidad Autónoma lo nombró emérito sin dificultad alguna ni superfetatorio papeleo. Son cosas que no se deben olvidar; aunque yo nunca me he jactado de asumir posiciones políticas de oposición, ni pensando ni sin pensar en recompensas; y puedo tener ahora el orgullo de no haber mudado parecer político desde que tengo edad mental propia al tal discurso.

²² No debieron pensar así en las altas instancias de los ministerios y otras entidades responsables; no recuerdo que ningún «Programa de oposiciones» —actualmente sustituidas nominalmente por los «concursos» —admitiese siquiera tal «teoría».

No pueden decir tal cosa actualmente, otros ilustres colegas.

me tocaba investigar más que lo que para acceder a ella había podido trabajar. El número de trabajos monográficos por mí publicados, en el *iter* hacia este malhadado libro, es muy grande: algunos de ellos fueron recopilados en colecciones;²³ alterné en la elaboración de monografías intencionalmente dirigidas al estudio de la *generalidad* del proceso (v. gr., los principios del procedimiento, los medios de impugnación, los diversos tipos de proceso, los conceptos fundamentales-base de acción, jurisdicción, proceso; etcétera), con otros trabajos que podrían llamarse "de actualidad", dedicados a fenómenos, figuras, instituciones *actuales de interés* (verbigracia, el desistimiento civil, la transformación de la demanda, la casación civil, el procesamiento, etcétera), sin abandonar la historia del derecho (la *litis contestatio*, los juicios *plenarios* rápidos, los medios de lucha contra la tortura, etcétera), ni el derecho consuetudinario (el Tribunal de las Aguas de Valencia).²⁴ No pienso transformar estas líneas en un prosaico *curriculum vitae* (expresión que, de ser rara, ha pasado a ser un modismo: con presuntuosos contenidos que, en ocasiones, son más enjutos que ella misma). Sí, recordar la máxima enunciada varias veces por nuestro don Quijote de la Mancha: "Cada uno es hijo de sus hechos".²⁵ Así, en las aulas, en las librerías, en los archivos, en las bibliotecas, están mis hechos.

Este libro, aparece tardíamente, si intentare dedicarlo tan sólo a los alumnos de derecho procesal; que ya me quedan pocos en relación con aquellos grandes grupos que estudiaban sobre mis explicaciones de cátedra. Vocación universitaria probada, experiencia —comprendiendo también el ejercicio de la profesión durante años, naturalmente— mi trabajo que se muestra en más de 250 publicaciones: ilusiones de poner mi corto saber al servicio del común en tareas pre-legislativas... Todo lo arrastró la fecha fatal de mis 65 años. Jubilación abrupta y forzosa a tal edad, impuesta por moderna e incorrecta ley —la incorrección se está viendo en su práctica, *coram populo*— sin derechos adquiridos, al parecer, según sorprendente interpretación del Tribunal Constitucional que respetuosamente acato, y crítico. El fenó-

²³ *Estudios de derecho procesal*, Madrid, Ed. Rev. Der. Priv., 1955 (agotado); *Temas del ordenamiento procesal*, ed. Tecnos, Madrid, 1969 y 1981, 3 vols.; *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, Madrid, EDERSA, 1983 y 1984.

²⁴ Cfr. *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso (oralidad, concentración, rapidez, economía)*, 2ª ed., 1988.

²⁵ Utilicé esta famosa frase como lema de mi obra *El Defensor del Pueblo (Ombudsman)*, Madrid, Centro Est. Constit. 1983 y 1986 (II t. fallido por causas ajenas a mi voluntad). Y excútese mi aparente falta de modestia.

meno, para quien esperaba de tales derechos, conservar su puesto "activo" hasta los 70 años, tuvo para mí antecedentes inmediatos y secuencias graves. Gravísima enfermedad; pérdida de la moral de trabajo —eso fue lo peor: y menos mal fue sólo una fuerte ráfaga—; téticas perspectivas (que no se han desvanecido); humillaciones sin cuento. Eso espera al "pasar a disfrutar de un merecido descanso" como hipócrita o mentecatadamente se dice de la jubilación en España "Ya no sirvo para nada"; me dije. "Sí, sirves aún" me dijeron excelentes amigos y compañeros de fuera de España, sin aceptar mis abandonos.

A esta lamentable época pertenece parte de este libro. Decidí intentar rematar mi obra con gran rapidez: a ser posible, antes de que amaneciera el día 20 de septiembre de 1987, día negro de mi cambio de *status*. De ahí que parezca obra atropellada; y daré ahora la explicación debida.

Y si conseguí enviar a la editorial el original de la obra, muy poco después de mi jubilación, retrasos sobrevenidos en la edición —de lo que daré cuenta; de lo que no me cabe ser imputado— la publicación. . . estoy corrigiendo terceras pruebas, aún, en enero de 1990. . . Vuelvo a dudar sobre el ver esta obra en las librerías.

Si las clínicas y la vida de régimen son elementos necesarios para la salud, no suelen ser lugares ni estancias adecuadas al trabajo, y menos al de componer todo un libro. Antes o después, se hace patente "que no está reunido el necesario material". Mas la vida, es, en ocasiones, tan dura como aquél (creo que no legendario; que existió) ministro de Marina que ordenó a un jefe de escuadra: "Supla con su celo los defectos del material". Y he obedecido, sin adoptar la resolución posiblemente más adecuada: la de quemar todos los papeles preparatorios y *no hacer nada*, como un jubilado *consciente*.

Preveo quejas sobre la falta de notas bibliográficas a pie de citas —que no las hay—. Creo que es sobradamente conocido mi estilo de autor, de no escatimar las consultas bibliográficas ni sus citas. Se me podrá acusar de exceso y no de defecto [y, desde luego, no de ocultar a los autores de los materiales que yo utilizo: que me repugna el plagio y todo lo que se le parezca]. Y calculé que, si pretendía elaborar una obra general con todas las notas necesarias —y muy fragmentarias, dada la escasez de obras de "teoría general" en todo o en parte— las notas se apoderarían del texto; y el total me devoraría vivo, si antes no se había producido mi éxito letal.

Un recuerdo sucinto de las bibliotecas de que me he servido *desde 1946* —tomen nota los improvisadores— para elaborar este libro, me lleva a esta lista: Las de Zaragoza: la Universitaria, la de la Facultad de Derecho, la del Seminario de Derecho Procesal, la de la Real Sociedad Económica de Amigos del País; de Madrid —en mis diferentes tiempos de residencia, comprendida la actual, desde 1977—: La Biblioteca Nacional, la Universitaria de la Universidad Complutense, la de la Facultad de Derecho de dicha Universidad (antiguamente, Universidad Central, calle de San Bernardo), la del Seminario de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid, la General de dicha Universidad, la de su Facultad de Derecho; las de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación y de la Academia Matritense del Notariado; del Senado; del Centro de Estudios Constitucionales; del Instituto de Estudios Jurídicos; del Ministerio de Justicia; del Instituto Británico; de la Embajada de Finlandia. De Santiago de Compostela: la Biblioteca General de la Universidad, la del Seminario de la Facultad de Derecho. De Valencia: la General de la Universidad, la de la Facultad de Derecho y la del Seminario de Derecho Procesal; las de los Seminarios de Derecho Político e Internacional; la del Colegio del Patriarca; la del Colegio de Abogados y Academia de Jurisprudencia. De Zürich, Biblioteca Universitaria y la del Seminario Jurídico *Rechberg*; y la particular del profesor doctor Hans Fritzsche. De Florencia, la Biblioteca Nazionale, la de la Facultad de Jurisprudencia, la particular del profesor doctor Piero Calamandrei. De Alemania, la Universitaria y la del Seminario de Derecho Procesal de la Universidad de Erlangen, la Universitaria y la del Seminario de Derecho Procesal y la particular del profesor doctor Rudolf Pohle. De Viena, la de la Universidad. De México, la del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, la de la Escuela de Jurisprudencia (después Facultad de Jurisprudencia) y la particular del profesor Alcalá-Zamora Castillo. De Bogotá, la de la Facultad de Derecho de la Universidad del Rosario, de la Facultad de Derecho de la Universidad "Gran Colombia". De Valencia (Carabobo), la de la Facultad de Derecho.

Pues bien: en todas ellas y no olvido las primeras: la del profesor Prieto-Castro —con quien me une, a salvo alejamiento pasajeros, una leal relación de discípulo con el maestro—; y la mía particular, más restos de las de mi bisabuelo don Felipe José Guillén y Caravantes, catedrático de Derecho Civil y de mi abuelo, doctor Felipe José Guillén y Larraz, de Práctica Forense de la Universidad de Zaragoza, en la parte en que pude y puedo consultarlas con asiduidad (y que aún

conservo y que me siguen siendo de gran utilidad, sobre todo en cuestiones históricas). Pues bien —decía— de todas ellas he extraído datos, antes o después. Mi fichero era muy completo y complejo. Mi archivo, parecido. Y no se ha tratado aquí de un simple “volcar un fichero” cosa al alcance de cualquier plagiarlo —y van dos veces que los nombro: y efectivamente, me ha tocado y toca lo desagradable de tropezar con varios, y en estrados de nuestra disciplina y de deber denunciarlos—, sino de un “verter destilando”, todo un *curriculum* cierto y no inventado.

Y hago hincapié en lo ya dicho: una gran parte de ese valioso material, tan sólo me sirvió como “punto de partida”, ya que al llegar a generalizar... los autores, en ocasiones con insigne e inexplicable temor, dejaban de escribir.

Aprovecho para exponer aquí, una vez más, la idea de que ha perjudicado y perjudica mucho al derecho procesal, el hecho de que, en varios países —y cito aquí, como especialmente adelantados en estos estudios, a Italia y a Alemania—, la enseñanza del derecho procesal esté diversificada en dos ramas: la del civil —que se enseña por maestros que en ocasiones comparten tal empeño con el de enseñar una parte del derecho civil— y la del penal, que figura junto con el derecho penal. De lo que resulta que procesalistas, civilistas y penalistas, no hallan puntos de conexión, sencillamente porque —no en todos los casos, naturalmente— acaban deformándose profesionalmente, y aun ignorándose unos a otros. Y sufre especialmente las consecuencias el derecho procesal penal, en muchas ocasiones, a la zaga de su más ilustre y atractiva hermana mayor, el derecho penal; es “la Cenicienta”.²⁶

Volviendo a la bibliografía utilizada: he seguido trabajando sobre las obras de los grandes maestros del derecho procesal, desde mediados del siglo XIX hasta aproximadamente 1980. Que sólo los mal informados o torcidos pueden llamarlos “anticuados”; y ello lo prueba el hecho, ampliamente comprobado, de sus reimpresiones —incluso en facsímil— y de su consulta hasta por los más iconoclastas. (En 1982, casi me asombré al ver una reimpresión de obras de August von Kriess: en su tiempo, casi revolucionario, por haber sido uno de los primeros que aplicaron al proceso penal, la doctrina del “proceso como relación jurídica”: y hombre bien informado, grave y de seso: al

²⁶ Cfr. mi trabajo «Generentola, ma per doppia regione», en *Riv. Dir. Proc.*, 1951, I. El tema lo inició Carnelutti, con su artículo de llamada de atención; «Generentola», en la misma revista.

contrario que los *iconoclastas* nazis y demás, superficiales y brutales a la vez. Y no parece haberse extinguido esta compleja estirpe. . .) En las direcciones modernas, advierto un exagerado "alejamiento" de concepciones procesales no bien aprovechadas aún —perdónese la expresión— en favor de excursiones —por otra parte, de todo punto necesarias— a los campos de la economía, de la sociología, de la psicología. Más con el inconveniente (al menos en alguno de los nuevos *gnósticos*) de acabar por confundir, p. ej., un "Ombudsman" con un juez, con lo que muestran su propia confusión de ideas. Hay que extenderse, pero sin olvidar nociones fundamentales que sigan siendo centro eficaz de ideas, de prácticas. Y hay quien "sale" del campo del derecho procesal y. . . se pierde: no sabe volver. Y véase otro ejemplo: la atención con que vuelven a mirarse los "juicios verbales o de mínima cuantía" (decorados con los títulos de "juicios de menor cuantía" traducción defectuosa: o *small's claim's*), como uno de los caminos de posible salida de la actual y tremenda crisis que padece el desempeño de la justicia en el mundo civilizado. He ahí una idea, durante largos siglos de actualidad, y aún descuidada por la doctrina²⁷ que ahora, resurge. Preocuparse de ella, se recomienda,²⁸ y no, más sencillamente, pero cometiendo una posible petición de principio, nunca, "darla por sabida" y abrir las compuertas a la estadística. . .

* * *

No he olvidado mis ideas sobre "un código unitario" procesal. Si bien no he sido nunca legislador, ni he aspirado a ello.

Pero en cualquier época de mi vida, he enviado a quienes lo eran —y por ellos requerido: que no entro jamás en donde no me llaman— y en todas las ocasiones dignas que he tenido, advertencias al respecto.

Ya en 1966, el Ministerio de Justicia envió a las universidades, para informe, un "Anteproyecto de bases para el código procesal civil". La de Valencia —su Facultad de Derecho— me encargó el proyecto de

²⁷ Me parece que en mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos* (Barcelona, Bosch, 1954, agotado), con mis reiteradas citas de una entonces poco conocida obra de Briegleb (*Einleitung in die Theorie des summarischen Processes*, Leipzig, Tauchnitz, 1859), mostré su actualidad; y contribuí a su lectura ahora, ha poco.

²⁸ Cf. p. ej., Jolowicz, «El procedimiento civil en el *common law*. Aspecto de su evolución histórica en Inglaterra y en los Estados Unidos durante el siglo XX», ponencia general a la reunión internacional *LXXV años de evolución jurídica en el Mundo*, cit., t. III. *Derecho Procesal*, traducción español Cabrera. Esp. II, 2. «Litigios de menor cuantía». Crítica la «resurrección» de los cit. juicios, por su falta de concreción (pp. 137 y ss.), y en cuanto a los campos de su posible aplicabilidad.

tal informe. Lo hice. La Facultad lo aprobó y ordenó su publicación.²⁹ En este "Informe" sugería yo, a la vista de la legislación española, la posibilidad de trabajar sobre una "Ley procesal general", indicando parte de su posible contenido. Lo mismo hice al informar sobre unas proyectadas Bases para "un código procesal penal", desde la Universidad de Valencia, en 1967.³⁰ Y reiteraré esta posición, en favor de una "ley procesal general" que, debería hallarse en el ordenamiento español, tras la Ley Orgánica del Poder Judicial (las referentes al Tribunal Constitucional, las estimo de objetivo metajurisdiccional) y antes de las leyes sobre cada tipo de proceso, al "informar" sobre un "Anteproyecto de Bases de la Ley Orgánica de la Justicia" en 1969.^{31, 32}

Y, no satisfecho por la marcha de los acontecimientos —que se decantaban en favor de una concentración de las normas comunes en la Ley Orgánica del Poder Judicial, desvirtuando así su carácter organicista, y el procesal de las normas citadas— al comentar la desafortunada Ley Orgánica del Poder Judicial de 1º de julio de 1985, reiteré mis opiniones.³³ Y por último, sospechando que en la Casa de la Sonora³⁴ hacían algo en esta materia, en el verano de 1988, publiqué

²⁹ Cfr. mi «Informe», publ. con el nombre *Sugerencias sobre el Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil de 1966* (publicación de la Secretaría de Publicaciones de la Univ. de Valencia, 1966; también en la *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, VIII, 1967, núms. 29 y ss.). Se publicó, en resumen, en mis *Temas del Ordenamiento procesal*, cit., II, pp. 635 y ss.

Ni oculté ni oculto que análoga dirección adoptaron el *Informe* de la Real Academia de Jurisprudencia, elaborado por el Prof. Prieto-Castro —aunque propugnaba una concentración de tales normas sobre una futura Ley Orgánica del Poder Judicial, idea que yo tenía y tengo como errónea—; y también el *Informe* de la Universidad de Sevilla (Prof. Gutiérrez-Alviz Armario y Almagro Nosete), así como el del I. C. de secretarios judiciales, escogían este camino. Pero no insistieron en él —al menos, yo no conozco más trabajos públicos sobre el tema de tales autores—.

³⁰ Cfr. mi *Informe* bajo el título *Presente y futuro del proceso penal español*. Pub. por la Secr. de Pub. de la Univ. de Valencia, en 1967. Y en la *Revista de Derecho Judicial*, Madrid, IX, 1968, núm. 33. Y en resumen, en mis *Temas*, 1969, II.

³¹ Cfr. mi *Informe* pub. por la Univ. de Valencia, en 1969, con el título *Informe sobre el Anteproyecto de Bases de una Ley Orgánica de la Justicia*, y en la *Revista de Derecho Judicial*, pp. 54 y ss.

³² En la *Revista Legislativa y Jurisprudencial (Foro Gallego)*, fasc. aparecido en 1972, también se publicó mi referido plan.

³³ Cfr. mi libro *Comentarios a la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1º de julio de 1985*, Madrid, EDERSA, 1986, pp. 10 y ss. De esta obra hizo una afectuosa recensión en la *Revista de Derecho Procesal*, de Madrid, mi antiguo alumno y discípulo prof. Vicente Gimeno Sendra.

³⁴ En el siglo XIX, el Estado adquirió el Palacio o Casona de la Marquesa de La Sonora. Tras una serie de vicisitudes, pasó a ser Ministerio de Justicia. La historia de esa Casa la ha elaborado y publicado Laño Gaité, bibliotecario que fue

el por ahora último trabajo preconizando la citada Ley procesal general, con inspiración en el Código de Suecia.³⁵ Me parece que fueron suficientes llamadas de atención a los prelegisladores y fundamentadas.³⁶

Aparte quedan mis "llamadas de atención" en la Comisión General de Codificación, entre 1976 —fecha de mi nombramiento— y 1982. En su archivo deben constar una serie de trabajos míos, no publicados, con exposiciones de mis ideas sobre esa "unificación" legislativa.

No puedo, a estas alturas hallarme descontento de mis trabajos en tal sentido. Y repito: no en el de unificar y concentrar normas actualmente reiteradas en nuestras leyes procesales, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino en el de elaborar una Ley general procesal, que además, no debe limitarse a evitar reiteraciones, sino que en ella se puede y se debe ir más lejos.

No me hallo descontento naturalmente, por el hecho de que ciertas personas, en el Ministerio de Justicia —o en donde fuere—, hayan meditado y trabajado o estén trabajando y consultando fuentes sobre la posible reunificación procesal.³⁷

del Ministerio; y está publicada en la colección de trabajos del mismo. Pero el nombre ya aparecía en obras mundialmente conocidas, como las *Cartas* de una persona tan culta como buena prosista, Fanny Inglish, marquesa de Calderón de la Barca.

³⁵ Cfr. mi trabajo «Para una reforma de las leyes de tribunales y procesales (¿Ley procesal general o *statu quo* formal legislativa?)», en *Boletín del I Colegio de Abogados de Madrid*, núm. de julio-agosto de 1988.

³⁶ En 1968, el entonces ministro de Justicia, Oriol y Urquijo, se hizo eco de mis ideas unicistas del tratamiento del proceso, en su «Discurso Inaugural de los Tribunales» de 1968, *El Plan de Reforma de la Justicia y su estado actual* (pub. Madrid, 1968), pp. 41 y ss. Pero se unía a la tendencia a concentrar «las normas procesales repetidas en nuestras leyes», en la Ley Orgánica de la Justicia, y no a la mía, de elaborar una «Ley Procesal General». Estas ideas de Oriol y Urquijo —o de quien lo asesorase— fueron las que, al parecer, predominaron en la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985.

Cfr. sobre otros autores españoles que propusieron soluciones análogas, mi *Informe sobre el anteproyecto...* de 1969, pp. 58 y ss., y «Para una reforma...» *op. cit.*, pp. 26 y ss.

³⁷ Por si no tuvieren bastante con mis obras citadas, doy aquí otra excelente pista, que se deduciría al verme utilizar la expresión «reunificación» procesal.

Históricamente, no será la actual y ya citada en resumen —y aprovechada—, la primera. Sin pretender señalar aquí otras muy notables y efectivas (y esa efectividad se ignora por no pocos), no olvido una ocasión que me ha ocupado y ocupa mucho: la desarrollada a partir de la Alta Edad Media, sobre todo, en la cuenca del Mediterráneo, con la aparición (¿o reaparición?) de los llamados «juicios sumarios» o «planarios» o «plenarios rápidos», con un sistema procedimental que operó, con gran fuerza, tanto en la parcela del proceso civil, como en la del penal (y en la del mercantil, naturalmente). Cfr. sobre este tema: mi libro *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, Barcelona, Bosch, 1953, *passim*; mi trabajo «El Con-

Pereat mèa gloria, sed vivat patria...

Pero con exclusión de confusiones entre *patria* y aquellos de sus individuos que utilicen caminos por otros marcados... a los que más o menos olímpicamente, olvidan.

Y esta mi censura, no podrá evitarme algún disgusto.

* * *

El panorama que rodeó la elaboración del libro, fue sombrío.

En situación, primero, de inesperada, muy próxima y anticipada jubilación, unida a graves enfermedades, y aislamiento —nadie me substituyó durante mi enfermedad; sólo un colega y amigo me visitó en la clínica, en tanto que recibía el testimonio de numerosos ex-alumnos— y después de más enfermedad, carencias, humillaciones... y sensación de "cinturón de seguridad" con el que se sanciona a las personas que "ya no están en el secreto" —que esfuerzos considerables me cuesta el vencer tal ambiente—; todo esto (a salvo de mi mujer, algunos familiares y el profesor Gimeno Sendra, de quien no olvido los gestos de amistad) no formaba ciertamente el clima más apropiado para trabajar una obra que hubiera debido ser, si no un hito máximo —y nada de "cúpulas": lenguaje mirobolante para los políticos— sí algo muy destacado en mi vida. Pero la ocasión, era la última. Casi toda mi vida "apedreando las puertas con monografías" y al final, me faltarían las fuerzas, el soplo para intentar abrirlas...

Y ese oscuro horizonte, en parte cerrado por pseudocientíficos —estolidez y garrullería— impuestos en sus continuos aciertos, en infalibilidad triunfal, de desprecio a lo que los aspectos negativos de

saludo de la Lonja de Valencia: de proceso a arbitraje: sus posibilidades», en mis *Temas cit.*, I, 1983, pp. 193 y ss. [Crítica sobre las consecuencias de este movimiento innovador en el proceso penal, se ve en Tomás Valiente, «Castillo de Bovadilla» en *Gobierno e instituciones en la España del antiguo régimen*, Madrid, Alianza Univer., Universidad de Madrid, 1982, pp. 239 y ss. Mas no se puede radicalizar: que el sistema procesal inquisitivo más inhumano —el famoso «proceso de Carpozovius»— no se inspiró en aquel tipo...].

Otra ocasión hacia la unificación de tipos: la de los procesos cautelares. Y ello, a partir incluso de Roma, y del carácter de los *interdicta*, y hasta ahora (Cfr. mi trabajo «Medios de lucha procesal contra los ataques al derecho de libertad de locomoción: de los *interdicta* romanos a los Concilios visigóticos de Toledo», en *VI Seminario Internazionale sull'Educazione Giuridica. Modelli storici di procedura continentale*, C.N.R. y Universidad Perugia, 1989) (en publicación; por ahora, sólo la provisional).

Mas las ocasiones no surgen *espontáneamente* ante quien no las busca...

la vida ofrecen —aspectos a negar, ocultar o desvirtuar— de delictividad, de inseguridad colectiva, de carencias legales y legislativas, de esfuerzos mal aplicados; de indignación ante cualquier crítica; de intolerancia mal disimulada, cuando se disimula; del recurso a imponer autocensuras no por ello eximentes de disgustos... A quienes vean un paisaje más favorable o bello, mi envidia. No estoy entre los elegidos, convertidos o hechizados...

* * *

Dentro de los límites que me imponen mis conocimientos del castellano, he procurado que el libro aparezca como legible. Sin excesos de tecnicismos. Pero sin las inadecuadas *facilidades* con las que se quiere ocultar el favor a la pereza o a la penuria mental. Sin confundir lo coloquial con lo grosero o basto. Y pletórico de buenas intenciones hacia casi todo lo que me rodea.

Víctor FAIRÉN GUILLÉN

En la Cordillera Carpetana, enero de 1990.