

TEMA II. LA EXTENSIÓN DEL DERECHO PROCESAL. SUS FUENTES	55
I. ENCUADRAMIENTO DEL DERECHO PROCESAL	55
1. La relatividad histórica de los conceptos	55
2. Proceso y Constitución	55
3. El carácter publicístico del proceso y sus consecuencias	59
4. La disponibilidad por las partes de ciertas normas procesales	60
II. NORMAS PROCESALES Y NO PROCESALES	60
1. El criterio de la colocación sistemática de la norma	60
2. El criterio del contenido y de la función de la norma	61
III. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES	62
1. El elemento gramatical	62
2. El elemento histórico	62
3. El elemento sistemático	63
4. El elemento teleológico	64
IV. LA INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES	64
V. LA LEY PROCESAL EN EL ESPACIO	65
VI. RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES	66
VII. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL	67
1. La Ley	67
2. La costumbre	68
3. Los principios generales del Derecho	69
4. La jurisprudencia y sus problemas	70
Bibliografía	73

TEMA II

LA EXTENSIÓN DEL DERECHO PROCESAL SUS FUENTES

I. ENCUADRAMIENTO DEL DERECHO PROCESAL

1. *La relatividad histórica de los conceptos*

El derecho procesal, "actualmente" —recordemos el principio de la relatividad histórica de los conceptos (Calamandrei) y aquí, de los encuadramientos sistemáticos— debe hallarse enmarcado dentro del derecho público. En efecto, se dirige a regular relaciones o vinculaciones relacionadas siempre con el Estado y sus instituciones, con alguna excepción (quizás, la de los modernos arbitrajes, cuyos laudos, reconocidos por determinada normativa, no precisen, para ser ejecutados, la intervención de ningún organismo estatal). Y estas relaciones, son por razón del carácter público de tales instituciones, no por su posible actividad privada (por ejemplo el Estado actuando como propietario de una finca; y aún así debe regularse "su" propiedad con especialidades).

En efecto, la satisfacción jurídica completa, no puede obtenerse —si acudimos al proceso, naturalmente; no así si nos refugiamos en la autocomposición, en los casos en que ésta es admisible— más que por medio de un pronunciamiento de un órgano estatal —el juez—; no corresponde ya al ciudadano particular la "coerción" que quizás fuere necesaria para poner en práctica dicha satisfacción; y en algún caso, *esa coerción pública es absolutamente primaria y necesaria* (trátase de la ejecución de las sentencias penales de condena).

El *imperium*, tampoco lo disfruta el ciudadano frente a sus semejantes; tal potestad, la monopoliza actualmente el Estado. Y es un elemento fundamental del proceso.

2. *Proceso y Constitución*

Hay que tratar de las relaciones entre proceso y Constitución —la madre de las reglas jurídicas—. La Constitución, tiene diversos modos de actuar sobre el proceso.

A) Recogiendo en su seno, principios y reglas procesales, supremas para la orientación y aún para la práctica de tal instituto.

a) Así, p. ej., en la Constitución española de 1978, en el título VI de su libro I, "Del Poder Judicial", no solamente se hallan normas directrices de la organización de la administración de justicia (*Cfr. infra*, la "jurisdicción" y "los tribunales") sino que también encontramos principios directivos procesales (incluso, alguno, demasiado concreto para hallarse en una colección de normas tan elevadas y difícil de reformar).

Así, el artículo 117-3, recoge el vínculo entre "tribunales" y "proceso" con ocasión de definir la "jurisdicción" (definición que, por cierto, y con alguna laguna, proviene de las Cortes de Cádiz) (Fairén-Guillén): "El ejercicio de la potestad jurisdiccional *en todo tipo* de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establecen".

He aquí una serie de normas en las que, a) se distingue el proceso del procedimiento; b) se distingue el proceso declarativo del ejecutivo (o bien, si se prefiere, los dos "estadios" del proceso; *falta el cautelar*); se enuncian "los procedimientos" y distribución de las competencias".

El artículo 24 —entre "Los derechos y libertades" de los españoles, cap. 2º del título I— comprende una mezcolanza de definiciones y de conceptos procesales, en ocasiones poco acertados:

1. "Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos" (esto, parece confundir la *res* y la *actio*, como ocurría en Roma) "sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión" (¿principio de contradicción o de bilateralidad procesal?).

2. "Asimismo todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (el principio del 'juez legal'), a la defensa" (¡otra vez!; Debe referirse a la penal), "a la asistencia de letrado" —defensa técnica— "a ser informado de la acusación formulada contra ellos" (no secreto: contradicción penal), "a un proceso público" (lo cual se reitera en el artículo 120-1) "sin dilaciones debidas" (el principio del "plazo razonable") "y con todas las garantías" (innominadas), "a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa" (principio de "igualdad" penal) "a no declarar contra sí mismos" (principio de la interpretación y favorable del silencio), "a no confesarse culpables" (y la confesión no existe en el proceso penal español; se trata de una

mala traducción de un principio anglosajón); “y a la presunción de inocencia” (penal, tema muy discutido por sus abusos).

“3. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos” (la LECRIM, en sus artículos 103, 416, 418 regulaba ya casi todos estos temas).

Falta por desarrollar el “secreto profesional” (263 LECRIM); y completar “el derecho a la cláusula de conciencia” del artículo 20-1-d.

Siguiendo con el título VI, el artículo 119 establece el principio de la “justicia gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar” (ello ya está, aunque imperfectamente, previsto en la LEC y en la LECRIM); se introduce, con dudoso sentido, la expresión “litigio” (*cf. supra*).

El artículo 125, admite la acción popular —ya regulada con gran amplitud, artículo 101 y 270 de la LECRIM—, pero lo hace en un artículo en el que, por defecto notorio de técnica legislativa, se plantean otros dos problemas; en efecto, dicho artículo dice así: “Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular” (primer problema, ya en parte resuelto legislativamente) “y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Juzgado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine” (segundo problema, muy complicado, y aún sin resolver) “así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales” (de los cuales, sólo hay uno claramente fijado: el Tribunal de las Aguas de Valencia, por la Ley Orgánica de 1º de julio de 1982, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, y por la LOPJ de 1º de julio de 1985, artículo 19-3; problema “a medio desarrollar”). Es incomprensible que tres problemas tan graves se hayan incluido en el mismo artículo, sin separación formal los unos de los otros.

El artículo 120, se refiere a la admisión de una serie de principios procesales unos y procedimentales otros: “1. Las actuaciones jurídicas serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes del procedimiento”; “El procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”; “Las materias serán siempre motivadas y se pro-

Por su parte, el artículo 118, “parece referirse” a la cosa juzgada: nunciarán en audiencia pública”.

“Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”. (Otra

vez dos problemas; el de la "cosa juzgada" y los efectos de las sentencias constitutivas —y la ejecución provisional de las resoluciones judiciales, a la que ha tratado de dar mayor ámbito la Ley de reforma urgente de la LEC, de 6 de agosto de 1984—; el del "auxilio judicial" o "suprajudicial" y otros.)

En cuanto al "reparto" o "distribución" de la "competencia" para dictar legislación procesal, entre las comunidades autónomas y el Estado, el artículo 149-6, la atribuye a éste "sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las comunidades autónomas"; probable fuente de conflictos, que actualmente, están siendo objeto de estudio en base a un "anteproyecto de ley" formulado por el gobierno. (Nota al corregir pruebas: la "Ley de Planta" de 28-12-88 y la LOPJ de 1985.)

Hemos dejado al margen aún más reglas procesales, algunas de ellas, por su carácter necesariamente abstracto, muy difíciles de aplicar directamente; y deberían llevar —p. ej., la referente a la "oralidad" o a la "publicidad general"— a una extensa reforma de las leyes procesales vigentes.

B) Pero la Constitución, *debe poder actuar directamente sobre el proceso*, cuando alguno de sus principios aún no haya sido desarrollado por la correspondiente ley; este principio de "la Constitución como norma de aplicación directa", se ha atribuido a jurisprudencia de Estados Unidos o a la Ley Constitucional de Bonn (República Federal de Alemania) de 1949, que efectivamente, lo recoge, pero los legisladores... no se habían enterado de que, el 28 de noviembre de 1812, otros legisladores —constituyentes— españoles, en Cádiz, resolvían el mismo problema... (Fairén-Guillén, publ. desde 1958).

C) El proceso tiene un íntimo punto de contacto con la Constitución, no sólo en lo ya expuesto, sino en el retorno a crear un tribunal constitucional; es él, quien resolverá las "cuestiones de inconstitucionalidad" suscitadas por jueces o tribunales cuando "consideren que una norma con rango de ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo, puede ser contraria a la Constitución", antes de dictar su sentencia (arts. 35 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979); contra sus sentencias, cabrá recurso de amparo ante el citado Tribunal (artículos 53-2 de la Constitución y 44 y ss. de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional), con el riesgo, dado al cariz que toma la práctica, de transformar al Tribunal Constitucional en una nueva instancia más; el Consejo General del Poder

Judicial, puede promover "conflicto constitucional" por excederse otro de los órganos superiores del Estado en sus atribuciones (artículo 73 de la citada Ley Orgánica del TC).

Por el contrario, el *habeas corpus* del artículo 17-4 de la Constitución, no es sino un medio ordinario de defensa jurisdiccional de la misma frente a invasiones de otras personas; hubiera debido, en su lugar, reinstaurarse la "manifestación criminal de personas" del antiguo derecho aragonés, institución de alto prestigio y mayor ámbito de aplicabilidad que el *habeas corpus* anglosajón, pero no se ha hecho así. No obstante, la Ley de *Habeas corpus* de 24/6/84, muy incompleta, contiene alguna expresión (Fairén-Guillén, múltiples publicaciones previas), que "recuerda" a la manifestación aragonesa aunque no puede suplir aquél a ésta.

3. *El carácter publicístico del proceso y sus consecuencias*

Otras consecuencias del carácter público de las normas procesales; su inderogabilidad por voluntad de las partes, salvó algún caso concreto de tal "disponibilidad" que veremos.

A) Si los actos fraudulentos deben ser nulos, el proceso fraudulento —esto es, el que tiene todas las formas legales "en superficie" pero está destinado, "en el fondo" a engañar a un tercero— es "rechazado" (artículo 11-2 de la LOPJ de 1985). Lo que precisa es incrementar el arsenal para luchar contra el fraude procesal —o el abuso del derecho en el proceso, también rechazado en el artículo citado—.

B) Debe prohibirse también el llamado "proceso convencional"; el consistente en perseguir un fin lícito a través de formas no previstas en las leyes. [Es el caso histórico del tristemente llamado "juicio sumario indeterminado"; "un proceso sin procedimiento", dejado éste, con vagas excusas, al arbitrio del juez; fenómeno anormal que invadió gran parte de Europa entre los siglos XVI y XVIII; y lo es en parte el de los "acuerdos" a que el MF puede llegar con el "imputado" o acusado, según la Ley de 28-12-88 (es el *plea bargaining* aceptado y muy discutido con Estados Unidos) (Heumann, Brown, Daley, Grevi).]

La alteración del orden judicial, integrado en su ritmo por términos y plazos, puede quedar en peligro por obra del artículo 241 de la vigente LOPJ según el cual "Las actuaciones judiciales realizadas *fuera del tiempo establecido* sólo podrán anularse si lo impusiere la naturaleza del término o plazo"; cuando nosotros, previendo las actuaciones chicanasas a que es proclive este artículo 241, e inspirados en el

§ 179-1 de la ZPO austriaca sobre repulsa de alegaciones tardías si, a juicio del tribunal, este retraso en su aportación —o bien de pruebas— tuviera por objeto el dilatar la resolución del proceso, habíamos ya previsto —y publicado —una regla interpretativa del artículo 639 de la LEC, de este tenor: “El Juez evitará, en todo caso, que en la comparecencia se produzcan nuevas alegaciones y peticiones que no fueran de las expresamente comprendidas en este artículo si el motivo de las mismas fuera, a su entender, la falta del deber de diligencia de las partes al haber desaprovechado la oportunidad de hacerlo en actuaciones anteriores. . .” No se nos ha hecho ningún caso. Y el artículo 240 LOPJ plantea gravísimos problemas.

4. *La disponibilidad por las partes de ciertas normas procesales*

Mas hay normas procesales que, como excepción, y con fines genéricos de favorecer, bien la comodidad de las partes, bien la modificación del proceso, admiten, si no su derogación por voluntad de éstas, sí el que se “adhieran” a las mismas con gran elasticidad. Tales son p. ej., las normas sobre distribución de la competencia territorial en lo civil; al Estado, le es lo mismo que las partes litiguen en un punto que en otro de la geografía española, con tal de que lo hagan ante un juez “funcional y objetivamente competente”; por lo tanto, la LEC, admite que las partes “puedan someterse” al juez que más les convenga, dentro de aquéllos límites (artículo 56 y ss. LEC); de manera análoga, en el juicio de mayor cuantía —civil, a partir de 100.000.000 de ptas.— puede haber cuatro escritos de alegaciones: demanda, contestación, réplica y dúplica (artículos 540 y ss. LEC); pues bien, el artículo 547 admite que el demandante renuncia a la réplica, en cuyo caso se tiene al demandado por renunciado a la dúplica. Se trata de una renuncia a una garantía, que la ley deja a merced de la parte actora.

En lo penal, aparece, en la Ley de 28-12-88, el principio del *plea bargaining* (negociación) sobre la entidad de la pena.

II. NORMAS PROCESALES Y NO PROCESALES

1. *El criterio de la colocación sistemática de la norma*

El derecho procesal, no se halla “aislado” en el seno del amplísimo campo del derecho público, y tiene, naturalmente, relaciones con las normas cuya aplicación o inaplicación preténdese a través del proceso; y tales normas, pueden ser, civiles, administrativas, laborales, finan-

cieras, penales, mercantiles, etcétera. Trátase de intentar determinar, en este "contacto" en donde hallamos una norma procesal y una no procesal más emparentada o en relación con ella.

Debemos partir de la base (Prieto-Castro) de que diversos calificativos aplicados a las normas procesales, no son exactos; así, por ejemplo la expresión "normas formales" no cabe entenderla sino como "normas *instrumentales*", esto es, que se hallan al servicio del resto del ordenamiento jurídico para ponerlo "en actuación" en los casos previstos por las leyes (incluso *ex officio*).

Mas aun así, cabe duda sobre la calidad de "instrumentales" de algunas normas. La defectuosa inclusión de normas procesales en muchas leyes españolas no procesales en sí, y el fenómeno inverso, el de hallar normas procesales en leyes tituladas "no procesales" sino con algún otro calificativo, produce el resultado de que, el principio de la "situación sistemática de una determinada norma" no significa que sea procesal o no. En el Código civil, por ejemplo hay muchas normas procesales; recordemos las de "la prueba de las obligaciones" (artículo 1214 y ss.); especialmente las referentes a la elaboración de presunciones (artículo 1253); las referentes al momento de iniciación de la litispendencia (artículos 1109, 1945 y 1973); las referentes a la capacidad para ser parte y procesal, etcétera; y también ocurre a la inversa: en la LEC se hallan normas que no son procesales (por ejemplo el artículo 1532 y el 840) (Prieto Castro). Hay procesos completos que están regulados en leyes de título "no procesal"; así, en la Ley hipotecaria; en la Ley de sociedades anónimas, etcétera.

2. *El criterio del contenido y de la función de la norma*

En vista de la no validez de este criterio como diferenciador, se acude (Prieto-Castro) a los de "el contenido" y "la función" de las normas.

En cuanto al contenido:

A) "Son *normas procesales* las referentes a la protección jurisdiccional de los derechos, que afectan a los órganos y sujetos del proceso (actos), relaciones y situaciones intra-jurisdiccionales, requisitos para proceder que se observen dentro del proceso por juez y partes, y sus efectos (Prieto-Castro).

B) Son *normas extraprocesales* las que pertenecen a otras ramas jurídicas y regulan —en un ámbito extraprocesal— los derechos subjetivos intereses y situaciones protegidas por el derecho objetivo, rela-

ciones jurídicas que se constituyen, modifican o extinguen, sus sujetos y objetos así como su ejercicio extraprocesal (Prieto-Castro).

Y en cuanto a la función:

A) Son normas procesales las que pueden tener el objetivo o finalidad de ser aplicadas por el juez dentro del proceso —para resolverlo de manera progresiva—, a los sujetos, actos, relaciones y situaciones jurídicas que se hallan *dentro de él* y sobre las cuales se puede discutir a fin de resolver sobre el problema extraprocesal.

B) Son normas extraprocesales las que han de ser aplicadas por el juez dentro del proceso, *a fin de resolver —como su objeto material—*, sobre los sujetos, actos, relaciones y situaciones jurídicas materiales.

III. INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES

Se trata, mediante la integración de las normas procesales, de determinar el contenido y significado y el significado de una norma dada, para trasladar a la realidad de la vida y que allí consiga su verdadero objetivo.

Los elementos para interpretar las normas procesales, son los siguientes:

1. *El elemento gramatical*

Interesa saber qué es lo que ha querido decir el legislador al utilizar las diversas palabras. Nuestras leyes procesales no brillan por su exactitud gramatical. Por ejemplo se utiliza mucho la palabra "pueblo", lo que no excluye a la "ciudad"; "demanda" y "solicitud"; a la vez, "pleito", "causa", "autos"; "juicio" y "proceso"; "jurisdicción" y "competencia" confundiéndolas a veces; "personalidad" (que puede envolver la "capacidad para ser parte" y la "capacidad procesal"); "carácter" (que equivale a "legitimación"), etcétera. La técnica legislativa gramatical, no brilla en nuestras leyes. Y en las últimas, el nivel aún ha descendido más (en la de 28-12-88).

2. *El elemento histórico*

Es de gran importancia, sobre todo en la LEC, elaborada sobre la base de materiales históricos. Pero el origen histórico de muchas normas no debe llevarnos a interpretarlas en la actualidad, tal y como se practicó en su época originaria. Así, en cuanto a la fuerza legal de la prueba de confesión en juicio bajo juramento —antaño la prueba más

fuerte, debido a la intensidad de las creencias religiosas— en la actualidad, no teniendo el “perjurio” valor de delito y sí solamente religioso, ha disminuido de valor y el Tribunal Supremo viene aprovechando el sistema —que debe limitarse mucho— de la “apreciación conjunta de los varios medios de prueba” para disminuir tal valor, ya que no se puede enfrentar con la vieja LEC. Hay otras reglas que proceden de antiguas figuras hoy día desuetas, y que, sin embargo, subsisten como verdaderos formalismos huecos; así, las de los artículos 525 y 531 LEC: “La personación del procurador en autos” para “no contestar a la demanda”, sino para una especie de “constitución como parte”. Ello es un vestigio de la antigua obligación (mejor dicho, “carga” actualmente) de comparecer para concluir la *litis contestatio*.

Cuando se trate de una norma que, previo estudio por el que ha de interpretarla, resulta un vestigio histórico sin interés actual, debe procederse a una “interpretación espiritualista” y no “a la letra” histórica. Sin embargo, y como la Ley de Enj. Civil de 1855 —de la causales— se basaba, según su base, en “restablecer en toda su fuerza las reglas cardinales de los juicios consignadas en nuestras antiguas que la vigente, de 1881, no es sino una serie de modificaciones no leyes”, se siente preferencia por *Las Partidas* (que no fue el principio un cuerpo de leyes); lo que no debe excluir otras fuentes históricas, pero interpretadas con un sentido de la actualidad, muy diferente.

3. *El elemento sistemático*

Supone un orden lógico en la ubicación de las normas; por ello, se relaciona con el factor histórico. La evolución de la historia del proceso, nos indica que se propende en general, a un incremento de los poderes del juez y así lo muestran las leyes más modernas con respecto a las más antiguas (así, por ejemplo, la Ley de reforma urgente de la LEC de 6 de agosto de 1984 comparada con los textos de la vieja LEC por ella derogados); con tal espíritu deberemos aplicarlo también la vieja LEC cuando lo estimemos necesario.

Hay en la LEC errores sistemáticos de gravísimo alcance y que pueden producir enormes errores: así, cuando trata del “juicio ejecutivo”, parece dar a entender que se trata de un episodio de la “ejecución” y no es así; se trata de un juicio declarativo sumario; además, cuando este juicio deriva de una “ejecución”, aparecen los artículos 1442 y ss., que, en realidad, se corresponden con la *ejecución de todas las sentencias en que se condene al pago de cantidad en metálico*

(artículo 921). Esto es, "intercaladas" dentro del "juicio ejecutivo" ("sumario ejecutivo" debe denominársele) aparece una gran cantidad de normas referentes, no a él en particular, sino a toda la ejecución de sentencias.

4. *El elemento teleológico*

En cuanto al fin de las normas, hay que tener en cuenta también su origen histórico, y la finalidad que hoy día se les daría, a tenor de la diferencia del interés que originariamente —históricamente, socialmente— protegieron, y el que deben proteger en la actual situación.

Con ello, según Prieto-Castro, se debe perseguir una finalidad de "economía procesal", reduciendo los formalismos sin significado actual, en todo lo posible, y dando entrada —por la vía de la analogía— a figuras nuevas que en las leyes españolas no aparecen; y en todo caso, se ha de evitar el "fraude procesal". El TC utiliza este elemento en alguna sentencia sobre normas procesales (el procedimiento).

IV. LA INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS PROCESALES

Se trata del problema de las lagunas de la ley procesal, muy abundantes en las españolas.

La siguiente fuente a utilizar, según el artículo 2º del Código civil, es "la costumbre"; mas ésta, en materia procesal —y con la excepción de los "tribunales consuetudinarios" como por ejemplo el de las Aguas de la Valencia, que tiene un ordenamiento procesal basado en la costumbre— tiene escasa aplicación.

Por lo tanto, habremos de acudir, en primer lugar, de nuevo, a la "interpretación", pero a la *interpretación analógica*; esto es, en la construcción de una nueva norma, partiendo de datos semejantes que se hallen en la misma ley ("analogía *legis*") o bien en la totalidad del ordenamiento jurídico ("analogía *iuris*"); su razón está en la identidad de razón jurídica, de la cual se puede arrancar para elaborar la nueva y necesaria norma (artículo 4º del Código civil). El TC la admite en ocasiones, bajo el nombre de "interpretación integradora de las normas".

El problema lo plantea dicho artículo al prohibir la interpretación analógica de las leyes penales —lo que nos parece muy bien—; pero nuestro caso sería diferente: el de la "posible interpretación analógica de las leyes *procesales* penales". Entenderemos que, si planteado el

caso de una laguna *procesal penal*, se la puede colmar mediante la interpretación analógica que dé lugar a una norma "más favorable al reo", vista la tendencia del artículo 24-2 de la Constitución, debe poder aplicarse la analogía; no así cuando la nueva "construcción" resulte desfavorable al reo (arg. artículo 10 Código penal). Es lo que hace el TC.

Y si todos estos medios no bastan, precisará acudir a la tercera fuente enumerada en el Código civil: a los "principios generales del derecho" que son "los que informan al ordenamiento jurídico" (artículo 1º-4 del Código civil). Hasta la Ley de 6 de agosto de 1984, el Tribunal Supremo venía sentando "doctrina legal" —que ha desaparecido con esa ley— según la cual, era él, el que introducía en sus sentencias los principios generales del derecho, posición que estimamos exagerada si pretendía monopolizar su introducción en el ordenamiento jurídico; estos principios generales, pueden surgir incluso de la doctrina científica, pero una vez sujeta a crítica también científica —y no basada en consideraciones de otro cualquier tipo—; entendemos que "alguna vez" y por algún medio supralegal, deben actuar estos principios, que pueden no ser estáticos, sino dinámicos.

V. LA LEY PROCESAL EN EL ESPACIO

El "antiguo" principio de la "territorialidad de las leyes procesales" por ser derecho público, y expresión de la jurisdicción, como potestad soberana del Estado, subsiste fundamentalmente; pero la aparición de grandes ligas estatales y de tratados o convenios que las unen, ha repercutido también en el derecho procesal. Si hoy día, en determinadas circunstancias, ya puede comenzarse un proceso en un país y terminarse en otro; ello es posible merced a la aplicabilidad "ultrafronteras" (noción, la de la "frontera" en trance de disminuir notoriamente su importancia) de uno de los dos ordenamientos. Los mismos tratados —"abiertos", "de adhesión"— suelen fijar cierto número de principios procesales fundamentales sobre los que, en un futuro —si las cosas no se descarrían, que todo es de temer— pueda llegarse a una "unificación", siquiera sea "regional-continental"— del proceso. Y ello será lógicamente más fácil en materia civil que en la penal. Mas, por el momento, y a salvo la existencia de tratados internacionales ratificados por España, en la materia, sigue rigiendo el principio de "la territorialidad de la jurisdicción española" (ejemplo en el artículo 51 de la LEC). Para el examen de estas cuestiones, deben exa-

minarse, por ejemplo, la Convención de Roma de 4 de noviembre de 1950, artículos 5º y 6º; el Tratado de Nueva York de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, artículos 13 y 14; y véase cómo la preocupación de las altas partes, se halla más en lo procesal penal que en lo civil. (No obstante, la adhesión de España a la CEE, plantea nuevos y grandes problemas procesales).

VI. RETROACTIVIDAD O IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES PROCESALES

Si bien el artículo 2º del Código civil, aplicable a todo el ordenamiento jurídico, fija el principio de la irretroactividad "si no dispusieren lo contrario", hay que tener en cuenta que el proceso, es una institución caracterizada por su dinamismo y —hay que pensar en ello, aunque en la práctica, desgraciadamente, en no pocas ocasiones no suceda así— en el anhelo de "mejorar" las leyes mediante su sustitución por otras más progresivas, con mayores garantías de justicia. De ahí que, en principio, no se produzca el problema de la retroactividad con la agudeza con que lo hallamos en otros campos del derecho.

La Constitución, por su parte, declara "la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales" (artículo 9º-3); de lo cual, y por interpretación a *contrario sensu* puede llegarse a la conclusión de que, si una ley nueva, es "más favorable a los derechos individuales" que la anterior, no se ve claramente la prohibición de su retroactividad. Mas aquí entra en liza otro principio: el de "los derechos adquiridos" al amparo de la "ley procesal anterior" —que no deben poder ser atacados— y el de "la igualdad de las partes" —principio procesal general ya expuesto, aplicación indirecta del comprendido en el artículo 14 de la Constitución—.

Esto es, comprendiendo cada proceso una multiplicidad de actividades, en general, *con oportunidades iguales para las partes*, una ley más progresiva, que dotase de mayores garantías a las partes (p. ej., concediendo a éstas sendas "oportunidades" para una "pareja dialéctica", simétrica, de nuevas alegaciones; o concediendo un nuevo recurso) no habría inconveniente en hacerla retroactiva, pero siempre a partir de un momento en que se hubiera consumado el "par dialéctico" de la intervención de las partes. Por ejemplo la Ley de 6 de agosto de 1984, amplía los límites del "juicio de menor cuantía" hasta 100 millones de pesetas; en él, no hay escritos de alegaciones de "réplica y réplica" como en el juicio de menor cuantía; una disposición transitoria de dicha Ley dice que "Los juicios de mayor cuantía que se están tramitando en primera instancia continuarán sustanciándose con arre-

glo a lo que resulte de estas disposiciones transitorias para dicho proceso (esto es, la "primera": continuar tramitándose por las normas anteriores) hasta el pronunciamiento y notificación de la sentencia"; así es que, en tales procesos ya iniciados, cabían "la réplica y la dúplica" aunque, según el valor del juicio (supongamos, de 100 millones de pesetas) ya tocase, en caso de iniciarse posteriormente, el procedimiento de menor cuantía, sin réplica ni dúplica. He aquí un caso de no retroactividad de la Ley de 6-8-84. Pero a continuación, veamos uno de retroactividad: "Segunda: Terminada la instancia en que se hallen, los recursos que se interpongan se sustanciarán de conformidad con las modificaciones introducidas por esta Ley". En el ejemplo propuesto, "antes" de la Ley de 6-8-84, cabría recurso de casación —por ejemplo por 400,000 pesetas, "antiguo" menor cuantía—, según esta disposición transitoria, el sistema de recursos se rige por la nueva ley y, habiéndose ampliado el límite del juicio de menor cuantía a 100 millones de pesetas y no cabiendo en él el recurso de casación, sino desde los 3.000,000 de pesetas, en nuestro ejemplo, ya no cabe. Ejemplo de retroactividad; la nueva ley "ha irrumpido" en "pleno proceso" suprimiendo a nuestras partes el recurso de casación por motivos evidentes de lograr economía procesal (invocados en su "exposición de motivos").

Otro es el problema que se plantea en el proceso penal; aquí entra a campaar el principio *pro reo* (a *sensu contrario*, también el artículo 9º-3 de la Constitución). Si una nueva ley procesal penal, concede más garantías al sujeto pasivo —imputado, acusado, incluso recién condenado— lo lógico es aplicarla retroactivamente en aplicación de tal principio (artículo 24 Código penal). Lo que no puede hacerse es lo contrario; admitir una retroactividad de la ley *in peius* del sujeto pasivo (por tratarse de un nuevo proceso con menos garantías, menos recursos, etcétera).

En su momento, y al estudiar los diversos tipos de proceso penal español, daremos cuenta de los conflictos que se han producido por aplicarse unas leyes u otras.

VII. FUENTES DEL DERECHO PROCESAL

1. La Ley

Nótese que España está incluida en el grupo de países "legalistas" (se ha venido a llamarlos del *civil law*); esto es, seguimos el principio

de superioridad de la ley, propio de la Revolución francesa, y no el de la "creación, no legal, sino jurisprudencial del derecho" y "del propio proceso" como ocurrió y aun ocurre en países anglosajones.

2. *La costumbre*

En el artículo 125 de la Constitución, se nombra a los "tribunales *consuetudinarios* y tradicionales". Luego, algo tiene que ver la costumbre aquí (Fairén-Guillén). En especial, hemos fijado nuestra atención en el "Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia", de origen desconocido —es ya milenario; probablemente creado por los musulmanes durante su dominación de Valencia— y que tiene sus bases *legales* actuales, en dos leyes orgánicas desarrollando a la Constitución (que en su artículo 125, y pese a la intención de los constituyentes, no citó "por su nombre" a tal Tribunal, conocido y respetado mundialmente por su originalidad y economía procesal llevada al máximo sin perjuicio de la justicia); la Ley orgánica de 1º de julio de 1982, estatutaria de autonomía de la comunidad valenciana, que en su artículo 39-tercera, lo cita como existente y a proteger; y la LOPJ de 1º de julio de 1985, que en su artículo 19-3 dice expresamente que "Es Tribunal *consuetudinario* y tradicional, el Tribunal de las Aguas de Valencia". Lo curioso es que "el Tribunal *no es consuetudinario*", pues basa su existencia "legal" en privilegios concedidos por los reyes de Aragón, Jaime I y Jaime II (el primero en 1239, apenas tomada por él la ciudad de Valencia) y *confirmados* por un decreto de la II República, de 5 de abril de 1932 (mas después, por las dos leyes orgánicas referidas); lo "*consuetudinario*" es el proceso. (La Ley de aguas de 2-8-85 no le afecta: se limita a recordarlo muy elogiosamente, en su "exposición de motivos".)

(Y es más que posible, que "salgan a la superficie" más tribunales creados por antiguas costumbres y con ordenamientos procesales *consuetudinarios*; quizás en primer lugar, "el Consejo de Hombres Buenos" de la huerta de Murcia...).

Por lo demás, la "costumbre contra ley", si bien es preciso eliminarla, hay que tener en cuenta que no pocas normas jurídicas actuales, o sufrieron traumas en su elaboración o bien se hallan "fuera de época" por lo que su cumplimiento, es más bien una rémora. Si el Estado no se hace pronto cargo de ese estado de opinión de la comunidad, de esa *opinio iuris seu necessitatis* —por hallarse sus correspondientes órganos legislativos fuera de la realidad— y no hace caso de la doctrina científica que le avisa, o bien "la práctica de los tribunales, sin ser

corruptela, le llama la atención sobre la imperfección de alguna o varias normas" (Prieto-Castro), entonces, fatalmente aparecerá la "costumbre contra ley". Para evitarla "sólo falta la sensibilidad suficiente (pero también la necesaria formación judicial) en el Estado (legislador) para captar las llamadas de aquellos dos poderosos factores de renovación" (Prieto-Castro). "Existen algunos preceptos legales que carecen de... justificación, y que en la práctica se incumplen, figurando entre ellos, como más llamativo, el de la "publicación" de las sentencias mediante "lectura en audiencia pública" (artículo 336-7º LEC; no se le ha reformado aprovechando la ocasión de la "Ley de reforma urgente" de la LEC de 6-8-84). "Si se cumpliera en la actualidad tal exigencia, las salas de justicia algunos días únicamente harían leer sentencias en audiencias públicas. Sólo en el orden penal y cuando se trata de sentencias excepcionales se produce la lectura" (Prieto-Castro). "Y lo malo es que la Constitución, sin duda por falta de meditación, insiste en el requisito, aunque con fórmula que permite interpretaciones: "Las sentencias... se pronunciarán en audiencia pública" (artículo 120-3 de la Constitución) (Prieto Castro).

En cuanto a la costumbre *extra legem*, aunque "idealmente hay que mostrarse partidario de acogerla (pues colma lagunas de importancia, aclaramos), la posibilidad de acogerla sobrecoge con la misma intensidad que la contra ley; se estima que el mejor modo de suplirla, es el de utilizar la "analogía", aunque ello sea difícil (está admitida por el Código civil, artículo 4-1º) (Prieto-Castro).

En cuanto a los "usos y prácticas" forenses, el Código civil las equipara a las costumbres (artículo 1º-3).

3. Los principios generales del derecho

Acogidos en el Código civil (artículo 1º-4) entendemos que, a fin de evitar excesos o extravíos, deben ser reconocidos como tales por una autoridad; y es lógico que sea la jurisdiccional. De ahí, el problema que se planteó y que describiremos, cuando el Tribunal Supremo se atribuyó la facultad de formularlos en sus sentencias, constituyendo parte de la llamada "doctrina legal". Algunos de tales principios procesales provienen de antiguas épocas y se condensan en forma de los llamados "brocardos", de contenido en general, bueno. Algunos de ellos son utilizados en su texto originario (Prieto-Castro); por ejemplo *Actor rei forum sequitur; litis pendente nihil innoventur; Actores non probante reus est absolvendus*; "Nadie puede ser condenado sin ser oído"; *tan-*

tum devoluntum quantum appellatum, etcétera. (Cfr. por ejemplo colecciones en las ed. de *Leyes Civiles*, de Medina y Marañón.)

4. La jurisprudencia y sus problemas

El determinar si es o no fuente del derecho (aquí, el procesal, naturalmente) ha dado lugar a uno de los más complicados problemas, que aún no está bien resuelto. Precisa hacer, si no historia, sí memoria de lo "ocurrido" y "de lo que ocurre" actualmente.

El Código civil, en su artículo 6, se limita a decir: "La jurisprudencia *complementará* el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo, al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho" (redacción por el Decreto de 31 de mayo de 1974).

La Ley de Bases de 17 de marzo de 1973, decía por su parte:

Artículo 2º La redacción del Título Preliminar se acomodará a las siguientes bases:

1º 4. La jurisprudencia *complementará* el ordenamiento jurídico con la doctrina que establezca el Tribunal Supremo sobre aplicación de las fuentes.

Así, la noción de "doctrina legal", aparecida como expresión en el R.D. de 4 de noviembre de 1838, era "la que surge de la ley misma o resulta lógicamente de su contenido". El propio T.S. la definió como "la establecida —por la Sala I— en repetidas e idénticas resoluciones".

Ahora bien, la LEC de 1855 —madre de la 1881, vigente— utilizó en varios artículos la expresión "doctrina admitida por la jurisprudencia de los tribunales. . ." (Fairén-Guillén; Vicente y Caravantes); De Buen, extrajo el corolario; según él, la jurisprudencia, como fuente del derecho, "sería la doctrina sentada por los Tribunales en cuanto adquiere fuerza normativa y se impone así como obligatoria para lo sucesivo". Al monopolizar el Tribunal Supremo, por su influencia de tipo psicológico, sobre los tribunales inferiores, con la amenaza (valga el tropo) de "casar las sentencias disconformes con su doctrina" —y ello ocurrió a partir de 1856— monopolizó el concepto de "doctrina legal" y llegó casi a confundirla con la jurisprudencia, de tal modo que la apertura del recurso de casación tan sólo podía producirse "por infracción de ley" —esto está claro— o de "doctrina legal" (artículo 1962-1º de la LEC antes de su reforma de 6-8-84).

Pero ello nos torna al problema: La jurisprudencia, ¿es o no es la "jurisprudencia", comprendida como "la doctrina de los tribunales —y especialmente, hasta 1984, la del Tribunal Supremo— fuente del derecho procesal?

La solución la hallamos en la "exposición de motivos" o preámbulo del Decreto de 31 de mayo de 1974, que sancionaba con fuerza de ley el texto articulado del título preliminar del Código civil; en la parte que nos interesa, esta "exposición" dice así:

A la jurisprudencia, sin incluirla entre las fuentes, se le reconoce la misión de completar el ordenamiento jurídico. En efecto, la tarea de interpretar y aplicar las normas en contacto con las realidades de la vida y los conflictos de intereses da lugar a la formulación por el Tribunal Supremo de *criterios que si no entrañan la elaboración de normas en sentido propio y pleno, contienen desarrollos singularmente autorizados y dignos, con su reiteración, de adquirir cierta trascendencia normativa.*

Los legisladores de la época, en una labor llena de efemérides, algunas de ellas incluso penosas, utilizaron la expresión "cierta"; pues bien, esta palabra tiene, en el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua, no menos de siete acepciones; más de ocho en el de *Autoridades* (Fairén-Guillén). Si, como parece, la expresión se utilizó en el sentido de "determinada" (trascendencia normativa), desde luego, por su carácter de "normativa", *la jurisprudencia pasaba*, una vez recogida y formulada, como "doctrina" por el Tribunal Supremo *a ser una fuente del derecho*; "complementaria", pero *fuentes*, aunque paradójicamente —y nos quedamos cortos en la expresión— no apareciera en "el catálogo de fuentes" (Fairén-Guillén).

Lo que faltaba era la "determinación..."; esto es, hasta dónde llegaba esa "trascendencia normativa..." (Fairén-Guillén).

Aunque las "exposiciones de motivos" no tengan vigor, contribuyen mucho a darnos a conocer el pensamiento del legislador.

Así las cosas, resultaba que el recurso de casación se abriría por "infracción de ley" y por "infracción de jurisprudencia del Tribunal Supremo" ("doctrina legal", con aquélla confundida).

Pero la Ley de reforma urgente de la LEC de 6 de agosto de 1984, vino a "despejar" las cosas "barriando el problema" ya que no resolviéndolo y creando así otros, que actualmente penden o penderán sobre nosotros.

En efecto, al referirse a los "motivos de casación" —recurso supremo jurisdiccional; los constitucionales son metajurisdiccionales—, el nuevo —y confuso, Fairén-Guillén— artículo 1962 cita la "infracción de normas del ordenamiento jurídico o de la *jurisprudencia*, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate".

Texto sibilino. Si se trata de "normas de la jurisprudencia", está claro que ésta es fuente del derecho (pese a no estar reformado el título preliminar del Código civil); mas no parece que se trate de semejante salto.

"Dentro de la indefinición de límites entre "jurisprudencia" y "doctrina legal" —hemos dicho en otro trabajo— podría llegarse a exponer una solución: se podría decir que *la jurisprudencia es una categoría estática* (estaticismo fundado en la fuerza de cosa juzgada de las sentencias que la integran); una categoría jurídica que indica estáticamente *el punto de aplicación de una fuerza*, mientras que la *doctrina legal es el desarrollo dinámico de dicha fuerza*. Una fuerza cuya intensidad no se puede determinar, en tanto no se fijase su punto final (valor normativo, o no valor normativo); el título preliminar nos dejó "a mitad del camino".

Y en semejante error han incurrido los autores de la Ley de 6-8-84, al decir en su "exposición de motivos", de la jurisprudencia, *que aún no introduciéndose por sí sola en el ordenamiento, es considerada apta por sí misma como posible fundamento del recurso (de casación) en lugar de la híbrida e imprecisa figura de la doctrina legal*.

La misma expresión "híbrida e imprecisa" produce efecto de boomerang contra el legislador de 1984: *ni siquiera dice de quién procede esa jurisprudencia* (cuando es notorio que se utilizó la expresión abusivamente).

Se arremete contra la "doctrina legal", pero no se nos dice claramente que sea la jurisprudencia (¿de quién?) la que la sustituya. *Esa "doctrina" es la del conocimiento necesario del derecho* para dictar sentencias ("crear" jurisprudencia), a menos que sentenciemos a base de equidad —y la equidad española, poco tiene que ver con la *equity* inglesa, mucho más amplia y exigente— o con base en monosílabos, del veredicto de un jurado (Fairén-Guillén).

Recordemos cómo los romanos, siempre utilizaban la palabra *ius* y *iuris*, al referirse a los hombres conocedores del derecho (no era lo mismo un "perito" que un "jurisperito"; un "consultor" que un "jurisconsulto", etcétera), precisa, pues, para hacer *iuris prudencia*, conocer el derecho. Entendemos que tenía razón Vicente y Caravantes cuando decía, rechazando la idea de que la "doctrina admitida por la juris-

prudencia" (frase utilizada muchas veces por la LEC de 1885) fuera de estirpe rousseauiana: "La doctrina a que se refiere la ley es la que se deduce del espíritu de la legislación, la que se forma por medio de reglas de la interpretación doctrinal y de teoremas deducidos de la ciencia del derecho."

No puede, pues, hacer jurisprudencia, quien no sepa derecho.

De modo análogo a Alejandro Magno, en el caso del nudo gordiano, "parece" que eliminando a la "doctrina legal" —del Tribunal Supremo— en beneficio de una "jurisprudencia" de origen no conocido legalmente, se ha resuelto el problema; pero no es así. Volviendo a la leyenda, fijémonos bien, en que Alejandro *no resolvió el problema del nudo*; lo "eliminó brutalmente". Y... ¿Qué se hizo de los pedazos de cuerda que formaban el nudo? ¿Dónde quedaron? ¿Cuántos eran? Algo parecido podemos decir de la "jurisprudencia", noción más controvertida que la "doctrina legal". Quizás "los pedazos de cuerda" se hallan ocultos en algún repliegue de la infractuosa Ley Orgánica del Poder Judicial, sin desarrollar aún totalmente...

Si los lectores de estos párrafos se quedan en "suspense", no menos me quedo yo en la misma situación. Continúa la grave antinomia; y aún prevemos complicaciones.

BIBLIOGRAFÍA

CALAMANDREI, *La relatividad del concepto de acción*, cit. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal*, 2a. ed., Madrid, 1985, I; CHIOVENDA, "Naturaleza procesal de las normas sobre la prueba y eficacia de la ley procesal en el tiempo", en *Ensayos de derecho procesal*, trad. esp. Sentís Melendo, 1949 (I); REMIRO BROTONS, *La ejecución de sentencias extranjeras en España*, 1974; CORTÉS, *Derecho procesal civil internacional (ordenamiento español)*, 1981; GONZÁLEZ CAMPOS-RECONDO PORRÚA, *Lecciones de derecho procesal civil internacional*, 1979; RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht*, 1949; MORELLI, *Il Diritto processuale civile internazionale*, 1938; TARZIA "Limiti della giurisdizione italiana nell'esecuzione forzata", en *Riv. Dir. Proc.*, 1961; PAVANINI, "Limiti della giurisdizione italiana nei procedimenti di giurisdizione volontaria", en *Riv. Dir. Proc.*, 1949; PAGANO, *Competenza giurisdizionale e legge applicabile nella giurisdizione volontaria*, 1979; MINOLI, "L'entrata in vigore della Convenzione di New York", en *Riv. Dir. Proc.*, 1969; PRIETO-CASTRO, "El derecho en peligro", en *Temas de dere-*

cho actual y su práctica, 1979; HELLWIG, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, t. I, 1912; GOLDSCHMIDT (J.), "Derecho justicial material (presentación) de tutela jurídica y derecho penal", en *RDP. Arg.*, 1946 (publicación póstuma); "Derecho justicial material civil", en *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, 1946 —otra publicación póstuma—; PRIETO-CASTRO, *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal*, 1950; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal penal*, 8a. ed., 1975.

Sobre las fuentes del derecho procesal, y en especial sobre la costumbre, *cfr.* FAIRÉN-GUILLÉN, *El Tribunal de las Aguas de Valencia y su proceso*, 2a. ed., 1988, ejemplo que contradice palmariamente a no poca doctrina libresca.

Cfr. además, PRIETO-CASTRO, "Normas procesales y normas sustantivas", en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, *cit.*, I; el mismo "Normas procesales y directas y normas de referencia", en los mismos *Estudios y comentarios*, I; PRIETO-CASTRO, "La costumbre en el derecho procesal", en los mismos *Estudios y comentarios*, I; MIGUEL ALONSO, "La problemática de la aplicación del derecho extranjero en el proceso", en *Estudios de derecho internacional en homenaje al Prof. Barcia Trelles*, 1958; MARTÍN ZARZO, *Problemas procesales en la aplicación del Derecho extranjero*, Salamanca, 1963; SERRA DOMÍNGUEZ, "Interpretación de las normas procesales", en *Estudios de derecho procesal*, *cit.*; RUIZ VADILLO, "La costumbre en el Código civil español después de la reforma del título preliminar llevada a cabo por el Decreto de 31 de mayo de 1974, según la Ley de Bases de 17 de marzo de 1973", *Pretor*, Madrid, 1974; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, "Tratamiento procesal del Derecho extranjero en el título preliminar del Código civil", en *Anuario de Derecho Internacional*, Pamplona, 1975.

COUTURE, "Principio de Probidad" en su obra *Fundamentos del derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951; ALCIDE DE MENDONÇA LIMA, "O principio de probidade no Código de Processo civil brasileiro", en *Studi Liebman*, Milán, 1979, vol. II; AGUILAR, "La buena fe y los derechos de la personalidad", *Rev. Der. Priv.*, 1927; FERRER MARTÍN, "Abuso del derecho en el proceso", *DRPr.*, Madrid, 1969-1; DEVIS ECHANDÍA, "Fraude procesal, sus características, configuración y represión", en *RDPPr. Iber.* (Madrid), 1970-4; DOVAL DE MATEO, *La revisión civil*, Barcelona, 1979; OLIVA GARCÍA, *La estafa procesal*, 1974; MUÑOZ ROJAS, "Estudio sobre la revisión penal", *RDPPr. Iber.*, 1968-2; PLAZA, "La revisión civil y sus problemas", en *RDPPr.*, 1946; PRIETO-CASTRO, *Tratado*, t. II; NICOLÒ PICARDI, "La Legge 'Genghini': les in fraudem legis?", en *Studi Carnacini*, *cit.*, t. II-2; SENTÍS MELENDO, "Falsedad de dictamen pericial emitido ante tribunal arbitral", en *Rev. Dcho. Proc.* (Argentina), 1946, II; CALAMANDREI, "Prefazione" a la

2a. ed. de la obra de BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Firenze, ed. Le Monnier, 1950; CALAMANDREI, *Processo e Democrazia*, Padua, 1954; RABEL, "The statute of Frauds and Comparative History", en *Law Quarterly Review*, 1947; KLEIN § 194 del borrador de anteproyecto de ZPO austriaca, en *Materialen*, cit., t. I; FASCHING, *Zivilprozessrecht. Lehr-und Handbuch*, Manz, Viena, 1981; FASCHING *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, vol. II, Viena, 1962 (siempre comentarios al actual § 179 ZPO).

Sobre los acuerdos procesales en lo penal, cfr. HEUMANN (Milton), *Plea Bargaining. The Experiences of Prosecutors, Judges and Defense Attorneys*, Chicago, 1878; BROWN (Jeff), "La fase anteriore al dibattimento", en AMODIO y CHERIF BASSIOUNI, *Il processo penale negli Stati Uniti d'America*, Milán, 1988, DALEY (Richard M.), "Il plea bargaining, uno strumento di giustizia senza dibattimento", *idem*; GREVI (Vittorio), "Riflessioni e suggestioni in margine all'esperienza nordamericana del plea bargaining", *idem*; FANCHIOTTI, "Spunti per un dibattito sul plea bargaining", *idem*; HAMPTON (Celia), *Criminal Procedure*, Londres, 1982; GIMENO SENDRA, "Los procedimientos penales simplificados (principio de oportunidad y proceso penal monitorio)", en *Poder Judicial*, Madrid, 1986; VIVES ANTÓN, "Doctrina constitucional y reforma del proceso penal", *idem*; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, "El juicio penal truncado del derecho hispano-cubano", en *Ensayos de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944; FAIRÉN-GUILLÉN, "La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español", en *Temas*, II (1969).