

**LA
REFORMA
NECESARIA
DEL
PROCESO
CIVIL**

por
IGNACIO DíEZ-PICAZO
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL
UNIVERSIDAD SAN PABLO - CEU

CONFERENCIA
22 DE ENERO DE 1999
FESTIVIDAD DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT



**LA
REFORMA
NECESARIA
DEL
PROCESO
CIVIL**

- I.** Desde la aprobación de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1881 son muchas las reformas que se han hecho de dicha Ley. Muchas de ellas reformas de detalle y algunas de mayor amplitud. La más importante de ellas es la que se hizo en 1984, más de un siglo después de su entrada en vigor. Asimismo son innumerables las normas legales de naturaleza procesal civil que en estos ciento dieciocho años se han dictado. Sin embargo, durante todo el presente siglo, aunque la posibilidad de acometer una reforma global de la Ley de Enjuiciamiento Civil fue debatida, jamás se llegó ni siquiera a iniciar dicha reforma. En buena medida, porque, aunque se tenía conciencia de los defectos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, existía también apego a la tradición. Todavía hace pocos años, la necesidad de elaborar una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no constituía la opinión dominante en el seno de la doctrina procesalista ni

entre el conjunto de las profesiones forenses del país ni, en fin, entre los responsables de la política jurídica. Basta con releer las páginas iniciales del libro del profesor MONTERO AROCA, *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su centenario*, para comprobar que todavía en el centenario de la Ley un buen número de prestigiosos procesalistas consideraba que la senda de la reforma de nuestro proceso civil podía y debía pasar por mejorar el texto de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881. Hoy, sin embargo, aun cuando no han pasado tantos años, sobre todo si el tiempo transcurrido desde el centenario de la Ley se compara con el transcurrido desde su entrada en vigor, se intuye que se ha generalizado la opinión de la necesidad -o, al menos, de la conveniencia- de elaborar una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil.

En este sentido, cabe hacer una breve reflexión introductoria acerca de por qué, incluso con independencia o al margen del Proyecto que voy a analizar, resulta necesario elaborar una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, cosa que no creo que requiera grandes esfuerzos argumentativos. Aun corriendo el riesgo de simplismo imputable a toda síntesis, creo que la justificación de la necesidad de elaborar y dictar una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil puede ser condensada en dos afirmaciones: 1ª) La Ley de Enjuiciamiento Civil era una Ley sumamente defectuosa ya en el momento de su aprobación. 2ª) Durante el presente siglo el ordenamiento procesal civil español ha sido conducido a una situación casi caótica.

Por lo que respecta a la primera afirmación, baste decir, aunque parezca un tanto radical, que en España no se realizó en el siglo XIX una verdadera y propia codificación procesal

civil. La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no es un *código*, en el sentido que a este término se le suele dar en los países pertenecientes a la familia jurídica europea continental. Su notoria falta de sistemática hace que sólo con gran benevolencia se le pueda dar dicho nombre. Ello no significa en absoluto refutar la afirmación contenida en la exposición de motivos que acompaña al Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil de que “la Ley de Enjuiciamiento Civil, de 1881, ha sido y es un elemento histórico y cultural de incalculable valor”, así como la de que en la Ley de 1881 hay “numerosos preceptos acertados”. Pero ello no es obstáculo para concluir que la Ley de 1881, tomada en su conjunto, era un texto legal notablemente defectuoso ya en el momento de su aprobación: por sus omisiones y lagunas, por la deficiente regulación de numerosas materias, por su acentuado formalismo y procedimentalismo. Con independencia de muchos respetables principios procesales en que la Ley de 1881 se inspira, el sistema procesal civil que en la misma se consagró era y es un sistema arcaico, heredero directo del medieval *solemnis ordo iudiciarius*, caracterizado, entre otras cosas, por una exacerbada escritura, por la falta de intermediación, por la práctica ausencia de potestades procesales de dirección en manos del juez y por la dispersión de los actos, acentuada por la proliferación de incidentes y de apelaciones separadas de resoluciones interlocutorias. Ya por referencia a la época en que fue aprobada, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 constituyó - globalmente considerada y sin perjuicio de sus aspectos positivos- un fracaso en la modernización de nuestro proceso civil y la consagración de un sistema procesal arcaico. Esta sola consideración podría bastar para justificar la conveniencia de una reforma.

Por lo que se refiere a la segunda afirmación, no cabe duda de que a lo largo del presente siglo las insuficiencias de la Ley de Enjuiciamiento Civil han provocado una huida de ella por parte del legislador, tanto a través de reformas parciales de su articulado como a través de la promulgación de regulaciones separadas o, sobre todo, a través de la proliferación de una pléyade de disposiciones extravagantes, contenidas las más de las veces en leyes sustantivas, dictadas sin plan ni concierto. Decía hace un momento que la situación actual de nuestro ordenamiento procesal civil es caótica. No creo que sea una exageración. El intérprete y aplicador del ordenamiento procesal civil español se ve inmerso con demasiada frecuencia en tareas absolutamente inútiles y baldías. Muchas veces la mera localización de la norma aplicable a un supuesto de hecho requiere un considerable esfuerzo. En otras ocasiones se trata de saber si determinado precepto está o no en vigor. Otras veces hay que entretenerse en averiguar, porque la cuestión resulta oscura, cuál es el procedimiento aplicable. En otros casos se trata de cuestiones de mayor enjundia, pero igualmente problemáticas. Por ejemplo, definir en la actualidad el sistema de tratamiento procesal de numerosas instituciones se convierte en un ejercicio cuasiadivinatorio, en el que la variedad de procedimientos ordinarios y especiales puede acabar con los nervios del jurista más templado. Cabría entretenerse largo y tendido en la descripción de esa multitud de tareas baldías que los cultivadores de otras ramas del Derecho consiguen evitar gracias a que cuentan con un ordenamiento mínimamente ordenado y razonable. Únase a ello que la Ley de Enjuiciamiento Civil fue aprobada en una época en la que el procesalismo científico, la ciencia del Derecho procesal, acababa de nacer. Por ello, multitud de términos, conceptos e

instituciones absolutamente generalizados hoy en la teoría y en la práctica están, sin embargo, ausentes de nuestra legislación.

Por ello, puede considerarse hoy prácticamente unánime la opinión de que resulta necesario elaborar una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en nuestro país. Esa corriente de opinión encontró respuesta en el Ministerio de Justicia, que en abril de 1997 dio a conocer un Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho Borrador fue debatido e informado durante meses por instituciones públicas y privadas y por numerosos particulares y en el mes de diciembre de 1.997 fue aprobado como Anteproyecto. Durante 1.998 dicho Anteproyecto fue sometido a informe del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado y el 30 de octubre pasado fue aprobado por el Consejo de Ministros como Proyecto de Ley y presentado al Parlamento para su discusión y, en su caso, aprobación. Parece, por tanto, que se ha iniciado la senda de una reforma global del ordenamiento procesal civil español. A mi juicio, desde todos los puntos de vista debe reputarse acertada la decisión política de poner fin a la época de las reformas urgentes y parciales de nuestro Derecho procesal civil e inaugurar la época de la reforma global. Por eso, la mera existencia del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil es motivo para felicitarse.

- II.** Obviamente dictar una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no va a ser la panacea de todos los males de nuestra justicia civil. La mejora de la justicia civil depende de muchos otros factores ajenos a las deficiencias de la legislación procesal. Aun con leyes procesales técnicamente defectuosas la justicia civil podría haber tomado en el pasado un derrotero distinto; y aun

con leyes procesales técnicamente perfectas la justicia civil podría seguir en el futuro sin tomar el buen camino. Conviene no creer en el poder taumáturgico del Boletín Oficial del Estado. Poner en vigor una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no va a cambiar todos esos factores ajenos a la legislación procesal que son causa de su mal funcionamiento. De entre esos factores, los principales tienen que ver con la organización de nuestros Juzgados y Tribunales, con la selección y formación de Jueces y Magistrados y del personal al servicio de la Administración de Justicia, así como de quienes cooperan con ella (Ministerio fiscal, Abogados y Procuradores) y, en fin, con la notoria insuficiencia de medios. Pero junto a estos factores conviene señalar que hay otros -más ocultos y olvidados y, además, difícilmente legislables, es decir, que no son susceptibles de una acción política directa encaminada a erradicarlos- que tienen que ver con nuestra cultura jurídica, en particular con nuestra cultura forense. Por ejemplo, las inercias contra la oralidad en los procesos civiles derivan en buena medida de la falta de medios, pero también de la comodidad de muchos profesionales del foro. Y eso, como nos ha enseñado la experiencia histórica, incluso reciente, no va a cambiar sólo porque se apruebe una Ley. Una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no alterará por sí sola la difícil situación de la justicia civil, aunque sí ha de servir de instrumento para encauzar esa difícil situación. Pero precisamente por ello, una Ley de Enjuiciamiento Civil no se puede hacer en abstracto, sin atender a coordenadas de espacio y tiempo. La tarea legislativa debe estar guiada por la sinceridad y la economía de medios, pensando en la España de principios del siglo XXI, no en otro tiempo ni en otro lugar.

III. Hechas estas reflexiones iniciales, procede, dada la obvia imposibilidad de analizarlo con detalle, relatar cuáles son las características más importantes del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, empezando por lo que cabe denominar su ámbito objetivo. En este sentido, el Proyecto, aunque está concebido como un verdadero y propio código procesal civil, no abarca todas las instituciones de la justicia civil. Conviene precisar cuáles son las que deja fuera.

En primer lugar, el Proyecto no incluye lo que es la regulación estrictamente orgánica, es decir, la atinente a los tipos de tribunales, su composición, *status* jurídico de los jueces, etc. Dicha regulación se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. No obstante, el Proyecto contiene una regulación de los actos procesales de carácter general y, en particular, la regulación de los actos de comunicación y de los tipos de resoluciones judiciales, sustituyendo a la regulación actualmente contenida en la Ley Orgánica del Poder Judicial. Con ello se pretende rescatar el tradicional papel de la Ley de Enjuiciamiento Civil como ley procesal general o común, aplicable supletoriamente a otras jurisdicciones.

En segundo lugar, el Proyecto no incluye la regulación del Derecho concursal. Esta decisión debe considerarse acertada. Y no sólo por la complejidad que conllevaría la tramitación de una ley de enjuiciamiento que incluyera los procesos concursales. Básicamente porque existe unanimidad en la idea de que el Derecho concursal tiene suficiente autonomía y particularidades para ser regulado en una ley separada. Desde los años cincuenta se han sucedido intentos de reforma del Derecho concursal. Todos ellos han estado guiados por la idea de realizar una regulación en la que se alcancen las denominadas tres unidades –la unidad legislativa, es decir, que todo el De-

recho concursal se contenga en una ley; la unidad subjetiva, es decir, que las mismas instituciones sean aplicables tanto a los empresarios como a los particulares no comerciantes; y la unidad procesal, es decir, que el mismo procedimiento de concurso de acreedores pueda desembocar tanto en la liquidación del patrimonio del deudor como en un convenio con los acreedores. Existe, además, un Borrador de Anteproyecto de Ley Concursal, que actualmente está siendo objeto de estudio por una Sección especial de la Comisión General de Codificación.

En tercer lugar, el Proyecto tampoco incluye la denominada jurisdicción voluntaria. También en este aspecto existe consenso en que elaborar una ley separada parece lo más adecuado. En la elaboración de dicha ley varias son las decisiones básicas a tomar y que, de haberse tenido que tomar para elaborar la Ley de Enjuiciamiento Civil, podrían haber entorpecido dicha elaboración y dificultado su tramitación posterior, dada la selva que actualmente es la regulación de esta materia. La atribución de los actos de jurisdicción voluntaria a los órganos judiciales es contingente, es decir, está basada en meras razones de conveniencia. Por ello, será necesario valorar cuidadosamente qué actos de jurisdicción voluntaria deben seguir quedando en manos de órganos judiciales, descargando a éstos de todos aquellos negocios o expedientes en los cuales la intervención judicial no esté plenamente justificada o pueda ser sustituida eficazmente por la intervención de otras instancias, como, por ejemplo, Notarios, Registradores mercantiles, órganos administrativos o incluso, en el seno mismo de la Administración de Justicia, los Secretarios Judiciales.

En cuarto lugar, a diferencia de otros códigos procesales civiles, se ha decidido no incluir en el Proyecto la regulación del

arbitraje. No hay, en mi opinión, objeción alguna que hacer a esta decisión. En primer lugar, el arbitraje es una institución cuya incardinación en el Derecho procesal es discutible y discutida. En la regulación del arbitraje confluyen normas inequívocamente procesales –como, por ejemplo, las relativas a la anulación de laudo arbitral o las relativas a la ejecución del laudo- con normas claramente sustantivas, pertenecientes al Derecho civil, como las relativas a los requisitos del convenio arbitral. Y en segundo lugar, el ordenamiento español cuenta con una Ley de Arbitraje reciente –aprobada en diciembre de 1988- y adecuada. No obstante, en aspectos concretos, el Proyecto mejora o completa la regulación del arbitraje. Así, por ejemplo, prevé la posibilidad de que se adopten medidas cautelares durante la pendencia de un procedimiento arbitral y regula el tratamiento procesal de la sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje a través de la declinatoria.

Y en quinto lugar, el Proyecto ha decidido no incluir la regulación de las cuestiones procesales civiles internacionales. Así, no regula el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras o los actos de cooperación judicial internacional. Dicha regulación se remite también a una futura Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil, quedando mientras tanto en vigor la regulación vigente. Ésta es quizás la única opción en cuanto al ámbito objetivo de la futura que la Ley que resulta discutible.

No obstante, pese a lo que se acaba de señalar, es decir, a pesar de las materias que quedan fuera de su ámbito, característica muy importante del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil es que lleva a cabo una radical simplificación

legislativa del Derecho procesal civil español. No se alcanza una absoluta unificación legislativa del ordenamiento procesal civil en un solo texto legal -que tampoco hay razón para marcarse como ideal-, pero sí consigue un sobresaliente efecto codificador. Así, aparte de la legislación sobre organización judicial y de algunas leyes generales sobre cuestiones específicas aplicables en todos los órdenes jurisdiccionales —como la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita o la Ley de Asistencia Jurídica del Estado e Instituciones Públicas-, y sin perjuicio de los convenios internacionales de los que España es parte, el designio parece ser que en un futuro próximo todo el Derecho procesal civil español quede integrado en cinco leyes: la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley Concursal, la Ley de Jurisdicción Voluntaria, la Ley de Arbitraje y la Ley de Cooperación Jurídica Internacional en materia civil. Es de esperar, además, que si este efecto codificador y simplificador se alcanza, disuadirá radicalmente en el futuro al legislador de reemprender la senda de introducir preceptos procesales en las leyes sustantivas.

El carácter modernizador del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento no se plasma sólo en su efecto simplificador y codificador del ordenamiento procesal civil. Se extiende también a su sistemática, a su terminología y a su contenido. Téngase de nuevo en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun reformada en muchos aspectos, fue aprobada en 1881, lo que significa que la sistemática, la terminología y multitud de conceptos e instituciones procesales acuñados durante el presente siglo, no se encuentran en la Ley. El Proyecto trae consigo, como no podría ser de otro modo, la recepción del acervo conceptual del procesalismo científico. Un gran número de conceptos que están absolutamente generali-

zados en la teoría y en la práctica del Derecho procesal, pero ausentes de la Ley vigente, entran a formar parte de la legislación. Casi todos los conceptos procesales acuñados por la doctrina y generalmente aceptados dejan de ser sólo conceptos doctrinales y jurisprudenciales y se convierten en conceptos jurídico-positivos. Con el Proyecto, la doctrina y la jurisprudencia se reconcilian con la ley procesal en lo que a terminología se refiere. En esa labor, no obstante, los autores del Proyecto han sido prudentes, evitando incorporar conceptos excesivamente novedosos o faltos de general aceptación y han procurado también rendir tributos a la tradición del lenguaje jurídico-procesal español.

IV. En lo que respecta al contenido, dada la obvia imposibilidad de analizarlo en esta sede, me limitaré a señalar las que, a mi juicio, son las principales ideas inspiradoras y las novedades más importantes.

1. La primera característica a reseñar es, a mi juicio, el *respeto al consenso político sobre los principios de la justicia civil*. El Proyecto se inspira evidentemente en el principio dispositivo (*Dispositionsmaxime*) y en el principio de aportación de parte (*Verhandlungsmaxime*). Aun partiendo de la base de las exigencias que la proclamación de nuestro Estado como un Estado social aportan a nuestro ordenamiento, el mismo sigue siendo un ordenamiento en el que la autonomía privada constituye un principio general. El ordenamiento procesal civil ha de ser reflejo del ordenamiento sustantivo y servir de cauce para la protección de situaciones jurídicas que están sometidas al poder de disposición de sus titulares. Las únicas normas que suponen excepciones a la vigencia del principio dispositivo y del principio de aportación de parte se dan lógicamente

en aquellos ámbitos en que el proceso civil no sirve de cauce a la protección de poderes jurídicos disponibles para sus titulares, sino a la tutela de situaciones jurídicas en las que el ordenamiento sustantivo ha detectado la supremacía del interés público sobre el interés privado. Se trata de los procesos sobre capacidad, filiación y matrimonio.

2. La segunda característica importante es la *simplificación procedimental*. Con carácter general, el Proyecto pretende establecer, en contraste con la situación vigente, una reducción y racionalización de los procedimientos de todo tipo: declarativos, ejecutivos y cautelares. Así, el Proyecto establece dos procedimientos declarativos ordinarios (frente a los cuatro actualmente existentes): el *juicio ordinario* y los *juicios verbales*. Y mantiene sólo los procedimientos especiales imprescindibles. Así, los procesos sobre capacidad, filiación y matrimonio, cuya necesidad se debe a los diferentes principios en que se inspiran (básicamente el interés público que está en juego en estos temas); los procesos de división judicial de patrimonios (para la división de la herencia y para la liquidación del régimen económico matrimonial), necesarios dadas las peculiaridades de las operaciones a realizar; y, finalmente y de importancia capital, el proceso monitorio y el juicio cambiario, que son procedimientos para la tutela rápida de ciertos tipos de créditos. La simplificación procedimental se deja sentir también en la apelación, donde se establece un único procedimiento, frente a la pluralidad actualmente existente. Y lo mismo cabe decir del proceso de ejecución y de las medidas cautelares.

3. La tercera característica del Proyecto es que pretende implantar *un proceso declarativo caracterizado por mayor*

oralidad y concentración. Frente al predominio de los procedimientos escritos, el Proyecto pretende conseguir por fin que el procedimiento civil en España sea básicamente oral. Pero se pretende que el cambio no sea brusco o, dicho de otro modo, que la apuesta no sea un salto en el vacío o un brindis al sol. Como ya he señalado, la cultura forense española ha estado basada durante siglos en una justicia civil en la que litigar consiste básicamente en intercambiar escritos que se preparan en los despachos profesionales. Avanzar hacia un sistema en el que fundamentalmente los litigios se sustancien a través de comparecencias ante el tribunal es algo que no se puede conseguir de golpe y sólo porque se dicte una ley. La experiencia histórica española conoce de casos en los cuales procedimientos que estaban regulados con predominio de la oralidad, la práctica los ha desvirtuado y los ha transformado en procedimientos escritos. Partiendo de esta premisa, el Proyecto establece, como ya se ha dicho, dos procedimientos: el juicio ordinario y los juicios verbales.

El juicio ordinario, además de para ciertas materias (básicamente mercantiles, como la impugnación de acuerdos de sociedades, competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual, condiciones generales de la contratación), está reservado para los litigios cuya cuantía supere los cinco millones de pesetas (o aquéllas cuyo interés económico resulte imposible de calcular, ni siquiera de modo relativo). Su estructura es, en síntesis, la siguiente: tras la presentación de la demanda por escrito y la contestación a la demanda también por escrito, las partes son citadas a una primera comparecencia ante el Juez. En esa comparecencia, primero, las partes pueden llegar a un acuerdo y poner fin al proceso; segundo, debe examinarse que el proceso se ha iniciado cumpliendo

todos los requisitos procesales; tercero, las partes deben fijar definitivamente sus pretensiones y pronunciarse sobre en qué hechos hay disconformidad; cuarto, las partes deben proponer las pruebas para que sean admitidas las que resulten útiles y pertinentes; y quinto, se cita a las partes a una nueva comparecencia, al *juicio*. En el juicio se practican las pruebas y las partes hacen sus conclusiones finales, tras lo cual se dicta sentencia.

Con esta estructura se pretende que el juicio ordinario esté caracterizado por una mayor concentración, que, a su vez, lleve a garantizar en la práctica que no se desvirtúen la oralidad e inmediación que se pretenden conseguir. De este modo, en la mayor parte de los casos la primera instancia del juicio ordinario se reducirá a una secuencia de trámites consistente en 1) demanda, 2) contestación a la demanda; 3) audiencia previa al juicio; 4) juicio; y 5) sentencia. Es decir, una vez realizadas las alegaciones iniciales, todo el procedimiento se concentra en dos comparecencias orales: una primera comparecencia de preparación del juicio – la *audiencia previa al juicio*- y una segunda – el *juicio*- de práctica de prueba y conclusiones.

Desde algunos sectores se ha planteado que el modelo de procedimiento declarativo ordinario tome como modelo el proceso laboral (o el juicio verbal civil, en el que, al fin y al cabo, está inspirado el proceso laboral). Esto, a mi juicio, revela simplismo e ignorancia. En primer lugar, es evidente que en el proceso civil es necesaria una contestación a la demanda escrita (muchos consideran que sería razonable introducirla también en el proceso laboral). La frecuencia de las reconvencciones y la menor previsibilidad de las excepciones

desaconsejan radicalmente que en el proceso civil tipo no haya contestación a la demanda por escrito. Pero, en segundo lugar, pretender que en el proceso civil tipo todas las demás actuaciones se concentren en una sola comparecencia revela igualmente que se desconoce que el proceso civil es frecuentemente más complejo que el proceso laboral. Ni en aquél se da la imperiosa necesidad de radical celeridad en aras de la protección del trabajador, ni las normas procesales civiles han de tener carácter tuitivo de una de las partes. Además, en el proceso civil es mucho más frecuente que surjan cuestiones procesales. Por todo ello, que el juicio vaya precedido de una comparecencia para preparar aquél resulta desde todos los puntos de vista razonable. Dadas las funciones de esa audiencia previa al juicio, con su celebración se consigue 1) descartar la posibilidad de acuerdo entre las partes, 2) purgar el proceso de posibles defectos procesales que podrían conducir a un esfuerzo defensivo inútil si al final se dictase una sentencia meramente procesal; 3) delimitar perfectamente las posiciones de las partes y 4) admitir las pruebas que hayan de practicarse. Hecho todo esto, el juicio puede celebrarse con altas garantías de éxito de que el esfuerzo probatorio y conclusivo de las partes servirá para que el Juez dicte una sentencia de fondo que ponga fin a la controversia.

En síntesis, el cambio que se quiere operar pretende dar mayor concentración al juicio ordinario, pero sin aceptar el simplismo de quienes creen que todo proceso civil se puede concentrar en una sola comparecencia. En este sentido, la experiencia comparada demuestra que la clave del éxito de todo modelo de proceso civil donde se encuentra realmente es en la fase de preparación del juicio (lo que los anglosajones llaman el *pre-trial*, es decir, la fase que, una vez presentada la demanda y

contestada ésta, precede al juicio; o lo que los italianos llaman *introduzione e preparazione della causa*, previa a la *trattazione della causa*).

Los juicios verbales tienen dos modalidades –de ahí el plural. La primera está concebida, aparte de para un amplio catálogo de materias, para pleitos entre trescientas mil y cinco millones de pesetas. La diferencia con el juicio ordinario estriba en que, tras la demanda y la contestación a la demanda por escrito, las partes son citadas a juicio y en el acto del juicio deben realizarse todas las demás actuaciones (alegaciones complementarias, prueba y conclusiones) en un solo acto o en sesiones consecutivas. La segunda modalidad es aún más sencilla (y similar al vigente juicio verbal). Está prevista para ciertos casos en que la tutela jurisdiccional debe ser especialmente rápida, así como para demandas inferiores a trescientas mil pesetas (en este último caso, no se precisa abogado y procurador). El demandante inicia el proceso con una *demanda sucinta*, es decir, con un escrito en el que no es necesario que realice una completa exposición de los hechos y de los fundamentos de derecho, sino que basta con que identifique a las partes y narre brevemente su pretensión (piénsese que está concebida para poder hacerla sin abogado). El Juez sin más trámites cita a las partes al juicio y en el juicio se sustancian todas las demás actuaciones.

Como puede observarse, aunque con diferencias importantes, los procedimientos previstos pretenden conseguir mayor oralidad y concentración de las actuaciones que en la actualidad.

4. En cuarto lugar, el Proyecto aporta novedades de gran importancia en lo que se refiere al *sistema de control de los presupuestos procesales*. El Proyecto trata de hacer bueno el dicho de que una sentencia meramente procesal que no resuelve el fondo de la controversia es un fracaso del ordenamiento procesal e intenta que las sentencias absolutorias de la instancia queden prácticamente deterradas de nuestra práctica judicial. Para conseguir este fin el Proyecto establece básicamente tres técnicas: la atribución al juez de potestades de dirección procesal con el establecimiento como regla del control de oficio por el juez de la concurrencia de la mayoría de requisitos procesales; el establecimiento de la regla general de la subsanabilidad de los defectos procesales que no sean por naturaleza insubsanables; y el reforzamiento del carácter saneador de la audiencia previa al juicio (o de la fase inicial del juicio, en el caso de los juicios verbales), en la que debe ser debatida, en su caso subsanada y en todo caso (o inmediatamente después) decidida la falta de presupuestos procesales. Control de oficio, subsanabilidad y examen de la concurrencia de los presupuestos procesales antes de que se abra el período probatorio son los tres pilares del sistema de tratamiento procesal de los presupuestos del proceso en el Proyecto.

A la hora de configurar un sistema de control de los requisitos procesales hay que enfrentarse a la siguiente disyuntiva: permitir el examen previo de la concurrencia de los presupuestos procesales o establecer que dicha concurrencia sea examinada en la sentencia definitiva. El primer sistema tiene la ventaja de que si se supera el examen se conjura el riesgo de una sentencia meramente procesal y si no se supera se ha evitado un proceso inútil; tiene, sin embargo, el inconveniente de la dilación que dicho examen conlleva para la tramitación del pleito.

El segundo sistema tiene la ventaja y el inconveniente rigurosamente inversos: la tramitación del proceso no se dilata por el examen de las cuestiones procesales, pero se corre el riesgo de que el esfuerzo sea inútil. Estos dos sistemas son modelos puros o extremos, como dos polos entre los que el legislador procesal tiene que situarse, más próximo a uno o a otro. Combinar las ventajas y evitar los inconvenientes de ambos de forma absoluta es imposible. Por ello, hay que optar por una combinación razonable y realista. Si la regla del examen previo en la comparecencia o al inicio del juicio oral se combina con la atribución al juez de potestad para controlar de oficio y con la técnica de la subsanación cuando ésta sea posible y se le añade la no apelabilidad separada de las resoluciones que aprecien la concurrencia de presupuestos procesales, el resultado es un sistema en el que sin gran coste de dilaciones se puede apostar razonablemente que en la inmensa mayoría de los casos si se llega a abrir el período probatorio, la sentencia será de fondo. La concepción del sistema es, a mi juicio, muy elogiabile.

5. Como quinta característica importante del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil señalaré la *racionalización del sistema de recursos* que pretende conseguir. El Proyecto mantiene el sistema actual de que la competencia en primera instancia corresponde en la práctica totalidad de los casos a los Juzgados de Primera Instancia (los Juzgados de Paz mantienen una simbólica competencia para asuntos inferiores a quince mil pesetas. En este punto la reforma no se atreve a hacer un cambio significativo. Las opciones serían dos: suprimir estos Juzgados servidos por jueces no profesionales o, por el contrario, atribuirles competencias efectivas). Las resoluciones de los Juzgados de Primera Instancia son apelables ante las Au-

diencias Provinciales. Ahora bien, el Proyecto establece que las resoluciones no definitivas que el Juez dicte a lo largo de la primera instancia no son directamente apelables. Sólo será apelable la sentencia definitiva y en esa apelación deberá la parte hacer valer cuantos motivos quiera frente a lo acaecido en primera instancia. La no apelabilidad separada de las resoluciones interlocutorias resulta necesaria para evitar dilaciones. Por lo que respecta a las resoluciones definitivas, todas las sentencias de primera instancia pueden ser recurridas en apelación, cualquiera que sea la materia o la cuantía del litigio, si bien, como veremos, el Proyecto establece medidas para disuadir de apelar; básicamente, que la sentencia de primera instancia es provisionalmente ejecutable. El Proyecto opta claramente por un reforzamiento de la importancia de la primera instancia. La segunda instancia sigue configurada, de acuerdo con nuestra tradición en esta materia, como una apelación limitada, en la que las partes no pueden plantear cuestiones nuevas y en la que sólo pueden practicarse nuevas pruebas excepcionalmente. Además, se regula un solo procedimiento de apelación frente a la injustificada pluralidad que existe en la actualidad.

La mayor novedad del sistema de recursos y una de las principales novedades del Proyecto es la articulación de los recursos que caben después de la apelación. Se trata de la alternativa entre el denominado *recurso extraordinario por infracción procesal* y el recurso de casación. Frente a la sentencia de apelación, el litigante podrá plantear alternativamente dos recursos. El primero es el recurso extraordinario por infracción procesal, que resolverá el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad autónoma. En ese recurso el litigante podrá invocar todo tipo de infracciones procesales, pero solamente

infracciones procesales. El segundo es el recurso de casación, que resolverá el Tribunal Supremo (o, excepcionalmente, también los Tribunales Superiores de Justicia, cuando se trate de recursos fundados en la infracción de normas de Derecho civil foral propio de esa Comunidad autónoma). En el recurso de casación el litigante podrá invocar todo tipo de infracciones sustantivas, pero solamente infracciones sustantivas. Pero además, para que el recurso de casación sea admisible será necesario 1) que el litigio verse sobre un derecho fundamental (excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución, que son de contenido procesal); 2) o que el recurso presente lo que se denomina *interés casacional*. Ahora bien, qué se entiende por interés casacional es algo que el Tribunal no puede apreciar discrecionalmente, sino que el Proyecto establece mediante criterios objetivos. Así, en síntesis, se considerará que el recurso tiene interés casacional 1) cuando la cuantía del asunto supere los quince millones de pesetas; 2) cuando la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva cuestiones sobre las que existan posiciones contradictorias de las Audiencias; 3) o cuando la norma que se considere infringida haya sido dictada hace menos de cinco años y, por tanto, todavía no se haya creado una jurisprudencia uniforme sobre ella, ni exista jurisprudencia sobre normas anteriores de igual o similar contenido.

El punto central —y que mayor debate ha suscitado— es que recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación se convierten en recursos alternativos. El justiciable debe optar por uno o por otro. Si presenta los dos recursos simultáneamente, el recurso de casación se tiene por desistido y, por tanto, sólo se tiene por presentado el recurso extraordinario por infracción procesal. Si el recurrente opta por inter-

poner el recurso de casación, ya no podrá hacer valer las infracciones procesales. Y si opta por presentar el recurso extraordinario por infracción procesal y éste es desestimado, ya no podrá después presentar el recurso de casación. Uno y otro recurso son rigurosamente alternativos a elección del recurrente.

Como puede observarse, se trata de un sistema novedoso y llamado a ser objeto de debate en cuanto a sus ventajas e inconvenientes. ¿Cuál es la razón de ser de esta articulación de ambos recursos? El debate sobre la cúspide del sistema de recursos debe partir, a mi juicio, de una sola y única premisa: la respuesta a la pregunta ¿qué papel debe desempeñar el Tribunal Supremo? Y forzoso es reconocer no sólo que sobre esta cuestión existen disparidad de opiniones e intereses contrapuestos, sino también que desde hace mucho tiempo el papel del Tribunal Supremo no está bien definido en nuestro ordenamiento. Hace unos años el profesor Michele TARUFFO publicó una recopilación de ensayos sobre la casación civil italiana que sugestivamente tituló *Il vertice ambiguo*, para indicar la ambigüedad del diseño de las funciones del órgano situado en el vértice de la pirámide judicial. Esa ambigüedad se da en muchos países y es perfectamente predicable del papel del Tribunal Supremo español. Pues bien, al respecto se va imponiendo la idea de que la primordial función del Tribunal Supremo ha de ser la de crear jurisprudencia y que la función de protección del *ius litigatoris* y la función nomofiláctica deben subordinarse a dicha función principal. Si se acepta esta premisa -lo que muchos pueden no hacer-, entonces los presupuestos de los que se debe partir en el diseño orgánico y procesal del Tribunal Supremo son claros. Dicho llanamente, un Tribunal Supremo sólo puede realmente

crear jurisprudencia si está compuesto por pocos magistrados y conoce de pocos asuntos. Cualquier otra combinación conduce irremisiblemente a que surjan contradicciones, antítesis de la jurisprudencia. Muchos magistrados decidiendo muchos asuntos, o pocos magistrados decidiendo muchos asuntos, o, en fin, muchos magistrados decidiendo pocos asuntos, es imposible que puedan conformar un conjunto claro y ordenado de *rationes decidendi* que los demás tribunales y profesionales del foro conozcan y respeten en virtud de su *auctoritas*. No se trata de que *quitar asuntos* al Tribunal Supremo se convierta en un fin en sí mismo, cosa que parece haber sido el lema de algunas reformas recientes. Se trata de plantearse seriamente esta cuestión y solucionarla, aunque la solución se asemeje a la búsqueda de la cuadratura del círculo. Si se acepta la premisa de que se parte, resulta evidente que deben buscarse las técnicas procesales más adecuadas para permitir al Tribunal Supremo cumplir su función.

Partiendo de esta premisa, el planteamiento de soluciones debe tener en cuenta otra: el Tribunal Supremo debe poder conocer de litigios relacionados con todo el ordenamiento jurídico. No tiene sentido que, como sucede en la actualidad, haya sectores importantísimos del Derecho civil y del Derecho mercantil sobre los que nunca se pueda llegar a pronunciar la Sala Primera del Tribunal Supremo. Y esta segunda premisa no sólo la impone el sentido común, sino que constituye un imperativo constitucional: el artículo 123.1 de la Constitución española establece que, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales, en que la supremacía corresponde al Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes. La *supremacía jurisdiccional* no es una noción precisa, pero tampoco etérea: su esen-

cia consiste en que en el ordenamiento existan técnicas que permitan que los criterios de interpretación y aplicación del ordenamiento sustentadas por el órgano jurisdiccional supremo sean seguidos por los órganos inferiores. Dichas técnicas pueden ser muy variadas y pueden ir desde la regla *stare decisis* o vinculación al precedente propia de los ordenamientos anglosajones hasta la incondicionada posibilidad de acceder a la casación, vigente en el ordenamiento italiano. Pero si dichas técnicas no existen, la supremacía es papel mojado. Por tanto, si determinadas materias se excluyen de raíz de la casación, el Tribunal Supremo no será el órgano superior en ese orden.

La combinación de ambas premisas aboca a un aparente callejón sin salida. Es necesario que el Tribunal Supremo conozca de pocos asuntos para que pueda realmente crear jurisprudencia, pero al tiempo es necesario que el Tribunal Supremo conozca de litigios relacionados con todos los sectores del Derecho civil y mercantil. La cuadratura del círculo.

En todo caso, resulta evidente que la conclusión es la necesidad de limitar el acceso a la casación. Dicha limitación se puede a su vez articular de muchas maneras. La más radical es la vigente en Estados Unidos a través del denominado sistema de *certiorari*: atribuir al Tribunal Supremo la potestad de decidir discrecionalmente de qué asuntos -por su importancia, interés o novedad- va a ocuparse. Los autores del Proyecto han decidido orillar esta posibilidad, presumiblemente por considerar que es absolutamente extraña a nuestra cultura jurídica. Pero, descartada esa posibilidad, la que el Proyecto ofrece parece más que razonable. El Tribunal Supremo se encargará de resolver todo tipo de litigios civiles y mercantiles a través

de un recurso de casación puro, en el que deberán ponerse de manifiesto o infracciones de preceptos reguladores de derechos fundamentales o infracciones del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pero en este último caso será necesario que exista una contradicción entre sentencias de Audiencias sobre la cuestión jurídica controvertida o que se trate de una norma de reciente aprobación; o, en fin, que se trate de un litigio de relevante cuantía. Los Tribunales Superiores de Justicia se encargarán de fiscalizar las infracciones del ordenamiento procesal, con lo que se da respuesta también a su escasísima carga competencial, aunque este problema sea secundario en comparación con el del papel del Tribunal Supremo.

6. En sexto lugar, una de las ideas inspiradoras más importantes y que más debe ser resaltada del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil es el *reforzamiento de la tutela del crédito*. Característica muy relevante del Proyecto es que en todo él late la idea de reforzar la posición procesal de los acreedores. Es un tópico afirmar que el proceso civil español es un paraíso para los deudores morosos. La reforma pretende dar la vuelta a esa situación. En esa línea, hay tres aspectos en los que esta idea se refleja claramente: la regulación de la ejecución provisional de la sentencia; la regulación en el proceso de ejecución de la localización de los bienes del deudor y de los modos de realización forzosa de los mismos; y la introducción en nuestro ordenamiento del proceso monitorio.

Así, en primer lugar, novedad de capital importancia de la ejecución y probablemente del conjunto del Proyecto es el vuelco que experimenta la ejecución provisional. Las sentencias de condena en primera instancia son provisionalmente

ejecutables aunque se interponga recurso contra ellas y el ejecutado que quiera evitar la ejecución provisional, aparte obviamente de poder cumplir voluntariamente, deberá acreditar que la reparación en caso de revocación sería imposible o de extrema dificultad y, como regla, prestar fianza. En síntesis, respecto de la situación actual, se invierten las tornas. No es el ejecutante el que tiene que conseguir la ejecución provisional, sino el ejecutado el que tiene que evitarla. La regulación de la ejecución provisional constituye seguramente la novedad más radical del Proyecto, la norma más revolucionaria que en el mismo se contiene. Y aunque obviamente tiene sus riesgos, puede tener un efecto radical de disuasión en la interposición de recursos meramente dilatorios y supone una apuesta por la importancia de la justicia de primera instancia.

En segundo lugar, el Proyecto pretende reforzar la posición del acreedor ejecutante y buscar mecanismos que garanticen una mayor eficacia de la ejecución forzosa. En este sentido, se pretende introducir, por fin, en el ordenamiento la figura de la *manifestación de bienes* por parte del deudor, es decir, que a la hora de embargar bienes sea el deudor el que tenga el deber de proporcionar al tribunal una relación de sus bienes y en caso de no hacerlo o de falsear dicha declaración, sea sancionado. Asimismo, se establece un sistema de multas coercitivas para el incumplimiento de obligaciones de hacer o de no hacer. Y también merece mención la posibilidad de que la realización forzosa de los bienes embargados se pueda hacer bien en el modo que las partes convengan o bien a través de personas o entidades especializadas. Ambos preceptos, que vienen a implicar una especie de atipicidad de los modos de realización forzosa, introducen una gran dosis de flexibilidad en la materia.

En tercer lugar, el Proyecto pretende crear en el ordenamiento español el llamado proceso monitorio. Esta novedad es de capital importancia y la creación de este tipo de procedimiento venía siendo reclamada desde hace mucho tiempo. Si la experiencia española es en el futuro similar a la de los países donde el proceso monitorio -en cualquiera de sus variantes- existe (y no hay motivo para pensar que no haya de ser así), el proceso monitorio se erigirá en el cauce fundamental de tutela jurisdiccional del crédito y en factor decisivo de disminución del número de procesos declarativos y, en definitiva, de alivio de la sobrecarga de nuestros tribunales civiles. La introducción del proceso monitorio tiene también la ventaja de liquidar de un plumazo las pretensiones de variados sectores de convertir en títulos ejecutivos extrajudiciales a documentos que no dan realmente fe de la existencia de una deuda vencida, líquida y exigible.

Como es sabido, la esencia del proceso monitorio es la de ser un cauce procesal para crear un título ejecutivo frente al deudor de una cantidad de dinero si éste, tras haber sido requerido de pago por el tribunal, no comparece y alega razones para oponerse al pago. Siendo éste el rasgo esencial de todo proceso monitorio, el mismo conoce variantes en virtud de otros rasgos, como son que se exija o no una acreditación inicial documental de la existencia de la deuda o que se establezcan o no cuantías mínimas o máximas para su utilización. El Proyecto opta por un modelo de proceso monitorio documental, es decir, la solicitud debe ir acompañada de una acreditación documental de la existencia de la deuda, si bien se admiten los documentos unilateralmente creados por el acreedor (por ejemplo, una factura). Y limita el proceso monitorio a deudas inferiores a cinco millones de pesetas. Esta limitación cuantita-

tiva, aunque es discutible, está basada en que la experiencia comparada demuestra que el proceso monitorio es normalmente utilizado para exigir el pago de deudas de pequeña cuantía, sobre todo por parte de *acreedores no profesionales* (fundamentalmente comerciantes y profesionales liberales), y que para deudas de elevada cuantía lo normal es y seguirá siendo, sobre todo por parte de los *acreedores profesionales* (esto es, bancos y entidades financieras), preconstituir un título ejecutivo.

7. Para terminar, procede haber una breve mención sobre las medidas cautelares. La principal característica de la regulación de las medidas cautelares contenida en el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil es que la misma constituye una *construcción sistemática y completa de las medidas cautelares*. El Proyecto pone fin a la dispersión, fragmentación y falta de sistemática de la regulación vigente de las medidas cautelares. Mas no sólo eso. El Proyecto realiza una regulación unitaria de las medidas cautelares, es decir, no se regula separadamente cada medida cautelar -sus presupuestos, contenido y procedimiento-, sino que opta por establecer una regulación única de los presupuestos materiales y procesales y del procedimiento de adopción, ejecución, oposición, revisión y enervamiento de todas las medidas cautelares. En cuanto al contenido posible de la tutela cautelar, se sigue la técnica de definir las características que toda medida cautelar debe tener y se hace a continuación un catálogo meramente enunciativo o ejemplificativo de las medidas cautelares más comunes. El carácter completo, sistemático y unitario de la regulación de las medidas cautelares en el Proyecto merece, a mi juicio, ser elogiada, a la vista de la creciente importancia de la tutela cautelar. Y asimismo deben ser elogiados aspectos más con-

cretos, como, por ejemplo, haber contemplado la posibilidad de solicitar medidas cautelares para asegurar el resultado de procedimientos arbitrales o de litigios extranjeros.

- V. Obviamente dejo muchos asuntos de calado sin tratar. Por citar sólo algunos, la regulación completa de todas las instituciones relacionadas con las partes del proceso; la previsión del modo en que puede llevarse a cabo la tutela jurisdiccional civil de intereses colectivos o difusos, sobre todo la defensa de consumidores y usuarios, en los casos en que las normas sustantivas así lo permitan; la nueva configuración de la declinatoria como medio de denuncia de la falta de cualquier clase de jurisdicción y competencia del tribunal –no sólo de la competencia territorial-; la regulación de las cuestiones prejudiciales; las normas tendentes a solucionar el grave problema actual en los casos en que no se consigue hacer llegar al demandado el primer emplazamiento o citación; la potenciación de la figura del Procurador a través del sistema de traslado de escritos entre las partes; la imposición de que las vistas sean reproducidas por medios técnicos de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como la regulación de esos medios de reproducción como medios de prueba; o, en fin, el vuelco que experimenta la prueba pericial, ya que, como regla, las pericias deberán ser solicitadas por las partes extraprocesalmente. Sólo hacer una lista completa de las novedades relevantes haría esta intervención interminable. Pero no era mi intención más que exponer las que, a mi modo de ver, son las características capitales del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil. Seguro que no están todas las que son y es posible que, para el juicio ajeno, no sean todas las que están. Pero, sobre todo, mi intención era no alargarme, pues siempre he considerado una descortesía académica alargar el

discurso. Aunque tengo muchos defectos, ese pecado no suelo cometerlo, y no me gustaría haber sido descortés el día en que, tal y como se me pidió, he intentado –no sé con qué resultado- honrar a nuestro patrón.

Ofrecer en pocas palabras una valoración global de un Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil sería una osadía. Con ocasión de otro acto en el que analizaba lo que entonces era el Borrador de Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, utilicé las siguientes palabras, que sigo considerando válidas. En los años que llevo enseñando o intentando enseñar Derecho procesal siempre les he dicho a mis alumnos que tengo la esperanza de que la mayor parte de sus vidas profesionales transcurra, si es que optan por ejercer alguna profesión forense, teniendo que aplicar e interpretar un ordenamiento procesal distinto del que ahora nos rige, un ordenamiento procesal mejor y más claro. Por eso les exhorto a que alejen su atención de lo contingente y se centren en lo que ha de permanecer. Pues bien, este Proyecto ha hecho que lo que era esperanza se haya vuelto ansia. Ansia de que por fin se vayan poniendo los medios para que la impartición de justicia en nuestro país en el siglo que va a comenzar sea más eficaz. Y si, como espero, este Proyecto se convierte algún día próximo en Ley, hasta es posible que alguien se acuerde de lo que un día escuchó en clase.

Muchas gracias.