

ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

I

INTRODUCCIÓN

1. *Estado y Justicia.*—Apenas puede plantearse duda alguna sobre la tesis de que, siendo la Justicia uno de los valores fundamentales que, todo ordenamiento jurídico debe perseguir (1), su realización constituye misión primordial de la actividad de cualquier Estado (2). Cabe afirmar por ello sin temor a equívocos que es una exigencia derivada inmediatamente del derecho natural la que impide al Estado desentenderse del problema de si existen o no en el conjunto de sus actividades algunas dirigidas funda-

(1) Si es que en realidad no se trata del valor específico que caracteriza y define el propio ordenamiento jurídico. Sobre la significación de la Justicia a este respecto v. Del Vecchio, *La Justicia*, 1925, especialmente, págs. 83 y sigs.

(2) Estas dos ideas: realización de la Justicia, actividad del Estado, aunque guardan entre sí estrechísima relación, no son, como puede fácilmente comprenderse, en absoluto equiparables. Es cierto que la idea de Justicia ha de transfundirse a cualquier tipo de actuación estatal, pero se trata en realidad de una inspiración más que de una estricta delimitación. El Estado no pone en existencia un acto típico de Justicia en muchas ocasiones en las que, sin embargo, realiza alguna de las funciones que específicamente le corresponden. No sólo escapan al concepto de realización directa del valor Justicia las actividades estatales no jurídicas, sino también buena parte de las actividades jurídicas mismas.

mentalmente a la realización de aquel valor (3). No es difícil, por lo tanto, deducir de esta exigencia evidente del derecho natural la existencia en concreto, para los súbditos de un Estado, de un auténtico derecho subjetivo a que el Poder público se organice de modo que los imperativos de la Justicia queden, por lo menos en cierta medida, satisfechos, sin que pueda acogerse en esto una respuesta negativa pretextando las dificultades que el reconocimiento y la garantía de tal derecho subjetivo llevarían consigo (4).

Y si de la idea, forzosamente vaga e imprecisa: realización de la Justicia por el Estado, pasamos al examen de los diversos medios con que provee el Estado a dicha realización, llegamos a un resultado todavía más indiscutible en lo que toca a la posición en que el súbdito se halla frente a la Autoridad a este respecto. En efecto, aun suponiendo no limitada la actividad estatal por exigencia individual alguna en lo que toca a la elección de los medios de hacer Justicia, sí habrá de reconocerse a los particulares, una vez elegidos dichos medios, el poder de exigir que no resul-

Acertadamente dice por ello Legaz, *Introducción a la Ciencia del Derecho*, 1943, pág. 414, que "la Justicia es un horizonte en el paisaje del derecho, horizonte que pertenece al paisaje sin ser el paisaje mismo".

(3) El Estado tampoco puede desentenderse, como es lógico, de la calificación que, según un criterio de Justicia, hayan de recibir sus restantes actos. Pero esta cuestión es distinta de la planteada en el texto y los motivos de la distinción se derivan sin dificultad de lo expuesto en la nota anterior.

(4) Así, las dificultades que existen para determinar en cada caso concreto si el conjunto de medidas jurídicas adoptadas por un Estado responde o no a las mínimas exigencias de la Justicia. Es evidente que en un Poder político ajeno por completo a toda estructura jurídica tales exigencias serían desconocidas, aunque en semejante hipótesis un derecho público subjetivo sería también inimaginable.

ten desconocidos ni vulnerados en su íntima naturaleza. De este modo surge siempre una zona de contacto entre la actividad estatal de la Administración de Justicia y los derechos subjetivos del individuo, es decir, una relación cuya esencia conviene establecer entre Administración de Justicia y derechos de la persona humana.

2. *Justicia y Proceso*.—El medio principal que hoy utiliza el Estado para la realización de la función específica de Justicia que le está encomendada lo constituye la peculiar institución jurídica que conocemos con el nombre de proceso. El proceso no es el único medio que tiene el Poder público para realizar tal misión ni desde un punto de vista conceptual ni desde un punto de vista meramente empírico: no es el solo instrumento de que se puede valer ni de que se vale de hecho para imponer un cierto grado de Justicia dentro de la esfera de vigencia de su ordenamiento jurídico. Es libre, pues, el Estado de acudir en cada caso o no a la institución procesal (5), pero no puede

(5) De esta afirmación se desprende sin dificultad el carácter contingente de las instituciones procesales dentro de cualquier ordenamiento jurídico, carácter al que ya hicimos referencia en el prólogo de nuestros *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, 1943, pág. 14, y que explica cómo no puede decidirse a base de principios derivados del derecho natural la justificación absoluta de esta figura y de las normas que a ella hacen referencia. Entendido el proceso como una institución destinada a la actuación de pretensiones por órganos específicos del Estado (y no es éste el momento de detenerse con más extensión en el análisis de tal concepto) no aparece dudoso que constituye para el Estado un simple instrumento de hacer Justicia al que puede acudir o no según crea en su eficacia para el fin propuesto o desconfíe de ella. De aquí que la polémica sobre si el proceso, tal como ahora lo concebimos, debe desaparecer y dejar paso, en mayor o menor medida, a actividades administrativas (jurisdicción voluntaria) en la forma propuesta, verbi-

arbitrariamente, una vez que ha sido adoptada, desnaturalizarla o falsearla con medidas que le impidan realizar su fin natural, y frente a tales desnaturalizaciones o falseamientos se ha de reconocer a los particulares la facultad legítima de pedir y obtener su desaparición (6).

3. *Derechos de la personalidad y ordenación procesal.*— Ahora bien, ¿cuáles son las exigencias mínimas que toda institución procesal, atendida su naturaleza, lleva consigo y cuyo desconocimiento acarrea la violación de un auténtico derecho de la persona humana?

gracia, por Baumbach en su ensayo "Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit", publicado en la *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, 1938, pág. 774, no roza, cualesquiera que sean las observaciones que quepa formular respecto a ella, ningún precepto del derecho natural. Tampoco, en lo que toca al proceso penal, la preferencia del sistema acusatorio sobre el inquisitivo es una prescripción derivada del ordenamiento jurídico natural; el derecho natural no exige que la aplicación de la pena se haga como consecuencia de una decisión procesal y no de una medida administrativa; sí puede imponer, no obstante, que en ningún caso una persona humana sea considerada como objeto en vez de como sujeto de una relación de derecho, y ésta sería la verdadera razón jurídica que hace ilícitas, en todo caso, determinadas medidas inquisitivas, por ejemplo, la tortura.

(6) Se opone en cierto modo esta opinión a todas aquellas concepciones que no ven en el proceso y el derecho procesal sino una simple ordenación de medios técnicos sujetos únicamente a las valoraciones de conveniencia o utilidad que la experiencia formula con respecto a ellos; así se opondría a la opinión de Stein cuando dice en el prólogo de su *Grundriss des Zivilprozessrechts und Konkursrecht*, 1921, que se trata de un derecho técnico en su más aguda expresión, dominado por mudables consideraciones de conveniencia que son ajenas a todo valor permanente, o a la tesis de Sonnen cuando afirma en el ensayo "Zur Reform des Zivilprozessrecht", en los *Beiträge zur Erneuerung des deutschen Rechts*, 1933, pág. 73, que el proceso civil no es sino el resultado de las experiencias de la práctica extrañas a todo espíritu de la comunidad. Pero el propio Schönke, que cita a los dos autores anteriores en su *Zivilprozessrecht*, 1938, págs. 2 y sigs., hace ver que a esta posición doctrinal sólo puede concederse que existe en todo derecho procesal, como en el

Evidentemente es preciso trazar un límite entre aquellas imperfecciones meramente secundarias o de detalle, que son irrelevantes a este respecto, y aquellas otras que constituyen verdaderos ataques a principios básicos de la institución: no es lo mismo, en efecto, que un ordenamiento procesal desconozca o niegue el principio de la inmediación subjetiva en materia de pruebas que el que vulnere el principio de la contradicción en el sentido de que sufra una condena procesal alguna persona a la que no se dió la posibilidad de ser oída. Fijar alguno de los criterios que sirven para precisar tal distinción es precisamente el objeto de las breves consideraciones que a continuación exponemos, determinando a este respecto, con arreglo a un criterio sistemático que permita un examen de conjunto de la materia, entre principios referentes a los sujetos procesales, principios referentes al objeto del proceso y principios referentes a la actividad que en el proceso se desarrolla.

derecho en general, una serie de disposiciones inspiradas exclusiva o predominantemente por puros criterios de conveniencia, mas también ha de afirmarse que todo derecho procesal depende, en sus construcciones fundamentales, de la idea que en cada caso se tenga sobre las relaciones que existen entre el individuo y la comunidad. Entre nosotros, ya López Moreno había afirmado en sus *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*, 1901, I, pág. 34, que "hay en las leyes procesales dos elementos: el uno, fundamental e invariable; variable y accidental el otro"; estando el primero constituido "por todas aquellas reglas y preceptos sin los cuales desaparecería o quedaría merinado el derecho de defensa"; estos principios fundamentales del procedimiento "son de tal índole, tan inmediatamente derivan de la naturaleza humana que llegan a confundirse con los mismos derechos llamados a la presente naturales y son, como ellos, inalienables e imprescriptibles y, por consiguiente, irrenunciables". Aparece, pues, aquí con toda claridad una conexión estrecha entre determinadas normas del ordenamiento procesal y los derechos de la persona humana.

II

PRINCIPIOS REFERENTES A LOS SUJETOS DEL PROCESO

1. *Distinción de los sujetos procesales.*—Se ha de ver, pues, primeramente qué principios fundamentales de los que hacen referencia a los *sujetos del proceso* tienen relevancia para una crítica jusnaturalista de las normas procesales. Y puesto que en todo proceso figuran como sujetos dos tipos distintos de personas, aquellas que han de emitir la decisión que se atribuye al Estado y aquellas que solicitan o frente a quienes se solicita tal decisión, no hay inconveniente en plantear aquí el problema por separado ocupándose, en primer término, del órgano jurisdiccional y, en segundo lugar, de las partes (7).

(7) Ocupa en el proceso una posición intermedia, entre órgano jurisdiccional y partes, el Ministerio fiscal, elemento oficial, lo mismo que el Juez, pero al que nunca corresponde la decisión y sí muchas veces la pretensión como a las partes. El Ministerio fiscal no plantea, sin embargo, en relación a la cuestión que examinamos, duda importante ninguna, porque su actividad habrá de regirse por los principios que inspiren a la categoría de sujetos procesales a que en cada supuesto se aproxime. Cualesquiera que sean las dificultades a que en el orden dogmático dé lugar la institución (y sobre esto puede verse Cristofolini, "Sulla posizione e sui poteri del pubblico ministero nel processo civile", en *Rivista di diritto processuale civile*, 1930, II, págs. 23 y sigs.) no existe, a su respecto, ninguna exigencia específica derivada de los derechos naturales de la personalidad. No hay, en efecto, exigencia alguna en lo que toca a su función: es cierto que, como afirma Menéndez Pidal en su *Derecho Judicial*, 1935, pág. 469, la misión que corresponde al Gobierno (mejor, Poder público o Estado) en materia de mantenimiento del orden jurídico, "conduce a la necesidad de que exista una institución subordinada al Gobierno para agitar las acciones públicas que al mismo corresponden"; pero se trata de una mera necesidad técnica que no se deriva de ninguna exigencia de orden superior. Tampoco en lo que respecta a la estructura misma que al instituto haya de darse aparece ninguna limitación

2. *El órgano jurisdiccional: su independencia.*—Para situar debidamente el núcleo de cuestiones que hacen referencia al órgano jurisdiccional se habrá de partir, indudablemente, de la misión específica que éste realiza dentro de un proceso: el órgano jurisdiccional, como cualquier otro ente jurídico, se define y revela su esencia en atención a consideraciones principalmente funcionales. A este respecto conviene fijarse en una nota característica de las que integran el concepto del órgano jurisdiccional: no tanto en la nota que ve en él un instrumento destinado a la actuación o satisfacción estatal de pretensiones como en la que le asigna la índole de órgano específico encargado de tal función, es decir, de conjunto de personas singular, determinada y peculiarmente adscritas al cumplimiento de tal finalidad: el órgano jurisdiccional no es sólo el órgano del Estado que actúa pretensiones, sino que las actúa, a diferencia precisamente de un órgano legislativo o administrativo, porque esa es la misión que tiene esencialmente encomendada (8).

de este tipo, y la afirmación resulta perfectamente aplicable al problema de la dependencia o independencia del Ministerio fiscal, tal como se ha planteado entre nosotros: García González, *El Poder Judicial*, 1932, pág. 129. Sin duda, en atención a estas consideraciones, el proyecto de Fuero de los Españoles, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, no contiene ninguna indicación en torno a los problemas que plantea la figura del Ministerio fiscal.

(8) La concepción que ve en el órgano jurisdiccional un instrumento especialmente destinado a la actuación de pretensiones, y que acentúa el carácter específico de esta dedicación para poder diferenciar, con una relativa comodidad, la actividad jurisdiccional de otras empresas estatales, no debe considerarse como una posición unánimemente defendida que pueda considerarse en todo caso como punto de partida indiscutible de la exposición ulterior. Pero aunque, variando el planteamiento del problema, acudiésemos a una vía distinta para justificar las conclusiones del presente ensayo, no creemos que dichas conclusiones quedarán

Puede deducirse de esta idea una primera indicación fundamental: puesto que el órgano de la jurisdicción ha de realizar una tarea que se distingue netamente de las restantes funciones que a la Administración competen, ha de quedar, sin duda, organizado de modo que no se confunda su actividad con las distintas manifestaciones de la acción administrativa; dicho en otros términos y recogiendo una extendida terminología (9), la diferencia de función ha de reflejarse por fuerza en una diferencia de estructura. Debe considerarse por ello como una exigencia intrínseca de la institución procesal la de la especialidad o distinción de los órganos jurisdiccionales respecto a los restantes órganos de la Administración; concebida, por razones hoy difíciles de desarraigar radicalmente, esta situación de especialidad o singularidad como una posición de independencia, lleva a la formulación del *principio de la independencia jurisdiccional* como uno de los postulados básicos de toda organización judicial satisfactoria (10).

radicalmente modificadas: sea cualquiera el criterio que se acoja para diferenciar Jurisdicción y Administración basta afirmar que existe entre ellas una distinción conceptual, de esencia, para que no queden invalidadas las ulteriores indicaciones del texto.

(9) La de Carnelutti, que ha hecho de la correspondiente distinción la clave metodológica de sus obras más recientes, entre ellas el *Sistema del diritto processuale civile*, 1936, y las *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 1941.

(10) Para comprender cómo el problema de la independencia orgánica no es una mera cuestión técnica, ajena a la íntima esencia de la ordenación procesal, basta recordar aquellas doctrinas que, como la expuesta por Merkl en su *Teoría general del Derecho Administrativo*, 1935, págs. 32 y sigs., buscan la nota diferencial de Jurisdicción y Administración en la posición coordinada o subordinada, respectivamente, de los órganos a quienes dichas funciones se encomiendan. Evidentemente tal construcción es atacable desde muchos puntos de vista, no sólo en

El principio de la independencia judicial, a pesar de lo incorrecto de su denominación (11), no puede ser eliminado en absoluto del cuadro de normas inspiradora de toda sana organización judicial (12). Puesto que se trata de una exigencia derivada de modo inmediato de la esencia de la institución procesal, el

cuanto a los principios filosófico-jurídicos a que responde la doctrina, sino también en cuanto a sus aplicaciones estrictamente procesales por no diferenciar en el campo del proceso la idea del vínculo jerárquico de la de relación jerárquica, que si existe aún en el mundo procesal, como afirma acertadamente la doctrina administrativa más moderna. Pero la parte de verdad que se descubre en la idea de Merkl y la difusión de su doctrina revelan de modo inequívoco que para el derecho del proceso la llamada independencia judicial es un problema que afecta al fondo de la institución, y que no puede ser, por lo tanto, resuelto con los meros criterios de conveniencia u oportunidad que se emplean para tratar el tema de la autonomía o dependencia de cualquier otro servicio administrativo.

(11) En efecto, no se trata tanto de afirmar una autonomía como de establecer una diferenciación: los Jueces no son independientes en el sentido de que carezca de límites jurídicos la regulación de su actividad, sino en el sentido de que tales límites no vienen determinados por motivos de índole administrativa ajenos a su función jurisdiccional.

(12) Es bien significativo el hecho de que ni siquiera en los recientes extremos de la doctrina dominante alemana se propugne una abolición absoluta del principio, ni siquiera del término "independencia" (*Unabhängigkeit*) hasta ahora empleado, si bien se estudia la compatibilidad de la norma con las restantes concepciones políticas o se defiende una modificación del significado clásico del principio. Pueden recordarse a este respecto las palabras que Fenech, *La posición del Juez en el Nuevo Estado*, 1941, pág. 105, transcribe de Frank, *Nationalsozialistische Strafrechtspolitik*, 1938, págs. 41 y 42: "la independencia del Juez no consiste en una disposición formal que le asegure esta independencia... Sin embargo, el Juez es independiente en virtud de su concepción nacionalsocialista del mundo... No se puede someter el fallo a un mandamiento administrativo, puesto que la sumisión del fallo al mandamiento administrativo significa el fin de toda auténtica *Rechtsfindung*. Pero tampoco puede perseverar el Juez en su completa independencia, como hasta ahora, dentro de un Reich cerrado desde los puntos de vista de la concepción del mundo y de la dirección, y organizado autoritariamente desde arriba hacia abajo".

Estado, en la medida en que acude al proceso como instrumento de paz jurídica, queda obligado o vinculado a crear y mantener esta posición diferenciada o autónoma del órgano jurisdiccional; desde el punto de vista jurídico natural, un ataque a la independencia de los órganos de la jurisdicción equivale a un ataque a la esfera de derechos que el ordenamiento jurídico asegura o debe asegurar a la personalidad humana (13).

3. *Inamovilidad y responsabilidad judiciales.*—La especialidad (independencia) de los órganos jurisdiccionales suele ser completada con otros dos criterios que constituyen, en unión del anterior, la tríada definida con la fórmula «garantías del poder judicial». Sin embargo, los dos criterios complementarios de *inamovilidad y responsabilidad* no deben colocarse en el mismo plano que el de la especialidad o independencia a que ya se ha aludido. Una primera diferencia de importancia corre entre aquéllos y éste: mientras que la independencia se refiere al órgano judicial, la *inamovilidad y responsabilidad* afectan a las personas

(13) En atención a estas consideraciones, el proyecto de Fuero de los Españoles, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, contiene en su texto un precepto dedicado a la independencia de los órganos jurisdiccionales: Tribunales (y Juzgados). Tal precepto es el que se encierra en la norma del art. 26, párrafo tercero, a tenor del cual "las leyes orgánicas garantizarán la independencia de los Tribunales". No se trata de una norma en blanco, porque la prescripción fundamental queda perfectamente determinada, si bien ha de concretarse, como es natural, en normas ulteriores que son designadas por el proyecto con la denominación de "leyes orgánicas" (se entiende de la función o poder judicial). Se crea inmediatamente de este modo un vínculo u obligación para el legislador futuro; la naturaleza de esta obligación y las consecuencias que su cumplimiento produzca no pueden, sin embargo, determinarse ahora: dependerán, como es lógico, del carácter que haya de asignarse a la totalidad del Fuero.

en quienes tal órgano encarna (14). Por otra parte, también es diferente el sentido de inamovilidad y responsabilidad entre sí: la inamovilidad garantiza al juez, la responsabilidad garantiza frente al juez (15). Finalmente, tanto de la inamovilidad como de la responsabilidad puede negarse que se trate de normas peculiares de la organización judicial porque, en mayor o menor medida, el ordenamiento jurídico de la actividad administrativa se inspira en ellas también (16). Esto no quiere decir que inamovilidad y responsabilidad no puedan configurarse como garantías ju-

(14) Así se habla de independencia de los Juzgados y Tribunales, y de inamovilidad y responsabilidad de Jueces y Magistrados.

(15) La independencia, ni una ni otra cosa, porque, como se acaba de indicar, no protege a la persona, sino al órgano. Considerada desde el punto de vista personal, el principio de la especialidad tanto es una garantía del sujeto judicial como frente al sujeto judicial: la norma sobre independencia jurisdiccional lo mismo veda al Poder público intervenir en la esfera de la actividad judicial como prohíbe a Jueces y Magistrados realizar funciones distintas de las que específicamente les están encomendadas.

(16) En este sentido la afirmación de las notas de inamovilidad y responsabilidad como características específicas de la organización judicial tendría una explicación de índole histórica y no estrictamente dogmática. Por la importancia que suponía dejar al margen de la periódica renovación de personal que todo cambio político llevaba consigo, a Jueces y Magistrados, la inamovilidad se estableció respecto a ellos antes que para otros funcionarios del Estado, y consideraciones análogas influyeron asimismo en el problema de la responsabilidad. Pero, una vez modificado el principio general del funcionario amovible y, en cierto modo, irresponsable, la singularidad de aquellos caracteres de la organización judicial perdió su razón de existir. Es cierto que, hoy día, los funcionarios administrativos, aun ingresados en su mayoría por oposición, no son del todo inamovibles, pero tampoco la inamovilidad de Jueces y Magistrados ha de reconocerse como absoluta; es cierto, igualmente, que la responsabilidad del personal jurisdiccional está sometida a normas especiales, sobre todo en cuanto al procedimiento para hacerla efectiva, pero, de idéntico modo, hay también una serie de preceptos diferenciados sobre responsabilidad de funcionarios administrativos, singularmente en lo que hace referencia a su responsabilidad civil.

diciales, pero lo son en cuanto la actividad judicial es una rama de la administrativa *lato sensu* no en lo que atañe a los elementos característicos de la organización jurisdiccional (17).

4. *Las partes: principios referentes a las mismas.*--- Además de los órganos judiciales figuran en todo proceso otros sujetos cuya actividad, también regulada por el derecho, debe examinarse ahora; tales sujetos son las partes, designación genérica que abarca al que interpone la pretensión (sujeto activo) y a aquel frente a quien la pretensión es interpuesta (sujeto pasivo). Es evidente que la presencia de las partes en el proceso no constituye un mero fenómeno circunstancial sino una exigencia lógica de la institución que, sin duda, ha de traducirse en un mínimo de prescripciones que por trascender de la variabilidad de cada derecho positivo han de considerarse como exigencias derivadas de la propia naturaleza del proceso, que no cabe desconocer, por tanto, sin que se dé lugar a un falseamiento de tal figura.

Sería no obstante impropio confundir, aquí o en otro lugar, estas exigencias naturales de la dogmática con las exigencias jurídico-naturales de la personalidad humana que son sólo las que nos interesa examinar; por ello lo que hemos de preguntarnos ahora no

(17) Por mantener la clásica enumeración de garantías, el proyecto del Instituto de Estudios Políticos menciona, después de la independencia, a la inamovilidad y responsabilidad judicial, prescribiendo en el citado párrafo tercero del art. 26 que "las leyes orgánicas garantizarán... la inamovilidad y responsabilidad de Jueces y Magistrados". Ha de notarse, sin embargo, cómo la propia redacción del precepto establece una diferencia entre este supuesto y el anterior: la inamovilidad y responsabilidad se refieren a "Jueces y Magistrados"; la independencia a (Juzgados y) Tribunales.

es cuáles son las consecuencias lógicas ineludibles que se desprenden de modo inmediato del concepto de proceso en lo que hace relación a las partes, sino en qué medida el desconocimiento por el derecho positivo de tales consecuencias lógicas lleva consigo la infracción de un principio jurídico natural.

Esto restringe indudablemente de manera considerable el ámbito de nuestra investigación. Dogmáticamente, el proceso no se puede concebir sin la existencia de dos partes contrapuestas, al menos *in potentia*, y de tal necesaria contraposición se derivan consecuencias prácticas del más alto interés para la ordenación de numerosos problemas concretos del derecho procesal: v. gr., en lo que hace referencia al régimen de la llamada rebeldía. Una crítica jusnaturalista de las normas procesales no necesita indagar, sin embargo, cada una de estas cuestiones sino observar de qué modo trascienden algunas al ámbito de los derechos de la personalidad.

Dicho ámbito se determina de modo diferente, en principio, para los dos tipos de partes, activa o pasiva, que en el proceso intervienen. En lo que respecta a la parte activa, en efecto, es evidente que una garantía mínima ha de verse en la posibilidad legal de acudir ante el órgano jurisdiccional a pedir justicia; en lo que toca a la parte pasiva, es evidente asimismo que constituye una primera exigencia de idéntica naturaleza la posibilidad legal de acudir ante el órgano jurisdiccional a defenderse o contradecir la pretensión del adversario; una tercera y última consecuencia, aplicable a ambas partes, pudiera hallarse todavía pensando en la necesidad jurídica de colocarlas en un régimen de igualdad por lo que toca a sus

recíprocas relaciones. De este modo tendríamos tres grupos de principios procesales que, por su carácter de garantías mínimas respecto de los sujetos que acuden al proceso, deberían ser considerados como prescripciones impuestas por el derecho natural a cualquier sistema positivo: el principio del (libre) acceso a los Tribunales de Justicia, el principio de la contradicción, el principio de la igualdad procesal (18).

5. *Libre acceso a los Tribunales de Justicia.*—*Libre acceso a los Tribunales de Justicia* quiere decir, en definitiva, derecho a interponer pretensiones ante el órgano jurisdiccional. El simple enunciado de esta norma pone de relieve su carácter básico dentro de la ordenación del proceso, pues está enraizada en todo el conjunto de primeras nociones que integran la institución (19). Sin una declaración inicial de que exis-

(18) En general, esta materia no ha sido construída por la doctrina procesal desde el punto de vista en que ahora nos colocamos para examinarla. Sin embargo, el carácter de norma inspiradora o de principio que viene atribuído a la dualidad de partes procesales no ha sido desconocido en modo alguno: Heinsheimer, "Das Zweiparteiprinzip im Prozess und Vollstreckung", en *Festschrift für Adolf Wach*, III, página 129. Incluso puede encontrarse una consideración crítica del problema desde el punto de vista de la política jurídica en Grasshoff, "Der Rechtsstreit zwischen drei und mehr Widersachern", en la *Zeitschrift für deutschen Zivilprozes*, LX, pág. 242.

(19) En nuestros *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, pág. 13, observamos que una de las consecuencias esenciales del concepto propuesto era precisamente el principio de que toda pretensión da lugar a un proceso. Se comprende que al Estado no es lícito (desde un punto de vista jurídico natural, evidentemente), cerrar el paso a la actuación privada de pretensiones, sino en tanto en cuanto abre una vía subsidiaria para atender a las reclamaciones fundadas que sus súbditos puedan formular. La denegación de justicia en cualquier sistema de derecho positivo constituye una infracción de sus normas; pero no se trata de una concesión graciosa de dichos sistemas, sino del cumplimiento estricto de una obligación impuesta a los mismos por el ordenamiento jurídico natural.

te una institución abierta a todo el que quiera formular una pretensión determinada, la idea misma del proceso no sería concebible (20). Evidentemente, este principio general puede someterse, y de hecho es sometido, a excepciones de muy diversa índole: subjetivas, objetivas, territoriales, temporales o formales (21). Pero lo importante es precisamente la índole general que a dicha norma se atribuye y en virtud de la cual siempre que no exista una de las excepciones señaladas expresamente el principio queda en pie (22).

(20) Puesto que el proceso no es una actividad de actuación del derecho objetivo o de tutela del derecho subjetivo, sino principalmente de satisfacciones de pretensiones. La adopción de alguno de los dos conceptos primeros permitiría acaso subordinar el acceso a los Tribunales a requisitos previos que habrían de examinarse antes de admitir una actividad procesal. La colocación, por el contrario, de la esencia del proceso en la noción de la pretensión impide incluso esta limitación hipotética: el proceso no necesita para existir sino de una declaración de voluntad que alguien emite, frente a otra persona determinada, ante un órgano jurisdiccional.

(21) Un supuesto de excepción subjetiva lo tenemos en aquellos ordenamientos que, como el nuestro, exceptúan al Estado de intervenir o sufrir una actuación ejecutiva; todavía podrían encontrarse otros ejemplos en las llamadas exenciones de la jurisdicción de que disfrutaban diversas categorías de personas por razones de múltiple índole: verbigracia, internacional. Casos de excepción objetiva son, distintamente, aquellos en que se elimina a determinados conjuntos de normas jurídicas de la posibilidad de constituir el fundamento de una posible pretensión: más adelante veremos lo que ocurre a este respecto en nuestro derecho positivo con el derecho político y el derecho administrativo. Tampoco es difícil, por último, imaginar excepciones de tipo temporal, territorial o formal cuando se niega la actuación procesal a pretensiones que se interponen fuera de cierto tiempo, fuera de cierto espacio o fuera de cierta forma jurídicamente establecida.

(22) Por otra parte, tampoco es discutible que las excepciones sólo serán admisibles para un criterio jusnaturalista cuando la razón especial a que obedecen está reconocida por aquél. Si el derecho natural, por ejemplo, se pronuncia en contra de la aplicación de las represalias a los súbditos de un país extranjero, criterio que aquí no necesita ser resuelto afirmativa ni negativamente, es indudable que una norma que

Siempre, pues, que no exista una limitación concreta a este respecto, cualquiera puede acudir ante los órganos jurisdiccionales para solicitar y obtener de ellos, en su caso, una determinada actuación (23). El

concediese a los extranjeros el acceso a los Tribunales de Justicia sólo a base de la reciprocidad habría de merecer una crítica resueltamente negativa.

(23) Un problema de evidente gravedad plantean aquellas limitaciones que, sin ser de principio, sino únicamente de puro hecho, constituyen, no obstante, graves impedimentos e incluso en ocasiones obstáculos insuperables para acudir libremente ante los Tribunales de Justicia: fundamentalmente nos referimos ahora a la limitación que lleva consigo para una persona la insuficiencia de sus medios económicos, dado que el proceso acarrea a las partes que en él intervienen una serie de gastos que muchos litigantes no están en condiciones de soportar. Frente a esta cuestión es posible adoptar una actitud de absoluto radicalismo y afirmar que pugna con el derecho natural la exigencia de pago alguno impuesto a las partes procesales; así se formularía el principio de la plena gratuidad de la Justicia como consustancial a todo ordenamiento equitativo del proceso. Sin embargo, es ésta una opinión probablemente exagerada, puesto que dispensar de todo desembolso a los sujetos procesales, aparte de los inconvenientes que produce en cuanto al presumible aumento de la litigiosidad que tal medida llevaría consigo, supondría la liberación de una carga que debe pesar sobre aquel que ha dado lugar con su conducta objetivamente injusta a que el proceso se produzca; ni tampoco la índole pública de la institución constituye un argumento irrefutable a favor de la gratuidad, pese a haberse empleado en ese sentido por Allorio en sus "Riflessioni sulla diminuzione della litigiosità", *Iurisprudenza italiana*, 1937, IV, 197, citado por Carnelutti, *Instituciones*, pág. 205. Lo que sí cabe afirmar es el carácter indiscutible del principio de la gratuidad relativa de la Justicia, es decir, de la exención de los gastos procesales concedida a aquellas personas a quienes la carencia de bienes de fortuna convertiría la existencia de tales gastos en una auténtica denegación de Justicia: el beneficio de pobreza constituye, por lo tanto, un remedio necesario de la insuficiencia económica de tales presuntos litigantes, un verdadero deber social del derecho procesal civil para seguir la terminología de Lessona, *Los deberes sociales del Derecho procesal civil*, 1898. Otra cuestión es, no obstante, la de si, pese a esta índole ultrajurídica, por así decirlo, del principio, es necesaria su formulación en un texto de garantías políticas fundamentales: aquí parece más conveniente la adopción de una solución negativa, aunque haya precedentes constitucionales en contrario.

proceso no puede configurarse como una institución de privilegio, otorgada a algunos y no a todos, prescindiendo también de que consideraciones de distinta índole aconsejen la ulterior diversificación de las distintas formas de actividad procesal (24).

5. *Principio de contradicción.*—El *principio de contradicción* puede considerarse en cierto modo como la cara opuesta o el reverso del principio de libre acceso al que acabamos de aludir (25). La interposición de alegaciones contrarias ante el órgano judicial, la discusión, en suma, no es sólo un eficaz instrumento técnico que utiliza el derecho positivo para obtener el descubrimiento de los hechos relevantes para el proceso (26), sino una exigencia de justicia que ningún

(24) El proyecto de Puro de los Españoles, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, alude expresamente al principio del libre acceso a la Jurisdicción en el párrafo primero de su art. 26, a tenor del cual "todos los españoles tendrán libre acceso a los Tribunales de Justicia". No será necesario aclarar que esta fórmula no es susceptible de recibir una interpretación *a sensu contrario* en lo que se refiere a los extranjeros, a los que el precepto no se refiere ni positiva ni negativamente; el extranjero tiene en este punto asegurado un derecho análogo por normas de carácter internacional que no es preciso incluir aquí. Tampoco hará falta insistir en que la expresión "Tribunal de Justicia" abarca lo mismo a los órganos de la jurisdicción unipersonales que a los colegiados.

(25) Sólo en cierto modo, porque mientras que el derecho a acudir libremente ante Juzgados y Tribunales se refiere a la comparecencia de las partes, el principio de la contradicción alude a la actividad ulterior de estas mismas, a la facultad de exponer determinadas alegaciones ante el órgano de la Jurisdicción. No es difícil, sin embargo, colocarse en un punto de vista que conduzca a un mismo plano uno y otro principio: ello se consigue, en efecto, identificando el principio del libre acceso con el de la libre formulación de pretensiones; de este modo el acceso será el derecho a pretender, la contradicción el derecho a oponerse a las pretensiones de otra persona: el primero de estos principios se refiere a la parte actora (demandante, acusador); el segundo a la parte pasiva del proceso (demandado, inculcado).

(26) La doctrina moderna italiana ha acentuado notablemente este

sistema de Administración de Justicia puede omitir (27). Por ello no aparece como discutible la vigencia de esta máxima (28), y el carácter fundamental que reviste en la mayor parte de las legislaciones demuestra suficientemente que no es una mera inducción conceptual de preceptos positivos concretos sino una prescripción auténtica del derecho natural dotada de un contenido imperativo mínimo insoslayable (29). Naturalmente, el principio no se formula siempre de

carácter instrumental del clásico principio de la contradicción. Así, al hablar Calamandrei en sus *Istituzioni de diritto procesuale civile*, 1941, pág. 248, de la "función del interés individual en la contradicción", hace notar, incluso refiriéndose a la concepción tradicional del proceso civil, cómo el estímulo del interés individual "se encontraba fundamentalmente dirigido, sin que la parte fuera consciente de ello, a la satisfacción del interés público, porque la actividad de cada litigante encontraba frente a sí el control y la reacción de la parte adversaria, de modo que este choque de esfuerzos individuales contrapuestos, de los que un Juez imparcial obtenía la verdad, se resolvía involuntariamente en una colaboración en los fines de la Justicia". La construcción es, sin duda, exacta, pero la desvirtúa parcialmente la identificación que se propone entre esta tesis y la defensa del principio dispositivo; en nuestro estudio *Juez y Hechos en el proceso civil*, 1943, págs. 103 y sigs., hemos tratado precisamente de demostrar la independencia que existe entre dicho principio dispositivo y el de la iniciativa o contradicción de la parte, así como la diferencia crítica que sobre uno y otro debe recaer.

(27) Excede incluso del puro ámbito procesal, puesto que se trata de una exigencia que en cualquier serie de actividades que pueda ocasionar un perjuicio para alguna persona debe y suele ser respetada. Recordemos, en efecto, que fuera de la estricta Administración de Justicia, en la misma esfera administrativa, el principio de la audiencia del interesado se considera como de general aplicación.

(28) Incluso se halla conservada con la misma significación que hasta ahora ha venido teniendo en la reciente doctrina alemana: Bernhardt, en su *Rechtstreit*, 1939, pág. 45, habla expresamente del principio de la audiencia bilateral (*Grundsatz des beiderseitigen Gehörs*), afirmando que a cada una de las partes se le han de dar en el proceso oportunidades de contradicción (*audiatur et altera pars*).

(29) Quizá se trate, en efecto, del principio de derecho natural más característico de entre todos los que hacen referencia a la Administración de Justicia.

una manera idéntica: no solo varía en cada ordenamiento jurídico su ámbito de aplicación y difieren las medidas que tienden a asegurarlo, sino que dentro de un mismo derecho positivo es distinto su desarrollo en cada tipo de proceso (30). Pero cualquiera que sean tales discrepancias hay un límite de formulación (31) más allá del cual no puede irse sin infringir un verdadero derecho de la persona humana (32).

7. *La igualdad procesal, pretendida norma de derecho natural.*—Finalmente sería todavía posible concebir como una norma fundamental impuesta por criterios estrictamente jusnaturalistas la que trata de implantar en el proceso una *posición de igualdad* entre ambas partes contendientes prohibiendo expresamente conceder

(30) Así, mientras que en algunos sistemas, la mayor parte de los actuales, el desaprovechar las posibilidades de contradecir constituye tan sólo una ventaja para el atacante al eliminar la oposición del adversario sin que pueda su ausencia fundamentar una condena, en otros tal ausencia lleva como consecuencia la victoria de la parte que comparece, y en otros no hay posibilidad de sentencia siquiera sin una efectiva contradicción. Dentro de nuestro derecho vigente encontramos aplicaciones de cada uno de estos criterios; en tanto que en el proceso civil ordinario la ausencia del demandado no dispensa en general al actor de probar el fundamento de sus pretensiones dándole la razón sólo, por tanto, si *bonam causam habet*, en el proceso penal la ausencia del inculpado no permite entrar en el fondo del asunto, puesto que la rebeldía impide la terminación normal del procedimiento, y todavía en algún caso especial, como el desahucio, la incomparecencia del demandado obliga a fallar de conformidad con las pretensiones del actor.

(31) Que podría enunciarse diciendo que nadie puede ser condenado sin que hayan tenido la posibilidad legal de ser oído previamente.

(32) Por ello, el proyecto de Fuero de los Españoles, redactado por el Instituto de Estudios Políticos, recoge en el art. 26, párrafo segundo, *in limine*, el principio de la contradicción, acogiendo la fórmula mínima antes indicada para no prejuzgar las soluciones concretas que difieren considerablemente en cada juicio, según sea civil o penal, de cognición (declarativo) o de ejecución: "nadie será sometido a un proceso en el que no tenga la posibilidad legal de ser oído".

a una medios o armas procesales superiores o inferiores en cuanto a su eficacia a las que a la otra se otorgan (33). Ante una primera observación del problema la respuesta afirmativa parece casi indiscutible y sólo cuando se medita en que el *quid* añadido por el principio de igualdad a los dos del acceso y la contradicción antes mencionados no tiene, en realidad, sino un carácter secundario (34), se llega a comprender que la norma de igualdad no puede ser equiparada en cuanto a su importancia a las dos anteriores y que es muy dudoso su valor como criterio inspirador básico del derecho procesal (35). Naturalmente, no debe creerse

(33) Con frecuencia ha sido formulado así expresamente, bien de una manera genérica: *in iudiciis debet servari aequitas*, bien de un modo más concreto, referido en particular a la conducta de las partes en sus recíprocas relaciones: *non debet actori licere quod reo non permittitur*.

(34) En efecto, lo esencial es la libertad de la pretensión y de la oposición, pero no el *quantum* mínimo de intensidad que a una o a otra se haya de reconocer. No hay ninguna razón para que en un proceso determinado la actitud del que ataca sea jurídicamente equivalente a la del que se defiende: las exigencias de la Justicia quedan garantizadas asegurando al defensor la posibilidad de atacar él a su vez en el mismo o en otro proceso distinto. La razón de que el principio de la igualdad, no obstante esta observación fundamental, se haya propugnado con tanta constancia se encuentra en la confusión que muchas veces se hace entre tal principio y otras exigencias de tipo ético que sí son, naturalmente, prescripciones del derecho natural, y en este sentido serán invocadas más tarde. Se cree a menudo que el principio de la igualdad es la fórmula que enuncia unitariamente determinados deberes del Juez y de las partes, verbigracia, en lo que toca al primero la obligación de la imparcialidad, en lo que toca a la segunda los deberes de lealtad, veracidad, colaboración. Pero ambos grupos de ideas pueden diferenciarse sin dificultad.

(35) El propio derecho positivo no se inspira siempre en el principio de igualdad procesal que era, no obstante, al tiempo de su formación entre nosotros, casi un verdadero axioma jurídico. Y las manifestaciones contrarias que en él pueden descubrirse a este respecto no son supuestos aislados que supongan una flexible interpretación del crite-

por esto que la máxima de la igualdad esté por completo eliminada del ordenamiento del proceso: puede influir en éste de la misma manera que en otras actividades estatales si se estima, en general, que debe responder a tal criterio la actividad del Estado; no es, pues, una norma fundamental del proceso de manera directa, aunque puede serlo de un modo secundario, indirecto o reflejo (36).

III

PRINCIPIOS REFERENTES AL OBJETO DEL PROCESO.

I. *Planteamiento*.—El problema de las relaciones entre la Administración de Justicia y los derechos de la persona humana presenta también facetas de interés con referencia no a los sujetos de la actividad procesal sino en lo que toca a su *objeto*. En efecto, ya desde un primer momento se comprende que a la crítica jusnaturalista no es indiferente en modo alguno el conocimiento y la valoración de aquellas materias que, según un determinado sistema de derecho posi-

rio, como ocurre en el caso de la contradicción, sino auténticas derogaciones parciales del mismo. Así, pensando en nuestro proceso civil típico, el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, vemos que la posición de cada una de las partes en él no es absolutamente idéntica: el actor puede, verbigracia, limitar, si quiere, la fase expositiva del juicio a la demanda y contestación. Véase, sobre esto, lo dicho en nuestros *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, pág. 94.

(36) Así opera el principio dentro del proyecto del Fuero de los Españoles, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, el cual, en su art. 24, señala un criterio de igualdad como norma general de la actividad del Estado, puesto que dice: "todos los españoles son iguales ante la ley y recibirán igual trato de las autoridades administrativas y los Tribunales de Justicia".

tivo, pueden ser o no pueden ser incluídas en un proceso. De aquí que esta cuestión, afectada no sólo por consideraciones técnicas sino también por preocupaciones políticas de extrema delicadeza, no deban ser ahora soslayadas.

2. *Proceso civil y proceso penal.*—En principio existe toda una importante serie de temas cuya adscripción, como fundamentos de una posible pretensión, al mundo del proceso no ofrece dificultad alguna: tales son las materias que por su naturaleza se incluyen en el derecho civil y en el derecho penal. Las normas jurídicas civiles son, en efecto, las que característicamente se configuran como valorables en un proceso, precisamente en el *proceso civil* que es, desde el punto de vista doctrinal y práctico, el más importante de todos. Por lo que toca a las normas penales, tal característica, si bien se atenúa en cierto aspecto, se acentúa en otro, puesto que las *normas penales* no conocen otro tipo de actuación que la *actuación judicial*, a tenor del principio vigente en nuestro derecho positivo y que se recoge en el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal: *nemo damnetur nisi per legale iudicium*» (37).

(37) El criterio es perfectamente admisible en lo que toca a la garantía de los derechos de la persona humana, puesto que la institución del proceso es la medida que en la práctica se ha revelado más eficaz para satisfacer tales derechos. La cuestión podría presentarse en el sentido opuesto, es decir, preguntando si la sustracción al ámbito procesal de determinadas materias civiles o penales, fenómeno que el vigente derecho presenta con cierta frecuencia alarmante, es un ataque a los derechos de la personalidad. La contestación no puede darse aquí de un modo absoluto y de manera análoga a lo que ocurre en los derechos políticos y administrativos, que más tarde se examinan, preciso será contentarse con una respuesta relativa: en la materia civil y penal el proceso en tanto es naturalmente necesario en cuanto que la actividad ideada

3. *Las normas del Derecho público como objeto de un posible proceso.*—Más dificultades se plantean en relación con otros sectores del ordenamiento jurídico cuya relevancia procesal a este respecto no aparece tan clara. La referencia no se hace ahora, sin embargo, a las ramas del derecho privado, distintas del civil, que puedan concebirse como posibles fundamentos de una pretensión porque su aptitud para figurar como objetos de un proceso no es teórica ni prácticamente discutida, salvo ciertas excepciones (38). Son las normas o conjunto de normas enclavadas en el Derecho público las que suscitan a este respecto la mayoría de las dudas, especialmente en lo que toca a las grandes divisiones de aquel derecho público en los sectores del derecho político, del derecho administrativo y del derecho internacional.

4. *Proceso político: su posibilidad y conveniencias.*—Comenzando por el derecho político es innegable la posibilidad teórica de considerar a sus normas como preceptos invocables en un proceso admitiendo así la formulación de pretensiones con un fundamento de tal naturaleza (39). En efecto, nada se opone teórica-

para sustituirle no ofrezca garantías de llegar a una solución justa en una proporción tolerable de casos.

(38) Piénsese, verbigracia, en el derecho mercantil o en el derecho hipotecario. En cuanto a las excepciones aparecen casi totalmente en aquellos complejos de materias cuya incorporación al derecho privado es, precisamente, más dudosa: derecho agrario, derecho de familia, derecho de los menores.

(39) El problema está estrechamente relacionado con la posibilidad de concebir auténticos derechos públicos subjetivos; pero una y otra cuestión no se identifican en absoluto totalmente, puesto que el fundamento de una pretensión procesal no necesita ser por fuerza un derecho subjetivo; no lo es siquiera ni en el propio proceso civil, como lo demuestra la existencia de la conocida figura de la acción (pretensión) de-

mente a que quien se sienta lesionado por una actividad de la Autoridad o de los particulares que estima prohibida por alguna norma de derecho político reclame del Estado la realización de determinada conducta que anule aquella actividad y repare la lesión (40); nada se opone igualmente a que el ordenamiento jurídico instituya una serie especial de órganos con la misión particular de recoger, examinar y actuar, si son fundadas, tales pretensiones (41).

Sin embargo, contra la existencia de este *proceso de tipo político* (42) se han alegado frecuentemente im-

clarativa. Por esta razón, el extendido movimiento doctrinal alemán en contra del derecho público subjetivo, que ha llevado incluso a afirmar su extinción: Maunz, "Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts", en la *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 1936, pág. 71, puede servir de crítica indirecta o refleja de la figura del proceso político, pero no constituye un argumento inmediato en contra de su existencia.

(40) Esto es, en efecto, lo que exige la aplicación estricta de la idea procesal. Se pone, naturalmente, en primer plano la conducta que se pide del órgano del Estado, y en segundo lugar la repercusión que dicha conducta ha de ejercer en la situación jurídico-material del reclamante. Pero esto no es sino una consecuencia lógica del concepto empleado del proceso, puesto que, procesalmente hablando, la modificación de la situación extraprocesal es una consecuencia que, pese a su importancia, sólo se consigue por vía secundaria.

(41) No hay inconveniente, incluso, si las circunstancias generales lo permiten, en confiar la intervención en esta clase de procesos a los mismos órganos de la jurisdicción ordinaria, dando así un paso adelante en la vía de la unificación procesal. Pues no es esencial una especialización en tales órganos respecto a los judiciales comunes, sino que basta con su adscripción general al orden jurisdiccional. El decidirse por una u otra solución es, por ello, en definitiva, una cuestión de mera oportunidad.

(42) Al hablar de proceso político ha de entenderse que el calificativo se refiere al objeto y no a la índole o naturaleza de la actividad. El proceso es político porque las normas que sirven de fundamento a la pretensión correspondiente pertenecen a aquel sector del ordenamiento jurídico, pero no quiere decir esto que los actos que en él se realizan tengan un sentido diferente a los de cualquier otra actividad procesal.

portantes razones que no se pueden desconocer (43); se ha afirmado en particular que, no pudiendo estar subordinada la decisión política a consideraciones de tipo jurídico estricto que son las únicas que un Tribunal de Justicia es apto para valorar (44), la ordenación de un proceso de esta clase resulta una medida perturbadora o, en el mejor de los casos, ineficaz (45). Someter la política a lo jurisdiccional equivaldría a racionalizar hasta el último grado la esencia de la ac-

Conviene desde luego hacer esta aclaración para evitar las confusiones que el ambiguo significado de la expresión "proceso político" puede producir. En realidad, en el llamado proceso político la posición del Juez con respecto al derecho objetivo es idéntica a la que ocupa en cualquier otro tipo de proceso. Ni debe verse en los supuestos de jurisdicción constitucional una hipótesis precursora de una modificación conceptual a este respecto, como apunta Goldschmidt, *Der Prozess als Rechtslage*, 1925, pág. 158.

(43) Principalmente se conexiona la idea y la defensa de un proceso político con el complejo de doctrinas liberales sobre la función y la estructura estatales. Esta conexión no puede ser negada en absoluto, desde luego, pero debe afirmarse que en ella se da más bien la identificación de los principios contrarios que no la coincidencia de los señalados. Más que plena equivalencia entre liberalismo y jurisdicción política, lo que puede sostenerse es la negación de la segunda, doctrinal y prácticamente, en un régimen de acentuada autoridad. Pero aquí, igual que en otros casos, el criterio de autoridad y el criterio de libertad no pueden tomarse como valores infalibles de inspiración, sino, dentro de ciertos límites, como puras indicaciones instrumentales, de las que cada ordenamiento jurídico debe tomar, según sus necesidades, una dosis mayor o menor.

(44) En efecto, los Tribunales de Justicia utilizan preferentemente las valoraciones de fundamentación o no fundamentación para llegar a un determinado resultado; los órganos del Mando o Poder político, las de la oportunidad o inoportunidad.

(45) Perturbadora si el órgano jurisdiccional consigue que sus mandatos priven sobre las decisiones de índole política; ineficaces si esta posición de supremacía no se logra y es la decisión jurisdiccional la que queda sometida a lo político en una ulterior calificación.

tividad estatal y convertir a la jurisdicción en la instancia suprema de la vida del país (46).

Pero esta argumentación, no obstante su fuerza aparente, parte de premisas erróneas que llevan, naturalmente, a una conclusión equivocada. La premisa errónea fundamental de que se parte es la propia noción esencial del proceso, puesto que para construir la tesis negativa antes señalada se emplea un concepto del proceso hoy científicamente superable: un concepto del proceso que no ve en él sino la aplicación, realización o actuación (*Durchführung, Verwirklichung*) del mandato abstracto que toda norma jurídica encierra (47). Planteado así el problema, la repulsa del proceso político resulta extraordinariamente fundada,

(46) Lo que ciertamente no es una solución deseable ni puede siquiera propugnarse por los más enconados defensores de la jurisdicción de un Estado.

(47) La concepción es todavía hoy la dominante, y de ella se afirma, sin duda en comparación con la doctrina aún más insatisfactoria que ve en el proceso una actividad de tutela de los derechos subjetivos, que constituye una de las bases primordiales del derecho del proceso. En este sentido puede citarse el ensayo de Chiovenda, "L'azione nel sistema dei diritti", en *Saggi di diritto processuale civile*, 1930, I, nota 6, págs. 32 y sigs., el cual, aunque de fecha ciertamente alejada en su redacción originaria (1903), conserva gran parte de su extraordinario y característico valor científico. Chiovenda dice literalmente que considera esta concepción objetiva no sólo como exacta, sino como uno de los cimientos de la moderna ciencia procesal. Pero no parece dudoso que la concepción objetiva del proceso, así como la de la acción como un derecho dirigido a obtener una sentencia favorable, o la del proceso como una actividad de sustitución, muestra todavía en su fondo un importante residuo de las antiguas doctrinas que ligaban el proceso a la realidad jurídica material y siguen pensando en aquél como un sustitutivo o un subrogado de ésta. Desde luego, hoy día nos encontramos bastante más allá de esta posición, y sin llegar a escindir el total ordenamiento jurídico en dos ámbitos distintos, el del derecho material y el del derecho procesal, cabe oponerse a la configuración del segundo como un instrumento de la realización del primero.

puesto que el dar vida concreta a las prescripciones genéricas que el Poder político emite no parece que sea una función que pueda desconectarse de la competencia de dicho Poder, al que no cabe limitar a una mera declaración de principios casi teóricos y desligarlo de la función de realizar aquellas normas como algo vivo en el seno de la comunidad social; es más, a base de esta concepción cabría afirmar que la actividad procesal es toda ella una desviación o, peor aún, usurpación de auténticas finalidades administrativas (48). Ahora bien, partiendo de la idea de que el proceso opera sobre datos esencialmente distintos de los que se elaboran por la función legislativa o administrativa, afirmando, en efecto, que el sentido de las actividades procesales no es el de tutelar un derecho subjetivo ni el de actuar el derecho objetivo sino el de satisfacer una pretensión, se comprende la posibilidad de colocar el problema sobre bases distintas, que permiten un enfoque distinto de la cuestión (49).

(48) Puesto que el derecho administrativo se ocupa de los problemas (en principio todos los problemas) que plantea el cumplimiento de los fines de interés general, los cuales se señalan por la actividad política del Estado. Una definición amplia de este tipo es expresamente aceptada por la doctrina administrativa. Véase, entre otros, verbigracia, Gascón, *Derecho Administrativo*, 1941, I, pág. 57, cuando dice que el derecho administrativo "estudia el conjunto de normas o reglas jurídicas relativas a la actividad encaminada a la realización de los fines de interés general". En realidad, la admisión del concepto objetivo como clave de la esencia del proceso obliga ulteriormente a una fatigosa y en definitiva estéril investigación de los criterios distintivos entre Jurisdicción y Administración.

(49) No podría haber en este caso superposición o confusión de la actividad judicial con ninguna otra de las actividades estatales. Sería preciso evidentemente afianzar todavía más el criterio en el sentido de reconocer la posibilidad, por lo menos de hecho, de que ciertas pretensiones no sean dirigidas al órgano jurisdiccional, sino a otro distinto: le-

La actuación de la pretensión no es la realización concreta de la norma jurídica ni la protección de los intereses primariamente tutelados por dichas normas: es la resolución de un problema específicamente distinto al legislativo o al administrativo; no es un señalamiento de fines de interés general (política) ni una actividad de realización específica de tales fines (administración), sino el cumplimiento de una misión absolutamente determinada y distinta de las demás: el mantenimiento de la justa paz social (50).

Entonces, la verdadera clave de la cuestión que plantea la admisibilidad o inadmisibilidad de un proceso político no debe buscarse en una investigación sobre la naturaleza del tipo, el cual no encuentra en sí razones inmanentes decisivas en pro de una solu-

legislativo (Cortes), ejecutivo (Gobierno, Administración). Pero la ulterior depuración puede obtenerse pensando en el criterio de la destinación específica del órgano; el Juez no es Juez en tanto que resuelve pretensiones, sino en tanto en cuanto está especialmente instituido para resolverlas.

(50) No cabe objetar que el planteamiento dado al problema constituye una mera especulación doctrinal que en la práctica no supone modificación alguna respecto a las tesis anteriores. Porque en este punto lo grave prácticamente no está en que un acto político concreto de determinada Autoridad quede o no quede sin efecto, sino en el sentido que se le dé a esa ineficacia: en que se admita en términos generales la paralización de una decisión política por una decisión jurisdiccional. Ahora bien, si se entiende que el objeto directo de la resolución judicial no es aquella decisión política ni las normas que ella maneja, sino la pretensión de la parte, resultará, desde luego, que el problema de sus términos generales ha quedado eliminado para convertirse en una serie posible de cuestiones concretas independientes cuyo estricto conocimiento no perturba la actividad del Mando. El valor inspirador del criterio que se defiende en el texto aparece claro, por otra parte; debe rechazarse la actividad judicial de oficio en éste como en los restantes supuestos procesales; no cabe una anulación directa de un acto político o administrativo; es posible la sustitución de los criterios puramente jurídicos por otros en que se tenga en cuenta la equidad e incluso, dentro de ciertos límites, la necesidad u oportunidad política de la decisión.

ción negativa o positiva. Debe buscarse, más bien, en el examen del clima jurídico del país en que tal proceso trate de implantarse; él decidirá, en efecto, sobre la adaptabilidad en concreto del proceso político al derecho positivo de que se trate (51). Y pensando concretamente en España, en nuestras particulares posibilidades y exigencias, cabe afirmar que un primer paso en la implantación de este tipo de proceso puede ser dado (52).

5. *Proceso administrativo: su significación.*—El pro-

(51) Por ello, dice S. S. Pío XII en el mensaje radiofónico de la víspera de Navidad de 1942, acerca de *El nuevo orden del mundo*, que las relaciones del hombre para con el hombre, del individuo para con la sociedad y de la Autoridad para con los particulares han de colocarse sobre una clara base jurídica y bajo la tutela, si fuese necesario, de la Autoridad judicial. La tutela judicial no se predica, por tanto, en absoluto de las relaciones mencionadas, sino en tanto sea necesario; es, pues, la ponderación de esta necesidad la que ha de decidir sobre si debe o no someterse la materia política (relación esencial entre Autoridad y particulares) al conocimiento de los órganos jurisdiccionales.

(52) El proyecto de *Puerto de los Españoles*, elaborado por el Instituto de Estudios Políticos, da precisamente este primer paso al establecer en los artículos 38 y 39 una protección específica de los derechos, de carácter eminentemente político, que en él se reconocen, cuando carezcan de acción ante los Tribunales de Justicia. Acaso quiera observarse que la tutela establecida por tales preceptos no tiene una verdadera naturaleza procesal. Pero la corrección en realidad carecería de fundamento; aunque el proyecto haya evitado cuidadosamente el mencionar la palabra "proceso" o "jurisdicción" se dan en este supuesto todos los elementos del concepto del proceso: la pretensión de la parte (recurso) y la decisión por un órgano específicamente constituido para ello (Sala de Justicia del Consejo de Estado). Lo que sí puede y debe admitirse es que de los dos recursos establecidos por el art. 38, el llamado de *contrafuero* queda fuera del ámbito procesal, puesto que en él, a diferencia del llamado de *desafuero*, la Sala de Justicia no decide en realidad, sino que eleva su parecer al Jefe del Estado para que éste resuelva en definitiva, según prescribe el art. 39. Y esto parece lógico si se piensa que tal recurso de *contrafuero* se da, a tenor de lo que ordena el art. 38, núm. 1, "para el restablecimiento del orden legal" contra "disposiciones generales", misión que, en realidad, no corresponde realizar a la institución procesal.

ceso administrativo, en cuanto a su fundamento, no plantea tan graves dificultades como el político, pero tampoco está exento, a este respecto, de suscitar cuestiones de interés. En primer término, conviene ponerse de acuerdo acerca de la naturaleza y significación de esta figura comúnmente envuelta en la errónea, aunque ya histórica terminología, del recurso contencioso-administrativo (53); en realidad toda la polémica sobre su compatibilidad con determinadas formas de Estado moderno es simplemente una cuestión sobre la adaptabilidad de la idea procesal al mundo del derecho administrativo, sobre la posibilidad de que normas de Derecho administrativo constituyan el fundamento de una pretensión que han de examinar y actuar, en su caso, órganos instituidos especialmente para ello, es decir, órganos jurisdiccionales (54).

Evidentemente, las razones que juegan en el caso

(53) Como he apuntado en otra ocasión: prólogo a la obra de López Rodó, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, 1943, páginas 2 y sigs., la denominación "recurso contencioso-administrativo" es impropia "no sólo por la alusión a la figura del recurso, sino también por la referencia a la idea de contienda", y conviene traducirla, "si quiere darse una caracterización más exacta de su naturaleza, por la de pretensión (acción) que origina un proceso administrativo de carácter general o común". La pretensión o acción ("recurso") procesal ("contencioso") administrativo es, pues, el objeto de un tipo especial de proceso que puede recibir, sin inconveniente, el nombre de proceso administrativo.

(54) Si no existe la institución especial de los órganos de actuación de la pretensión, bien unidos a los judiciales comunes, bien formando un orden distinto, la figura del proceso administrativo se desvanece al faltar uno de los elementos esenciales del concepto. Tiene esto particular interés en aplicación al problema de las llamadas jurisdicciones retenida y delegada. La jurisdicción retenida no es, en realidad, verdadera jurisdicción de ninguna clase, ni su actividad es judicial, sino administrativa, aunque esté sometida a un procedimiento con todas las características.

del proceso político para mostrar la irrelevancia *in genere* de esta figura respecto a las normas del derecho natural vuelven a repetirse, y aún más acentuadas, en materia de proceso administrativo (55). Sin duda nada se opone en teoría a la construcción jurídica de pretensiones fundadas en las normas que regulan la actividad de la Administración y a su resolución por órganos jurisdiccionales, bien pertenecientes al orden común de la jurisdicción, bien constitutivos de una rama u orden especial (56). Y las razones que *a priori*

formales de un proceso. La jurisdicción delegada es auténtica jurisdicción, y su actividad verdadera actividad procesal cuando, y sólo cuando, la delegación es meramente de principio: cuando las resoluciones tienen verdadero carácter de decisiones, esto es, de sentencias, términos entre los que no hay diferencia alguna a este respecto contra la opinión de Silvela, sin que importe que esté confiada a un órgano de índole, en general, consultiva si dentro de dicho órgano se individualiza un colegio menor destinado especialmente al examen de los "recursos": aquí, a la inversa que en el caso anterior, habría una estructura formalmente administrativa y sustancialmente procesal.

(55) Naturalmente, tal irrelevancia se afirma sólo de la existencia o inexistencia del proceso administrativo, pero no de la manera con que este proceso se ordene una vez que el derecho positivo ha decidido su implantación. El problema que queda al margen del derecho natural es, por consiguiente, el del *an*, pero no el del *quomodo* de la institución.

(56) Puede faltar, pues, en un sistema jurídico cualquiera un proceso administrativo, bien porque la materia no se considere como susceptible de ser tratada procesalmente, bien porque, a la inversa, se estime que no hay razón para separar este tipo de pretensiones de las pretensiones ordinarias fundadas en normas de Derecho privado; en este último caso se produciría, por tanto, una fusión entre el proceso civil y el proceso administrativo. Si la existencia misma de éste ha de ser decidida con arreglo a las circunstancias concretas de tiempo y de lugar, más aún habrán de influir tales indicaciones, una vez decidido afirmativamente el problema, sobre la creación o no de un verdadero tipo especial a este respecto: la defensa de la jurisdicción única al modo como lo hace entre nosotros, por ejemplo, González en la introducción de su obra *La materia administrativa*, 1903, es una posición muy estimable, sin duda, pero no impuesta, como tampoco la solución contraria, por ningún criterio de orden superior al de la propia conveniencia técnica de cada una de aquéllas.

quisieran rechazar esta posibilidad o afirmar su general inconveniencia práctica no serían atendibles por los mismos motivos que en el caso del proceso político; en realidad la vía procesal administrativa no perturba en nada la actividad administrativa; se mueve en distinta esfera que ella, puesto que no trata de realizar el derecho objetivo ni de tutelar el derecho subjetivo, sino de llevar a cabo una misión bien diferente de pacificación (57).

El hecho de que en materia administrativa la complicación política de la materia sea menor y su complejidad técnico-jurídica mayor que en la esfera constitucional explica que esta clara idea de la compati-

(57) Lo mismo cabe afirmar del peculiar tipo de "recurso contencioso" que la doctrina conoce con el nombre de "contencioso objetivo", dificultado en su estricta comprensión por la falta de un enfoque procesal que aclare su esencia. Si se hubieran trasplantado al campo de lo contencioso las ideas fundamentales del derecho procesal no se hubiera visto singularidad alguna en el hecho de que, no ya derechos subjetivos, sino posiciones jurídicas de menor categoría pudieran operar como fundamento invocable de una pretensión: ha largo tiempo que el proceso civil se desligó de la idea de tutela de los derechos subjetivos y en numerosas e importantes figuras, por ejemplo, la de la acción (pretensión) declarativa ha construido nociones en que el proceso ordinario se estructura objetivamente también. Y si se hubiera insistido en la meditación de las perspectivas procesales del problema se habría comprobado asimismo que la contraposición, derecho subjetivo-interés, a este respecto, sin ser del todo inexacta, está planteada sobre una base falsa: no es que el interés sustituya al derecho subjetivo, sino que la legitimación para el proceso correspondiente la da en unos casos la titularidad del derecho subjetivo, en otros la titularidad de un interés. Pero en el contencioso objetivo no se protegen intereses, como tampoco en el contencioso subjetivo se tutelan derechos particulares; en unos y en otros se actúan pretensiones cuando su fundamento es una norma o conjunto de normas del derecho objetivo. La noción del interés en el recurso contencioso objetivo tiene que abandonar, pues, el lugar que hasta ahora ha ocupado como elemento integrante del problema de fondo para pasar a formar parte del problema procesal, previo, pero secundario, de la legitimación. Una evolución parecida se ha producido o está en vías de producirse hoy ya también en el proceso civil.

bilidad del «recurso contencioso» (proceso administrativo) con un régimen político autoritario se haya ido abriendo paso cada vez más con fuerza extraordinaria (58) y que en España el derecho positivo la haya afirmado recientemente del modo más inequívoco posible: volviendo a poner en funcionamiento la institución (59). Puesto que son aquí también las circunstancias históricas contingentes de tiempo y de lugar las que dictan el juicio definitivo en la materia, debe volverse a aplicar la fórmula magistral que antes se recogió (60). Y examinando atentamente nuestro país y nuestro momento, recordando los favorables precedentes que este tipo procesal cuenta entre nosotros y reconociendo que la necesaria suspensión por la difícil situación atravesada debe ceder el paso paulatinamente al restablecimiento de una institución jurídica normal de eficacia demostrada, cabe pronunciar una crítica favorable, sin reparos, desde el punto de vista jusnaturalista a la entrada en vigor de los anti-

(58) Entre nosotros la tesis ha sido brillantemente defendida por Royo Villanova, S., en su artículo "Lo contencioso-administrativo en los Estados totalitarios", publicado en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo CLXX, págs. 307 y sigs.

(59) Así se ha hecho, en efecto, en lo que toca a pretensiones dirigidas contra la Administración central por la reciente ley de 18 de marzo de 1944, a tenor de cuyo art. 1.º "se restablece ante el Tribunal Supremo el recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones que dicte en la sucesivo la Administración central, en las que concurren los requisitos exigidos por el art. 1.º de la ley de 22 de junio de 1894". Se excluyen las resoluciones de personal a que se refiere el art. 3.º; el "recurso de agravios", de que trata el art. 4.º, no es una verdadera pretensión procesal dada la índole no jurisdiccional del órgano llamado a decidirlos.

(60) La de S. S. Pío XII en el mensaje sobre *El nuevo orden del mundo*, 1942, cuando habla de colocar sobre una base jurídica y bajo la tutela judicial, en caso necesario, las relaciones de la Autoridad y los particulares.

guos textos organizadores de la institución (61). El proceso administrativo se afirma, en consecuencia, entre nosotros como una figura de suma conveniencia, no impuesta ni, naturalmente, prohibida por el Derecho natural pero, dada nuestra evolución jurídica general desde hace un siglo, más cerca del primero que del segundo de estos términos (62).

Con menor amplitud que el proceso administrativo común («recurso contencioso») existen otros tipos análogos que la ciencia general del proceso no puede dejar de incluir en su ámbito. En efecto, así como en el derecho administrativo general existen determinadas ramas teóricas que asumen prácticamente la fisonomía de disciplinas autónomas, de igual modo en el aspecto procesal de estas cuestiones se encuentran clases de procesos menos importantes pero anexas, en cuanto a su naturaleza, al proceso administrativo general. Dos de estas ramas interesa mencionar particular-

(61) Esto no quiere decir, naturalmente, que tales textos no deban ser corregidos de acuerdo con las exigencias de la época actual que no presenta problemas idénticos a los de fines del siglo pasado en que se dictaron entre nosotros las disposiciones fundamentales sobre proceso administrativo. Esta labor de urgencia y puesta al día de las normas ha hecho bien, sin embargo, en no dificultar la vuelta al régimen jurídico imperante con anterioridad.

(62) No existe una rotunda declaración a favor de la existencia del proceso administrativo en el Fuero de los Españoles proyectado por el Instituto de Estudios Políticos; mucho menos la repulsa explícita o implícita de tal figura. En realidad, examinando el contenido del art. 27 del Fuero se observa, sin embargo, una marcada inclinación a admitir el tipo procesal a que ahora se alude. En efecto, según el art. 27 citado, "contra todos los actos reglados de la Administración pública podrán interponerse recursos gubernativos o jurisdiccionales en la forma regulada por la ley". El supuesto del acto "reglado" merecería remeditarse a la luz de la consideración procesal que tantos beneficios reporta al estudio de lo contencioso-administrativo; en cuanto a la dualidad "recursos gubernativos o jurisdiccionales", debe observarse que sólo el segundo de estos dos términos comprende auténtica materia procesal.

mente: el *proceso tributario o financiero* y el *proceso laboral o social*. El primero de ellos (63), con borrosa consideración hoy día en nuestra doctrina (64), tiene reservado sin duda un amplio margen de expansión a medida que las consideraciones generales se extiendan a una zona antes desafortunadamente acotada (65); el segundo (66), cuyo desarrollo se ha mostrado con un empuje legal y doctrinal verdaderamente formidable (67), aparece hoy ya como una figura indiscu-

(63) Que podría definirse como aquel que tiene por objeto pretensiones fundadas en normas de derecho financiero (tributario, fiscal).

(64) La ciencia procesal italiana ha comenzado ya, sin embargo, desde hace tiempo a prestar atención a esta figura. Véase Carneiutti, "Introduzione allo studio del diritto processuale tributario", en *Rivista di diritto processuale civile*, 1932, primera parte, págs. 105 y sigs. Entre nosotros se ha publicado recientemente una obra: la de Fábregas del Pilar, *Procedimiento en las reclamaciones económico-administrativas*, 1943, cuyo subtítulo *Derecho procesal contencioso (?) de las Haciendas públicas* parecía indicar una orientación del tipo de la que aquí se indica. Sin embargo, la construcción procesal moderna del tema permanece aún inédita en España; la obra de Fábregas maneja, a este respecto, unos conceptos absolutamente superados; véase, por ejemplo, la página 7, donde se define el derecho procesal de la Hacienda pública como "aquella parte del derecho fiscal que se refiere a la regulación jurídica de los procedimientos destinados a dar efectividad a las disposiciones fiscales de carácter sustantivo y sancionador", y la página 15, donde se incluye, dentro del derecho procesal no contencioso (?), el procedimiento gubernativo general del Ministerio, la inspección, ordenación de pagos, recaudación, etc. Si la recaudación de impuestos es materia procesal, forzoso será concluir que el concepto de nuestra institución básica ha sido llevado a unos límites que no permiten su preciso tratamiento científico ulterior.

(65) Consecuencias de la introducción de este proceso, de enorme significación en la práctica como fácilmente puede comprenderse, sería una decisión más depurada de las pretensiones formuladas en materia fiscal con ventaja incluso para la propia Hacienda.

(66) Que podría definirse como aquel que tiene por objeto pretensiones fundadas en normas de derecho laboral o social.

(67) No es necesario detallar el rico movimiento bibliográfico a que este desarrollo ha dado lugar; recordemos, por no citar sino los ejemplos más significativos, los estudios sobre Tribunales del Trabajo he-

tida que las necesidades reales han consolidado plenamente e incluso se inicia en él la curva de regreso hacia posiciones marcadas con menos firmeza (68). Pero tanto de uno como de otro proceso, del que avanza como del que retrocede, puede sostenerse que no encuentran frente a ellos criterios jusnaturalistas superiores que decidan sobre su evolución; es cierto que el de equidad es un argumento que se hace valer frecuentemente tanto en su favor como en su contra, pero esta equidad no habla abstractamente, respecto a dichos procesos, en uno ni en otro sentido; con más razón aún que en los casos anteriores la estimación de los factores de tiempo y lugar arroja el resultado decisivo en la materia (69).

6. *Proceso internacional: su admisibilidad.*—Continuando la indagación de los conjuntos de normas que pueden dar lugar, mediante la fundamentación de las correspondientes pretensiones, a procesos de tipo especial, encontraríamos todavía una figura de induda-

chos en Alemania por Kaskel, Dersch-Volkmar, Hueck-Nipperdey; en Italia los de Pergolesi, Carnelutti, Jaeger, Delitala; en España, finalmente, los de Hinojosa, De Buen, Pérez Serrano.

(68) En efecto, la nueva legislación italiana da un paso importante hacia la fusión del proceso laboral y el proceso civil, incluyendo las normas referentes al primero en el texto fundamental dedicado al último. Según la relación elevada por el Ministro Grandi al Rey, las magistraturas especiales, que se consideran "en momentos de renovación del Estado como las válvulas de seguridad del ordenamiento jurídico, tienen una función transitoria y contingente siempre"; su función se agota cuando el nuevo derecho se afirma victorioso en la nueva Codificación. A medida que la técnica del proceso civil avanza, van atenuándose o desapareciendo las especialidades, mucho más cuando en aquél se dejan sentir las preocupaciones de brevedad, sencillez y economía que dieron origen a la creación de éstas.

(69) Ambos tipos han sido omitidos en el proyecto de Fuero de los Españoles, redactado por el Instituto de Estudios Políticos.

ble trascendencia: el *proceso internacional* (70). En la medida en que los preceptos del derecho internacional puedan, al ser infringidos, dar lugar a reclamaciones de los sujetos jurídicos (71) ante órganos especialmente instituidos para ello (72), sería preciso reconocer la existencia de un proceso internacional tal como la figura debe definirse de acuerdo con las normas fundamentales ya conocidas (73). Pero si la

(70) No debe confundirse el proceso internacional con el ámbito internacional del proceso interno, del mismo modo que no debe ser identificando el derecho internacional procesal con el derecho procesal internacional, el cual comprende aquellas disposiciones del derecho procesal interno que tienen, como razón de ser, la coexistencia de diversos Estados, de tal modo que, sin dicha coexistencia, tales normas no podrían ser pensadas: Morelli, *Il diritto processuale civile internazionale*, 1938. En las líneas que siguen nos referimos únicamente al proceso internacional y no a las medidas procesales de dimensión o alcance extrastatal. Ello no quiere decir que estas últimas no planteen también en el terreno que ahora nos ocupa cuestiones de interés; recuérdese, verbigracia, el problema de la reciprocidad en materia de ejecución de decisiones extranjeras. La distinta naturaleza de uno y otro tema explica la separación que de ellos hacemos aquí; no es difícil, en lo que respecta al segundo, deducir las conclusiones más importantes de lo que va dicho hasta ahora y de lo que a continuación se dirá.

(71) La indicación de si como tales sujetos debe considerarse sólo a los Estados o también a los particulares interesados directamente no puede ser resuelta ahora de manera absoluta; depende de la idea que se tenga de la estructura del orden jurídico internacional.

(72) Estos órganos podrán ser superestatales o estatales simplemente dotados de un Estatuto de carácter internacional; la idea de un proceso internacional no exige, para su existencia, un órgano de la primera clase; lo único que reclama, para dar satisfacción al concepto, es que se trate de un órgano con la misión específica de actuar pretensiones, pero nada impide la fusión de las pretensiones de orden interno y de orden internacional. No sería un proceso auténtico, sin embargo, la atribución, a poderes estatales de tipo no procesal, de la facultad de dirimir determinados conflictos jurídicos internacionales.

(73) Del mismo modo que el proceso político tiene precedentes inmediatos en España, el del Tribunal de Garantías Constitucionales, cuya esencia venía ya tarada, no obstante, por la inadmisibilidad de los postulados constitucionales que la originaron, el proceso internacional se esbozó en la implantación del llamado Tribunal Permanente de Justicia.

posibilidad teórica del proceso internacional no resulta, en consecuencia, dudosa, no cabe decir lo mismo del problema de su viabilidad práctica y, sobre todo, de la determinación de los criterios que el ordenamiento jurídico natural proyecta sobre una institución de tal naturaleza.

Como en las ocasiones anteriores, aquí nos movemos con cierta libertad dentro de un campo ideológico cuyos dos extremos o afirmaciones límite no son difíciles de precisar. Si la comunidad internacional asume definitivamente una estructura jurídica satisfactoria, no debe dudarse en afirmar que de su organización habrá de formar parte una institución destinada a recoger, examinar y actuar, en su caso, las pretensiones que los sujetos del orden de derecho internacional formulen entre sí (74). Si, por el contrario, la idea de la comunidad internacional no logra consolidarse como tal definitivamente y continúa siendo un mero intento de cubrir teóricamente la supremacía de hecho de determinadas constelaciones de fuerzas políticas nacionales en su ámbito extraestatal, entonces no podrá por menos de reconocerse el derecho a quedar sustraído al imperio de cualesquiera organismo jurisdiccional que de este modo pudiera ser crea-

internacional; también la organización de éste incidía, sin embargo, en considerables defectos que comprometieron gravemente la eficacia de la institución.

(74) También las pretensiones que los sujetos de la comunidad internacional formulen contra los órganos de la misma si quiere imprimirse este nuevo avance al proceso internacional: verbigracia, las pretensiones de un Estado contra la Administración de un servicio público u oficina internacional. Esta variedad sería el reflejo, en el orden internacional, del proceso (contencioso) administrativo que conoce el derecho interno.

do (75). Y la enorme gama de matices que entre estos dos extremos puede ser imaginada ha de ponderarse, como es lógico, discrecionalmente por los directamente interesados en la creación o mantenimiento de un Tribunal de este tipo.

Puesto que la idea del desarrollo efectivo de una auténtica comunidad internacional es una de las que el derecho natural evidentemente alienta, si es que no impone, también, en los mismos términos, debe ser estimulada la idea de la creación de un verdadero Tribunal de Justicia internacional. Su actuación, como la de todos los Tribunales de Justicia, eliminaría o, por lo menos, atenuaría los casos de autotutela o autoayuda en el ámbito internacional, es decir, contribuiría grandemente a la desaparición, si posible, de la más típica y terrible de estas medidas de autotutela: la guerra. Las enormes dificultades de toda índole que se oponen a la implantación de una institución de este carácter no deben desalentar, antes al contrario, persuadir de la necesidad de llegar en este punto, una vez obtenida la previa e indispensable pacificación mínima de la vida internacional, a un resultado satisfactorio (76) (77).

(75) El organismo sería jurisdiccional sólo de nombre, porque le faltaría la condición esencial de hallarse por encima del conflicto de las partes y defendería más bien, o podría defender, los intereses de alguna de ellas. Por esta razón, para obtener o mantener las conquistas de una determinada política internacional, no ha de acudirse a un Tribunal de Justicia, el cual se halla o debe hallarse, por imperio de su propia esencia, completamente al margen de esta misión.

(76) No toca al procesalista sino al cultivador del derecho o la ciencia internacional el señalar qué condiciones mínimas han de darse para garantizar la eficacia de un Tribunal de este tipo, puesto que ello depende de las circunstancias en que se haya de desenvolver.

(77) El proyecto de Fuero de los Españoles, del Instituto de Estudios Políticos, admite, sin duda, este criterio cuando dice en su artícu-

IV

PRINCIPIOS REFERENTES A LA ACTIVIDAD PROCESAL

I. *Indicación previa.*—Las orientaciones sobre la repercusión fundamental que una inspiración jusnaturalista ha de ejercer sobre el derecho del proceso no se agotan con el estudio de los breves principios relativos al sujeto y al objeto del proceso que acaban de ser transcritos. Puesto que el tercer elemento o categoría esencial que manejan o en que se descomponen las normas procesales es el de los *actos del proceso*, resulta conveniente lanzar una ojeada a los mismos para comprobar en qué límites y de qué modo es susceptible de influir en su regulación la consideración estricta de los derechos de la personalidad (78).

Para llevar a cabo este análisis, último de los que integran el presente ensayo, se debe, desde luego, seguir el plan de distribución de los actos que la ciencia del proceso nos ofrece. Aquí, en efecto, igual que en casos anteriores, es a la materia procesal, tomada

lo 35 que "el Estado español contribuirá a la instauración de un orden internacional fundado en la Justicia y en la Caridad".

(78) La importancia de este apartado de la exposición se deduce sin dificultad de la importancia de la noción de los actos para el derecho del proceso, importancia tan extraordinaria que con frecuencia se ha considerado como un primer elemento de la definición de esta figura la de ser una serie o sucesión de actividades que se desenvuelven en el tiempo. Puesto que la idea de la sucesión (exterior o formal) de los actos es la que integra el núcleo esencial del concepto del procedimiento, se comprende también que ésta ha sido la razón de confundir tan frecuentemente el procedimiento con el proceso; véase, a este respecto, por lo que toca a nuestra doctrina, Alcalá Zamora, "Proceso, procedimiento, enjuiciamiento", en *Estudios de Derecho Procesal*, 1934, páginas 461 y sigs.

como punto de partida, a la que se aplican las reflexiones jusnaturalistas y no a la inversa, puesto que el derecho natural difícilmente puede ofrecer un dato por sí, sino valoraciones de estos datos al ser referidos a principios determinados. Por ello se utiliza aquí la división entre actos de iniciativa, actos de desarrollo y actos de terminación procesal (79).

2. *Los actos de iniciación procesal: el principio nemo iudex sine actore.*—Respeto a los actos de iniciativa procesal cabe afirmar que existe un principio de orden técnico cuya formulación, una vez conocido el concepto de proceso, no es difícil de hacer: el principio de que, normalmente, la iniciativa (iniciación) del proceso corresponde a la parte y no al órgano jurisdiccional (80). Este es el principio que suele enun-

(79) Esta división, aunque elaborada dentro del ámbito del derecho procesal civil, es perfectamente aplicable a cualquier otra rama del proceso, y por ello también al proceso penal; se trata, en efecto, de simples categorías lógicas desligadas de toda vinculación necesaria con una realidad o serie de realidades determinadas. Puesto que todo proceso debe componerse necesariamente de una pluralidad de acaecimientos que se desenvuelve cronológicamente, será siempre posible distinguir en todo ciclo procesal el momento o momentos de su iniciación, de su desarrollo y de su fin.

(80) En efecto, como todo proceso exige la existencia de una pretensión, exige también una actividad de la parte dirigida a interponerla o formularla; la pretensión es, pues, un *prius* lógico con respecto a la actividad judicial. Pero si es un *prius* lógico, en la mayoría de los casos deberá ser un *prius* cronológico también, puesto que la actividad del Juez cuando todavía no existe pretensión, corre el riesgo, si ésta no llega a formularse luego, de haberse producido en el vacío. De aquí que resulte normal exigencia de toda recta ordenación del proceso el que el primer acto que en él se origina, el acto que lo hace nacer, sea un acto precedente del titular de la pretensión, y en otros sistemas como el nuestro es incluso una exigencia la de que el primer acto del proceso abarque la interposición de la pretensión. No obstante esta fusión de actividades, iniciación y pretensión no deben ser confundidas: la primera es la que recibe, dentro del proceso civil, el nombre técnico estricto de demanda.

ciarse corrientemente en el aforismo *nemo iudex sine actore* (81) que a primera vista cubre un principio análogo al del libre acceso a los Tribunales antes apuntado (82) pero que en realidad difiere considerablemente de él (83). En virtud de aquella norma el proceso no puede comenzar sin un acto de la parte dirigido a ponerlo en marcha precisamente, esto es, sin un acto de iniciación sustraído al órgano jurisdiccional (84).

(81) El cual no debe ser confundido con otras máximas afines, pero distintas, en realidad, como las de *ne procedat iudex ex officio*, *ne eai iudex extra (ultra, minus) petita partium* y *secundum allegata et probata iudex iudicare debet*. El primero y el tercero de estos tres aforismos se refieren en realidad a los actos de desarrollo y no a los actos de iniciación procesal; dentro de los actos de desarrollo establecen la aplicación (exagerada) del principio dispositivo a las materias de la ordenación (impulso) y de la instrucción procesal. En cuanto a la máxima que veda al juez apartarse de las peticiones de las partes (principio de la congruencia) es también una consecuencia de la idea de la pretensión, pero distinta de la que inspira al *nemo iudex sine actore*, porque ésta exige que la decisión no se produzca sin la existencia de una pretensión, aquélla que la decisión no rebase los límites de la pretensión.

(82) Véase, sobre el principio del libre acceso a los Tribunales, lo dicho más arriba en II, 5

(83) El acceso a los Tribunales es un principio de libertad para la parte, la norma de la iniciación no judicial un principio de vinculación para el juez; pero esta libertad y esta vinculación no son correlativas; sería imaginable un sistema en que, con libertad para pretender, el juez tuviera también, no obstante, facultades de iniciación procesal y, a la inversa, es imaginable un ordenamiento que, vedando la iniciativa judicial, no reconozca tampoco el derecho de todos los particulares a acudir indistintamente ante los Tribunales de Justicia.

(84) No debe olvidarse que es ésta una regla general que puede conocer, como a continuación se verá, determinadas excepciones; en todo proceso, lo mismo que hay, al lado del desarrollo normal, un desarrollo anormal (crisis del proceso) y al lado de la terminación normal una terminación anormal (extinción del proceso), existe junto a la iniciativa normal una iniciativa anormal (iniciativa de oficio). Todas las ramas del proceso presentan muestras de este fenómeno, y algunas de tal importancia que puede llegar a dudarse de que se trate de una verdadera anormalidad; así el proceso penal donde figura la iniciación de oficio con la misma o mayor importancia que la de parte.

Ahora bien: ¿se deduce o inspira a esta exigencia técnica una verdadera prescripción del derecho natural que la imponga de tal modo que, sin ella, debe considerarse como atacado un derecho de la personalidad? En un sentido muy lato, la respuesta podría ser afirmativa si se considera que toda medida que desnaturaliza la institución pone en riesgo su funcionamiento y defrauda la legítima confianza que en éste deben tener todos los súbditos del Estado. Pero en un sentido más estricto, y dejando a un lado tal argumentación de tipo demasiado general, procede hacer una distinción: cuando el acto de iniciación se confunde o va unido a la pretensión procesal, el órgano jurisdiccional debe quedar fuera en absoluto del mismo puesto que una pretensión procedente del mismo órgano que ha de decidirla quebrantaría el principio, evidentemente de derecho natural, de que nadie puede ser juez y parte a la vez: *nemo iudex in causa sua*. Por el contrario, cuando la iniciación va desligada de la pretensión procesal, nada impide que el órgano jurisdiccional practique la primera a prevención o teniendo en cuenta que otros sujetos más tarde interpondrán la segunda; así nada impide que prevenga de oficio la quiebra en tanto los acreedores se disponen a usar de su derecho contra el deudor y nada impide que incoe un sumario en tanto que el Ministerio Fiscal o los particulares se disponen a formular una acusación contra el inculpado (85) (86).

(85) De esto se deduce que el órgano jurisdiccional puede iniciar, pero no pretender; puede poner en marcha un proceso, pero no puede proporcionar él mismo su objeto. La posibilidad de una iniciativa anormal está justificada por razones de diversa índole que no permiten es-

3. *Actos de desarrollo procesal: la instrucción del proceso.*—Cuando el proceso, por obra de la parte (norma general) o del juez (excepción), se ha puesto en marcha, surgen toda una serie de actividades de enorme complejidad e importancia que pueden ser designadas unitariamente con el nombre de *actos procesales de desarrollo*. En ellas cabe trazar a su vez dos grandes categorías: los actos de instrucción y los actos de ordenación procesal (87).

Por lo que respecta a los *actos de instrucción procesal*, observamos que tienen todos ellos por objeto introducir (88) y convencer al Juez (89) de la existencia o inexistencia de determinados datos procesales que conviene a las partes que figuren o no figuren en la decisión judicial (90). En realidad, se trata de poner

perar a la correspondiente actividad de las partes; así la urgencia en que se proceda a una determinada actuación jurisdiccional.

(86) No hace mención ninguna el proyecto de Fuero del Instituto de Estudios Políticos de este aspecto del problema por creerlo sin duda una cuestión excesivamente de detalle para ser incluida en una selección de textos políticos fundamentales. Tan sólo en el art. 26, párrafo segundo, *in fine*, al hablar de “los trámites establecidos en las leyes procesales” cabría incluir el requisito correspondiente.

(87) Es imposible detenerse aquí en una explicación más o menos detallada del concepto y significación de cada una de estas categorías de actos procesales; esta materia excedería con mucho, en efecto, del problema que ahora se ha de exponer. Puede verse una aclaración de estas nociones en nuestros *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, págs. 675 y sigs.

(88) Así ocurre con las alegaciones, primero de los dos grandes grupos de actividad instructoria que en todo proceso se realizan.

(89) Así ocurre con las pruebas, segundo y último de los dos grandes grupos de la actividad instructoria que ahora se examina.

(90) Los datos procesales son todas las circunstancias que componen el fundamento de la pretensión y de la oposición a la pretensión procesal y que, al ser recogidas en uno u otro sentido por la decisión judicial, constituyen a su vez el fundamento de ésta. Fácilmente se comprende de este modo la importancia de tal noción y de su régimen para

al proceso en contacto con la realidad externa que lo circunda para asegurar la veracidad de los presupuestos en que descansa la justicia de la decisión (91). Esto puede conseguirse de varias maneras: bien haciendo pesar sobre las partes la carga exclusiva de la actividad correspondiente (92), bien permitiéndolo o imponiendo al Juez la participación en dicha actividad (93). Pero tanto en uno como en otro caso, la finalidad de la obtención de la verdad es la meta insustituible de este tipo de actividad procesal, que no puede ser suplantada por ninguna otra como la de la fijación formal de los hechos, la cual llevaría en definitiva a contentarse con una verdad formal a todas luces insuficiente (94). Esto parece que sitúa ya ante

el mundo del proceso; en efecto, mientras que las normas sobre la ordenación del proceso cuidan, sobre todo, de obtener una decisión formalmente correcta, las normas sobre la instrucción se preocupan de lograr una decisión material o sustancialmente exacta; no ya que se decida, sino que se decida justamente.

(91) Así como la ordenación del proceso garantiza el que en éste llegue a producirse una decisión (de contenido indeterminado), la instrucción del mismo asegura que esta decisión se corresponda con los presupuestos a que tal decisión ha de responder, es decir, que se decida en el sentido en que debe decidirse efectivamente (contenido determinado). Si se piensa que el fin de todo proceso no es sólo el mantenimiento de la paz social, para lo que serviría sin duda la emisión de una decisión cualquiera, sino el que esta paz sea justa, se comprende que el legislador no puede desinteresarse del problema de cómo el fundamento de la actividad judicial que dirime el conflicto ha de estar enraizado en la realidad exterior en la que la decisión repercute.

(92) Sistema del principio dispositivo en materia de instrucción (*Verhandlungssystem*) que inspira todavía a numerosos ordenamientos procesales, entre ellos al nuestro, sobre todo en materia civil.

(93) Sistema del principio de la investigación de oficio (*Untersuchungssystem*), dominante sobre todo en material penal y que se va abriendo también paso en las otras ramas del proceso.

(94) El concepto de la verdad formal, verdadera expresión contradictoria "*in terminis*", y hoy rechazada incluso por quienes sostienen una posición doctrinal favorable en el fondo a su subsistencia, puede

el legislador una de las que deben ser sus preocupaciones fundamentales en la materia: el aseguramiento de que la actividad de los sujetos procesales ha de contribuir al *esclarecimiento de la verdad* (95).

No es fácil, sin embargo, pensar en el modo en que esta exigencia de la verdad o veracidad ha de inspirar a preceptos de índole estrictamente jurídica, aunque la necesidad de que así se haga ha ido abriéndose paso cada vez con más fuerza y es hoy una tesis unánimemente afirmada en el campo del proceso (96) que no puede dudarse viene impuesta, se reconozca

mantenerse teóricamente tan sólo como un concepto instrumental, como un medio que se reputa idóneo para la obtención de la finalidad superior en el orden procesal: la obtención de la verdad material, única auténtica que existe. La consideración de este papel instrumental ha permitido, en efecto, que esta idea resurgiese considerándola un mecanismo más apto para averiguar la verdad que interesa al proceso, mejor que la investigación directa de esta realidad. Sin embargo, un examen atento del problema demuestra sin dejar lugar a dudas que esta concepción instrumental es una explicación técnica ingeniosa, pero ineficaz para justificar un residuo de ideas históricas hoy ya superadas; no se comprendería, en efecto, cómo en aquellos procesos en que la investigación de la verdad real tienen mayor interés, verbigracia, en el proceso penal, renuncia el legislador a hacer uso de un instrumento de cuya bondad parece estar tan convencido. Ahora bien, el que en el proceso se exija la verdad no quiere decir que queda incumplido su fin cuando esta verdad no se obtiene de modo absoluto (certeza física); el proceso ha de conformarse desde luego con una simple verosimilitud (mejor, certeza moral).

(95) Estos sujetos procesales serán ordinariamente las partes, pero nada impide que, en principio, se declare análoga exigencia con respecto al órgano jurisdiccional sobre el cual el deber de veracidad se impone no ya sólo como una obligación de tipo procesal, sino también administrativa, puesto que forma parte o debe formar parte del complejo de obligaciones que el cargo lleva consigo.

(96) Lo que explica la copiosa bibliografía recaída sobre el tema, de la que subrayamos las siguientes aportaciones: Welzel, *Die Wahrheitspflicht im Zivilprozess*, 1935; Lent, "Die Wahrheits und Vollständigkeitspflicht im Zivilprozess", en *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, 1938, pág. 196; von Hippel, *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess*, 1939.

expresamente o no, por el mismo renacimiento de las corrientes jusnaturalistas que hoy felizmente se ve florecer (97). La dificultad está aquí, desde luego, en traducir el mandato correspondiente del campo de la Ética en que inicialmente se asienta al del Derecho y, sobre todo, en dotarlo de aquel específico elemento de la norma jurídica que se conoce con el nombre de sanción. Entre las dos soluciones extremas que la cuestión puede recibir: el abandono de la empresa en su sentido jurídico entendiéndolo que las prescripciones de la Moral no pueden convertirse en mandatos jurídicos sin riesgo de quedar desnaturalizados (98), o el imponerlas como cualquier otro precepto de Derecho acompañando a ellas una auténtica sanción, bien sea la de la invalidez (99), bien sea la de la ilicitud (100)

(97) Una ideología positiva sería desde luego en absoluto indiferente a esta preocupación de la veracidad que hoy anima a la doctrina y a la legislación procesales. Hay que tener presente, en efecto, que aquí no se trata del problema de la interpretación de una norma ya dada, sino de la creencia, muy extendida y cada vez con mayor fuerza, de que las normas jurídicas deberían incluir algún precepto en este sentido. Para el positivismo jurídico el problema hubiera quedado perfectamente resuelto abandonando la cuestión, como largo tiempo ha estado, al campo de la Moral o de la Ética; sólo cuando se piensa que hay algo por encima de la norma positiva que se impone a ésta también, puede llegarse a la condensación de fórmulas estrictamente jurídicas sobre el tema que se discute.

(98) Tal postura resultaría desde luego errónea: son abundantísimos los ejemplos en que preceptos de tipo moral se convierten en mandatos jurídicos y a la inversa.

(99) Si el ordenamiento jurídico priva al acto de todos (inexistencia) o de algunos (nulidad) de los efectos jurídicos que éste normalmente tiende a producir, como hace, por ejemplo, con la sentencia que se dicta por Juez incompetente o con el recurso que se interpone fuera de plazo.

(100) Si el ordenamiento jurídico añade al acto algún efecto que éste normalmente no tiende a producir, ya fuera tal efecto una pena, una reparación pecuniaria o una corrección disciplinaria, como cuando

del acto mismo (101), parece que debe acogerse, hoy por hoy, la solución intermedia de dar al problema una fórmula jurídica sin acompañar todavía a ella las consecuencias rigurosas de la norma jurídica estricta por ser todavía demasiado pronto para someter el problema a un tratamiento jurídico total (102). Y no es que de este modo se resucite la vieja categoría de las *leges minus quam perfectae* ni que se pretenda satisfacer una necesidad teórica con meras declaraciones de principio carentes de todo intento de realización (103), sino que, reconociendo la gravedad y trascendencia de la innovación, debe llegarse a la meta propuesta por un camino de meditada evolución y no en un brusco avance, que comprometería el buen

el juez dicta sentencia injusta o se extravía por el Secretario un documento o se dilata la práctica de un acto judicial.

(101) Lo que resultaría desde luego exagerado y peligroso por el riesgo de confundir en los primeros momentos de la aplicación de la norma el deber de la veracidad con la exposición al contrario de las propias armas, cosa a lo que, evidentemente, no está obligado ningún litigante, del mismo modo, para utilizar una conocida comparación, a cómo en el juego se tiene el deber de no hacer trampas, pero no la obligación de enseñar las cartas al contrario.

(102) En definitiva se trata de afirmar que el problema de la veracidad procesal se encuentra en este momento en un estado de evolución que no consiente encerrar en fórmulas rígidas los resultados que hasta ahora vienen obteniéndose: ésta es la dirección que aconseja seguir en este punto una elemental cautela.

(103) Lo que sería desde luego insatisfactorio, porque pocos ejemplos más perniciosos que el de la norma jurídica que por incompetencia o por impotencia del encargado de realizarlas no puede ser llevada a la práctica. Hay, no obstante, una diferencia fundamental entre la norma con pretensión de eficacia, que la realidad frustra luego, y la norma que no pretende inicialmente más que una declaración que prenda en el ánimo de la comunidad para llegar más tarde a la etapa normal de su actuación. En este segundo caso, y no en el primero, puede obtenerse, por otra parte, una consecuencia nada desdeñable: la intinación psicológica que todo mandato lleva consigo.

éxito de la mejora (104). Quiere decirse en todo caso que durante este período de aclimatación la norma no sancionada será sólo norma jurídica a medias; del mismo modo que el ser humano, aun después de haber nacido, no adquiere su plena categoría de persona hasta las veinticuatro horas, aquí cabría afirmar que la norma jurídica que impone la obligación de decir verdad ha nacido ya a la legislación y a la doctrina, sólo que para tener plena eficacia es necesario dejar transcurrir algún tiempo todavía (105). Tal aplazamiento no empaña en nada absolutamente el triunfo del derecho natural en este punto que es indiscutible (106) y debe figurar, por tanto, como una de las

(104) Porque es preciso obtener que la convicción jurídica de los destinatarios indeterminados de la norma se adhiera al fin que el legislador se propone con su promulgación. Sin que esto sea recoger la doctrina de la aceptación de la norma, no parece dudoso que un mínimo de acogida por la comunidad jurídica es necesario para la eficacia, ya que no para la teórica validez de las prescripciones del derecho. Ahora bien, la experiencia enseña que la incomprensión del sentido de una norma, fenómeno que se produce con frecuencia en todas las innovaciones del sistema jurídico, es un peligro mayor acaso para obtener este mínimo de aceptación que la franca rebeldía.

(105) No se puede decidir, por supuesto, con criterios apriorísticos la extensión del tiempo correspondiente; el cuándo es, pues, aquí una cuestión de oportunidad legislativa. Esto se explica sobre todo porque ahora se choca con un problema de educación jurídica que requiere siempre, para su solución adecuada, el transcurso de un plazo ciertamente dilatado; no se trata, en efecto, de lograr tan sólo la comprensión de una mera medida técnica, sino de desarraigar una actitud espiritual tristemente difundida, según la cual los sujetos parciales del proceso, para seguir la terminología de Jaeger, encuentran en su propia parcialidad funcional la justificación de cualquier medio de que puedan valerse, con la única limitación de que no perjudiquen los intereses que delienden y con que no tropiecen con una expresa prescripción del derecho positivo.

(106) El mantenimiento del criterio que exige buscar en el proceso el grado de verdad objetiva que le es indispensable ha sido recientemente declarado por S. S. Pío XII en el discurso sobre el tema *Principios*

exigencias más importantes de las que vienen exponiéndose en este ensayo (107).

4. *Actos de desarrollo: la ordenación del proceso.*— Pero la sumisión del derecho procesal a principios superiores a los que informan su legislación positiva no se encuentra sólo en la actividad instructora del proceso, sino también en la *actividad de ordenación procesal*, la cual tiene por objeto, no ya reunir el material de la decisión, sino gobernar o regir las conductas procesales de modo que la decisión, prescindiendo de su contenido, sea legalmente dictada (108).

Ahora bien: dentro de la actividad general de ordenación es posible señalar diversas categorías, cuya

y normas sobre la certeza moral en los juicios, del día 1.º de octubre de 1942. Inmejorablemente se pone de aquí de relieve el auténtico sentido de aquellas normas del derecho positivo que parecen colocar en lugar de la verdad material otra verdad formal inadmisibile. Tales afirmaciones muestran innegablemente el carácter superior al meramente técnico que estas consideraciones revisten.

(107) A pesar de su importancia nada se dice tampoco en el proyecto del Fuero de los Españoles, redactado por el Instituto de Estudios Políticos, sobre el deber de veracidad en el proceso. Esto se debe, indudablemente, a que no existe en tal texto un cuerpo orgánico de preceptos dedicados a las cuestiones específicamente procesales y sí sólo las declaraciones absolutamente primarias en tal sentido. Por esta razón debemos renunciar ahora a todo apoyo directo constitucional de la norma en cuestión y contentarnos con las acostumbradas orientaciones generales. En cierto modo, hay que reconocer que el imperativo que ahora se estudia tiene, no obstante su trascendencia, una naturaleza tan especial que no ofrece grave inconveniente la omisión.

(108) La distinción entre actos de instrucción y actos de ordenación no es siempre fácil de hacer en la práctica por la posible confusión entre unos y otros, de tal modo que en una fase dedicada a los primeros se encuentran numerosas manifestaciones de los segundos y a la inversa, e incluso en una sola actividad (compleja) exterior se encuentran fundidos dos actos de distinta naturaleza. Que la separación entre las dos categorías sea, no obstante, absolutamente necesaria se desprende sin dificultad de lo que va dicho hasta ahora y de lo que se expone a continuación.

enumeración contribuye a aclarar la gran masa de problemas que en esta cuestión se encuentra: tales categorías son, fundamentalmente, la de actos de impulso, actos de dirección y actos de formación procesal (109).

Respecto a los *actos de impulso*, y más aún a los *actos de formación*, no se encuentra en general cuestión alguna que pueda estar, si no es muy indirectamente, sometida a una exigencia expresa del ordenamiento jurídico natural. Es cierto, por lo que toca a los primeros, que existe una aguda polémica en torno a la conveniencia de confiar la realización de tales actividades a la iniciativa oficial o a la de la parte (110), pero se trata de una mera discusión técnica irrelevante para una consideración estricta del trato que reciben en el proceso los derechos de la personalidad. Así, es preciso no confundir, en cuanto a su significación e importancia, la máxima que expresa más precisamente el impulso oficial: *ne procedat iudex officio* con la de *nemo iudex sine actore* (111), siquiera tal confusión sea frecuente. Por lo mismo, el avance que en este punto ha dado nuestra legislación sobre otras

(109) No cabe en este momento, por razones de fácil comprensión, detenerse a explicar y justificar cada uno de los grupos propuestos; lo primero, en la medida que resulta indispensable, se deduce de las consideraciones que a ellos se refieren; lo segundo ha de quedar remitido a estudios de índole distinta del que en la presente ocasión se intenta llevar a cabo; véase, en particular, nuestros *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, 1943, págs. 678 y sigs.

(110) Y sobre este punto continúa conservando gran interés el conocido artículo de Pollak, "Richterbetrieb und Parteibetrieb", en la *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, XXXI, págs. 419 y sigs.

(111) Principio que se ha analizado con anterioridad; véase lo dicho en este mismo apartado, 2.

en conjunto más progresivas (112) se limita a la esfera dogmática del proceso, no es ni podría ser fruto de una concepción filosófica superior de la institución.

Cosa muy distinta hay que decir, en cambio, de los *actos de dirección procesal* y, dentro de ellos, de los *actos de intimación*, que son los que presentan a este respecto mayor interés (113). Pues la práctica de los actos de intimación exige la concesión al órgano judicial, que es quien, naturalmente, tiene la facultad privativa de realizarlos, de unos poderes extraordinarios sobre las personas y sobre los bienes que en el proceso figuran o deben figurar. Hay que fijarse, en efecto, que el Juez puede o, mejor, tiene la potestad de

(112) Por obra, principalmente, del Real decreto de 2 de abril de 1924 sobre términos judiciales; no obstante las imperfecciones de detalle que en esta disposición cabe descubrir, su orientación es excelente y constituye una de las mejoras más decididas y elogiadas que ha experimentado nuestra ordenación procesal desde los tiempos de su formación.

(113) Aunque, por supuesto, los actos de intimación no son los únicos que pueden señalarse en la categoría general de la dirección procesal. Desde luego, el hallazgo de un criterio de clasificación satisfactorio se hace aquí bastante difícil por la prolijidad de la materia y por el abandono doctrinal en que, con relevantes excepciones, se encuentran todavía sumidos. Al lado de la intimación en una primera subdivisión de los actos de dirección procesal pueden colocarse los actos de comunicación que no tienden a obtener una conducta determinada de un sujeto procesal, sino a poner en su conocimiento algún dato que es preciso participarle: aquí se encuentran exclusivamente las notificaciones, pues las citaciones, emplazamientos y requerimientos son tipos diversos de intimación. Por otra parte, la segunda categoría de actos de dirección procesal está constituida o puede constituirse con las peticiones y resoluciones judiciales (en sentido estricto) que tienden a dirimir todas o parte de las cuestiones, no de fondo, que en el proceso se suscitan. De todos estos tipos de actividad, únicamente las medidas de intimación se examinan en el texto; no hay que creer por ello que las restantes sean por naturaleza indiferentes a las consideraciones que aquí se vienen haciendo, sino que dada su significación no hay inconveniente en omitir respecto a ellas observaciones que no serían en el fondo sino la reproducción de los diversos criterios que se tratan en otros lugares de este ensayo.

privar de la libertad a las partes o incluso a terceros, de apoderarse de bienes o de obligar a la enajenación de los mismos; todas estas medidas son indudablemente necesarias en muchos casos para llevar el proceso a buen fin; pero ¿no reconocen, acaso, límite alguno superior a los que pueden proporcionar las normas estrictas del derecho positivo?

Como una respuesta negativa sería evidentemente absurda dada la orientación que se ha propuesto del tema (114), habría que pensar que tales limitaciones existen efectivamente y que es conveniente su determinación, por lo menos aproximada. En primer término, no es dudoso que se encuentra ya una sana inspiración en este sentido afirmando la sumisión del Juzgador, en la aplicación de las medidas intimatorias, a la finalidad legítima que estas medidas persiguen, apartándose de toda consideración personalista a este respecto, criterio que vale naturalmente respecto de todos los actos del proceso, pero que encuentra en los que ahora se examinan un campo más delicado de desarrollo; así, el Juzgador no puede ordenar la detención del inculpa-do por prejuicio de clase alguna si no existen razones objetivas suficientes para llevar a

(114) Es decir, puesto que se ha afirmado la sumisión *in genere* del derecho positivo procesal al ordenamiento jurídico natural. Esta sumisión no es ya para nosotros un requisito indemostrado, sino una premisa cuya firmeza queda garantizada por las consideraciones verificadas inicialmente. Quien mantenga una radical concepción positivista se encontraría, precisamente en esta materia, con las conclusiones más inaceptables a que, dentro del campo del proceso, podía llevarle su doctrina: ¿en qué principio de orden superior cabría fundar repulsas, tan justificadas por otra parte, como la prohibición de la confiscación de bienes por vía de cautela procesal o el empleo de la tortura? Un derecho natural, si se quiere de contenido racionalista (aunque éste por otros motivos resulte inadmisibles) es aquí de una evidente insustituibilidad.

cabo tal medida (115). Pero, en segundo término, se ha de entender que el derecho positivo y, *a fortiori*, el juez que lo aplica están sometidos a una doble limitación de importancia que se desprende de la naturaleza de la medida intimatoria misma: es la primera la de que la medida ha de ser adecuada por su índole al elemento del proceso a que se contrae, entrando aquí en juego la importantísima consideración de que el hombre, cualquiera que sea el papel que desempeña en el proceso no puede ser nunca considerado como objeto y sí como sujeto de la actividad procesal (116), por lo que deben ser distinguidas en principio las me-

(115) La indicación propuesta resulta demasiado vaga y puede ser incluso tachada de trivial; pero es difícil evitar esta formulación, banal en apariencia, y sustituirla por otra de más trascendencia y contenido. En último término, la tacha de la elementalidad no es sino una consecuencia de su carácter primario jurídico-natural; la prescripción resulta tan evidente a los ojos de todo el mundo que parece por completo innecesario el formularla. Sin embargo, y no obstante esta claridad, el paso de la prescripción jurídico-natural al ámbito del derecho positivo no se ha dado aún plenamente, y por ello conviene insistir en este punto. También es de una justificación elemental la prohibición de que por la Autoridad (administrativa en general) se haga uso de los poderes que le fueron confiados para fines distintos de los que las normas contemplan; sin embargo, la traducción de este principio al terreno positivo con la creación del recurso por desviación de poder se ha estimado fundamentalmente como una de las conquistas más señaladas del moderno pensamiento jurídico.

(116) Como se apuntó anteriormente ésta es la razón fundamental por la que debe estimarse contrario a los principios del derecho natural el uso de la tortura. El cuerpo humano no es una cosa (objeto), sino portador de una personalidad (sujeto) que como tal debe ser siempre tratado. Menos agudamente en cuanto al problema jusnaturalista, pero también de una solución difícil, en su aspecto técnico, es la cuestión del régimen a que debe estar sometida la inspección o examen del cuerpo humano que puede ser necesaria tanto en un proceso civil como penal: *recognitio personae*. La solución de atribuirle carácter objetivo en dichos supuestos no satisface por la repugnancia de principio que semejante conclusión produce; sería absurdo, además, llevar tal conclusión a sus últimas consecuencias y entender que la inspección o examen del

didadas intimatorias objetivas y subjetivas (117); es la segunda, la de que las medidas intimatorias, por su carácter de privación total o parcial de derechos fundamentales de la personalidad han de ser determinadas legalmente de modo singular y concreto sin ampliación de criterios peligrosos en materia tan delicada (118). En definitiva, pues, la inspiración del derecho natural en esta materia impone a la ordenación positiva una orientación bien caracterizada en cuanto a la función y en

cuerpo humano es análogo al examen o a cualquier otro reconocimiento judicial o pericial.

(117) Desde el punto de vista teórico podría afirmarse que todas las medidas de intimación tienen carácter subjetivo (una cosa no puede ser intimada); cuando el juez quiere influir sobre la posición de determinados objetos o determinados bienes lo hace siempre a través de una persona, a la que se requiere para que verifique la conducta correspondiente; verbigracia, para que deposite un objeto o preste una fianza. Pero, prescindiendo de los casos que se apartan de esta norma, no es dudoso que la naturaleza del objeto mediato de la intimación (la cosa o la conducta de otra persona) sirve eficazmente para trazar la distinción que en el texto se propone y justifica la necesidad de su recíproca separación.

(118) Si nos fijamos en las limitaciones más frecuentes de los derechos de la personalidad por medio de medidas intimatorias procesales, observamos, efectivamente, cómo la inmensa mayoría de ellas reciben una cuidada regulación legal que muchas veces adquiere verdadera categoría constitucional por la importancia de los poderes atribuidos. Esto alcanza su manifestación acaso más característica en lo que toca al derecho de libertad en sus diversas manifestaciones. Así, por lo que respecta a la libertad personal, se comprueba que el juez tiene facultad para privar de ella, como una medida precautoria procesal, pero en casos y con requisitos, sobre todo el del tiempo, bien determinados. También en lo que atañe a la libertad de domicilio, en su aspecto de inviolabilidad, la facultad judicial de privar de este derecho se reconoce legalmente, pero con determinadas e importantes limitaciones en cuanto al modo de penetrar en una residencia, de practicar un registro y demás hipótesis imaginables. La libertad de correspondencia nos muestra igualmente un ejemplo del mismo género: el juez, en el proceso civil o penal, puede dejar sin efecto la garantía de este derecho, pero sujetándolo a prescripciones determinadas que delimitan cuidadosamente la correspondiente facultad.

cuanto a la estructura de los actos de intimación analizados: en cuanto a la función, porque han de responder siempre a una finalidad legítima procesal; en cuanto a la estructura, porque han de ser tales poderes, como antes se apuntó, discriminados y taxativos (119).

(119) En el proyecto de Fuero de los Españoles, del Instituto de Estudios Políticos, se encuentra idéntica orientación a la señalada en el texto en materia de limitación de medidas intimatorias procesales. Prescindiendo del enlace de esta cuestión con las limitaciones análogas, aunque todavía más acentuadas de la actividad administrativa, enlace lógico en un texto que no tiene ni mucho menos una específica índole procesal, existen, desde luego, abundantes ejemplos que demuestran el seguimiento de este criterio respecto de la actividad del propio órgano jurisdiccional. Por no citar sino los casos enumerados en la nota anterior cabe detenerse aquí en el recuerdo de aquellos preceptos referentes a libertad personal, inviolabilidad del domicilio y libertad de la correspondencia. Respecto al primero dice el art. 9, párrafo segundo (después de afirmar en el primero que "nadie podrá ser detenido sino por mandato de las Autoridades del Estado y en la forma regulada por las leyes"), que "en el plazo de tres días todo detenido será puesto en libertad o entregado a la Autoridad judicial", y que ésta "dejará sin efecto la detención o la elevará a prisión dentro de los siete días siguientes"; existe, pues, una especial alusión al requisito del tiempo de clásica importancia en estas instituciones de *habeas corpus*, y aunque el plazo ha sido elevado considerablemente respecto al que venía adoptándose en la legislación vigente, no hay que creer por ello que la garantía quede considerablemente quebrantada; lo importante no es, desde luego, el *quantum*, sino la existencia de la limitación. Por lo que toca a la inviolabilidad de domicilio, el art. 10 establece que "nadie podrá entrar en el domicilio de un español sin su consentimiento, sino en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes procesales", lo cual contiene una remisión a otras normas que no carece de valor puesto que se exige la existencia de una ley para ordenar este tipo de medidas, y aun se llega a más en materia de registro, donde se establece una prescripción sumamente concreta al indicar que "sólo podrá hacerse registro de documentos y efectos a presencia del interesado, personas de su familia o dos vecinos". En lo que atañe al tercero de los derechos antes señalados, se halla en el art. 12 el precepto análogo en materia de libertad de correspondencia a los ya transcritos en materia de libertad procesal y de domicilio; el art. 12 dice, en efecto, que "la correspondencia que circule dentro del territorio nacional no podrá ser detenida ni violada", pues "sólo la Autoridad judicial, y en

5. *La terminación del proceso: el problema de la decisión judicial.*—Plantea también cuestiones de extraordinario interés, en el tema que se estudia, la consideración de los *actos de terminación procesal* y, dentro de ellos, particularmente, de la decisión judicial (120).

Considerando, en efecto, la *decisión judicial* como aquel acto por el cual el Juzgador, resolviendo la cuestión de fondo del proceso, pone término a éste, se adivina fácilmente la enorme importancia de esta actividad dentro de la institución total del proceso; en definitiva, el acierto en la decisión, la sencillez y celeridad con que ésta se logre son las razones fundamentales que han de servir de justificación o de censura a cualquier sistema de normas procesales. Por ello, la regularidad de la decisión procesal no es problema que deje indiferente a la consideración jusnaturalista del proceso; antes bien, ha de constituir, para tal consideración, un punto a meditar en la primera categoría absoluta de sus preocupaciones.

los casos previstos por las leyes, podrá ordenar su detención o apertura"; aquí también se encuentra la doble limitación ya conocida: absoluta respecto de los órganos administrativos, relativa, pero siempre de carácter legal, respecto de los órganos judiciales.

(120) La decisión no es el único de los actos de terminación procesal; en realidad, debe configurarse como el acto de terminación normal existiendo otros supuestos de terminación anormal: la renuncia, el desistimiento, el allanamiento, la transacción, el convenio, la caducidad. Por otra parte, tampoco debe confundirse la decisión con la sentencia: la sentencia es el modo de terminación normal del proceso de cognición, pero a su lado debe figurar la decisión del proceso de ejecución, entrega y transformación. No debe ocultarse, sin embargo, que la mayor parte de las consideraciones ulteriores se hacen teniendo a la vista, preferentemente, la teoría de la sentencia; esto se explica no sólo en vista de la mayor importancia dogmática del proceso de cognición, sino también la menor categoría jurídica (aunque tengan una gran trascendencia práctica) de los actos que constituyen la decisión en una ejecución procesal.

Ahora bien, de regularidad de la decisión judicial puede hablarse en un doble sentido: material y formal. Una decisión es recta, sustantivamente hablando, cuando su contenido aparece legal y justamente fundado; es decir, cuando en ella se hace una aplicación acertada de las normas dictadas para el caso que la decisión contempla. Una decisión es recta, hablando formalmente, cuando se llega a ella después de haber recorrido todos los trámites que para su pronunciamiento establece el ordenamiento jurídico, cuando los requisitos de forma a que tan importante acto se halla sujeto aparecen debidamente cumplidos (121).

Por lo que toca a la *regularidad material de la decisión* parece, en principio, que no hay problema alguno en lo que a la ordenación procesal se refiere (122). Porque resulta aparentemente lógico que el Juez en su decisión ha de limitarse a aplicar las normas relativas al caso que ante él se plantea: estas normas podrían dar desde luego un resultado injusto (irregularidad material), pero esto no es un mal que pueda remediarse con medidas procesales estrictas; el único criterio general que cabe seguir en este punto es que el Juez no puede apartarse de los preceptos del derecho sustantivo correspondientes. Pero esta evolución

(121) No debe equipararse esta dualidad a la de criterios materiales y procesales como un examen apresurado del problema podría inducir a creer; lo cierto es que la primera categoría puede tener también, si bien excepcionalmente, naturaleza procesal. Mejor sería en todo caso hablar de cuestiones de fondo y cuestiones de trámite (orden) como ha propuesto recientemente Carnelutti, *Istituzioni*, pág. 456, para diferenciar los dos tipos fundamentales del recurso de casación.

(122) Aparte, como es lógico, aquellos casos en que las normas procesales son las reguladoras de la cuestión de fondo que reviste, por ello, una índole procesal; la posibilidad de estas hipótesis se deduce sin dificultad de lo expuesto en la nota anterior.

se funda, erróneamente, en una concepción equivocada de la misión del órgano jurisdiccional: el Juez no es, en realidad, primariamente un aplicador del derecho sino un instrumento de justa pacificación que llena su fin, sirviéndose, ordinariamente, como medio de las normas del derecho material pero que igual podría atender a esta necesidad, en casos más o menos amplios, empleando otros criterios, sin que esto atacase la esencia de su posición; sería absurdo decir, en efecto, que el Juez que resuelve (123) la actuación o denegación de una pretensión a base de consideraciones de pura equidad, no es un verdadero Juez, o que las normas que autorizan semejante proceder violan un principio de derecho natural. De aquí que el derecho procesal no pueda desinteresarse en realidad de este problema, porque la indicación de los criterios que han de guiar al Juez en el pronunciamiento de un fallo es por un lado absolutamente procesal y por otro está muy lejos de constituir un tema indiferente para una concepción jusnaturalista. Aunque, como es lógico, sería impropio de ésta descender aquí a una regulación detallada y concreta de las indicaciones admisibles; únicamente conviene referir a la misma la prohibición de que se autorice el empleo de criterios que comprometan la justicia de la decisión, imperativo que basta en su declaración general para con-

(123) Naturalmente, cuando el Juez resuelve con arreglo, por ejemplo, a criterios de equidad es, desde luego, porque una norma jurídica se lo autoriza. Pero no cabe deducir de esta observación evidente la tesis de que siempre encuentra el órgano jurisdiccional una norma de derecho material que actuar en su decisión porque este mandato no pertenece por su esencia al mundo jurídico sustantivo, sino al ordenamiento procesal.

denar algunas de las fórmulas recientemente defendidas en materia de fundamentos del fallo judicial (124).

También en lo que respecta a la *regularidad formal de la decisión* existen puntos de interés que conviene que sean puestos de relieve, si bien aquí ya aparece con más claridad el grado en que afectan al derecho del proceso. Así como el problema de la regularidad

(124) Tales criterios inadmisibles son todos aquellos que vinculan el pronunciamiento del Juez a consideraciones de clase, de partido o de raza o, incluso, aunque se enmascaren con fórmulas en principio superiores, en la convicción o en la utilidad popular. Pues ninguno de estos criterios puede pretender erigirse rectamente en supremo definidor de la Justicia y, en la hipótesis de una colisión, más rara en algunos casos que en otros, pero posible en todos, con las verdades imperativas de ésta no son necesarios muchos esfuerzos para averiguar de qué lado debe inclinarse nuestra decisión. Ya en el tantas veces citado mensaje de S. S. Pío XII en las fiestas de Navidad de 1942 acerca de *El nuevo orden del mundo*, se dice, hablando de la restauración del ordenamiento jurídico y de la necesidad de que las relaciones del hombre para con el hombre, del individuo para con la sociedad y de la Autoridad para con los particulares se coloque sobre una clara base jurídica y bajo la tutela, si fuere preciso, de la Autoridad judicial, que esto supone, en primer término, "un Tribunal y un Juez que tomen sus directrices de un derecho claramente formulado y circunscrito" y, en segundo lugar, "normas jurídicas claras que no se puedan tergiversar con abusivas apelaciones a un supuesto sentimiento popular o con meras razones de utilidad". Siguiendo esta indicación, el Fuero de los Españoles, redactado por el Instituto de Estudios Políticos, señala de modo expreso el principio fundamental de la regularidad material de los fallos judiciales diciendo en su art. 25, después de afirmar que todos los españoles tienen derecho a la seguridad jurídica, que "todos los órganos del Estado actuarán conforme a un orden jerárquico de normas jurídicas preestablecidas que no podrán ser alteradas ni interpretadas arbitrariamente, invocando meras razones de utilidad, exigencias del sentimiento popular u otro motivo semejante". Prescindiendo del problema que plantea la aplicación de estos principios a la actividad administrativa y de los reparos que cabe oponer a la concepción escalonada del orden jurídico, que recuerda demasiado fielmente la teoría de Merkl acogida por Kelsen, resulta indudablemente acertada su última prescripción en la que se prohíbe la alteración o interpretación arbitraria de las normas jurídicas; también, como es lógico, e incluso en primer término, la arbitrariedad o alteración en la interpretación judicial. No será preciso decir que la lista de criterios in-

material se relaciona principalmente con la justicia del fallo, así esta regularidad formal vincula la seguridad de su producción y, por ende, la de todo el ordenamiento jurídico (125). En efecto, una decisión puede ser concebida como intrínsecamente justa y, sin embargo, no haberse obtenido a través del camino que para ello se establece en las normas jurídicas: tal sería el tipo de la llamada «Justicia de Gabinete» en la que el puro contenido del mandato pretende justificar la ilegalidad de su método de obtención (126). No parece dudoso que existe una infracción de derechos fundamentales en la implantación y funciona-

admisibles que se indica no tiene un carácter taxativo sino meramente enunciativo, y basta, desde luego, para afirmarlo *osí el último inciso del precepto* que se refiere a “cualquier otro motivo semejante”; piénsese, por ejemplo, en la conciencia socialista de clase, suprema fuente jurídica según la expresa declaración del ordenamiento soviético.

(125) Pero debe evitarse con cuidado la antítesis demasiado frecuentemente propuesta entre seguridad y justicia, planteada de modo que parece que entre las exigencias de una y otra debe haber siempre, de modo forzoso, un conflicto. Es cierto que en sus enunciaciones extremas es posible un criterio de selección entre uno y otro (por la seguridad el goethiano: “prefiero la injusticia al desorden”; por la justicia: “*fiat justitia; nucl coelum*”); pero en la inmensa mayoría de los casos, afortunadamente, tal conflicto no se produce, sino que ambas inspiraciones colaboran. En cierto modo, la seguridad aparece como una especial manera de realización de la Justicia y en ello podría estribar su relativa inferioridad.

(126) Es preciso no confundir la llamada “Justicia de gabinete” con la Justicia administrativa o, incluso, con la sustracción al ámbito procesal de determinadas materias jurídicas que el legislador confía sólo a la acción política o de gobierno. Pues lo que caracteriza a la primera no es la eliminación del proceso, sino que esta eliminación se hace en un caso concreto producido *a posteriori* y no en una serie de materias legalmente determinadas *a priori*; una cosa es que se disponga que los desahucios no estén confiados a la Autoridad judicial, sino a la administrativa, y otra que un Gobernador civil, por ejemplo, impida un lanzamiento que el Juez, de acuerdo con el sistema jurídico que está en vigor cuando él actúa, se dispone a ejecutar. De acuerdo con este principio, no es difícil pronunciar un juicio desfavorable también sobre el

miento de este sistema, y no ya porque la seguridad sea un valor que se reputa como superior al de la Justicia (127), sino porque la Justicia misma queda comprometida con este criterio; una decisión justa exige no sólo un fin sino también un medio adecuado a la Justicia. Por ello constituye una exigencia derivada inmediatamente de las prescripciones del Derecho natural la que impone al legislador positivo el reconocimiento exclusivo de los fallos en los que concurre no sólo la regularidad material de su fondo, sino también la regularidad formal de los trámites indispensables hasta llegar a los mismos (128).

V

CONCLUSIONES

I. *Limitación de los resultados obtenidos.*—El anunciar que con lo expuesto hasta aquí deben darse por terminadas las líneas generales que el desarrollo del tema propuesto imponía, podrá dar lugar, sin duda,

ius advocandi, esto es, sobre el derecho del Príncipe a atraer a sí materias jurídicas, concretas, de que el órgano jurisdiccional conoce o debe conocer; en este caso, una comparación con la organización judicial de la Iglesia sería impropio, porque nada hay en la Autoridad secular que garantice, sobrenaturalmente, la eficacia de su misión, como ocurre con el Romano Pontífice.

(127) Véase, a este respecto, lo dicho en una nota precedente sobre la cuestión de la relación entre justicia y seguridad.

(128) Igual que el Proyecto de Fuero de los Españoles, a que reiteradamente nos venimos refiriendo, se ocupa de la regularidad material de los fallos judiciales, así lo hace también con la regularidad formal de los mismos de que trata, no su art. 25, sino su art. 26, párrafo segundo, *in fine*, cuando prescribe que "sólo será válido el fallo que emane de Tribunal competente y previos los trámites establecidos en las leyes procesales". La mención del requisito de la competencia es probablemente superflua; si hubiera querido afirmarse la necesidad de que la de-

a más de una viva y justificada censura. Puesto que se trata de indicar las relaciones generales y típicas que la actividad estatal de Administración de Justicia mantiene o debe mantener con el complejo de criterios que constituyen la materia de los derechos de la personalidad, sería posible reprochar, en primer término, que se ha reducido el primero de estos conceptos a la actividad estricta procesal; que, en segundo término, se han identificado ligeramente los derechos de la personalidad con las prescripciones del derecho natural, cuando es evidente que uno y otro concepto, aunque sea el primero, si se quiere, una parte del segundo, no coinciden; finalmente, que, aun aceptando estas indebidas restricción y ampliación, no se han agotado ni con mucho las facetas de un problema que es susceptible de presentar a la consideración de cualquier intérprete innumerables otras cuestiones de interés (129).

Ahora bien: ya respecto al primero de estos puntos se hizo la declaración inicial (130) de que no po-

cisión proceda de un órgano jurisdiccional, acaso tuviera mayor fundamento, pero el término "competencia" abarca también la aplicación de menudos problemas procesales que no revisten la suficiente importancia para ser mencionados en un texto de la significación del que se analiza. No habrá que decir que el hablar de "trámites procesales" supone una mera referencia abreviada a todos los requisitos formales de la decisión.

(129) Esto es, en parte, una censura común a todos los trabajos del tipo del presente o quizá a todos los ensayos sin más; la inevitable discrepancia entre lo que se obtiene y lo que se quiere obtener, la distancia que existe entre fin y resultado. Pero como en algún modo tal discrepancia aparece aquí más acentuada, y se debe, parcialmente, a una deliberada actitud en la exposición, conviene incluir en el texto las consideraciones anteriores como explicación y disculpa a la vez de las limitaciones citadas.

(130) Véase lo dicho anteriormente en I, 2.

día considerarse al proceso como el único instrumento de la Administración de Justicia, se entiende de la actividad estatal de Administración de Justicia, aunque fuera, y esto no parece discutible, el más importante de ellos (131). Pero no podrá negarse que, donde quiera surja, conceptual o prácticamente, un fenómeno análogo en su fin al de la institución procesal, pero diferente en su esencia, planteará problemas de distinta índole, cuya fusión con las cuestiones procesales hubiera acarreado a la investigación más inconvenientes que ventajas (132). Puesto que el uso jurídico común identifica en multitud de ocasiones la Administración de Justicia con la actividad específica de los órganos jurisdiccionales, no existen graves inconvenientes que oponer al planteamiento del tema propuesto en este ensayo (133).

En cuanto a la ampliación que supone el haber

(131) Su mayor importancia relativa es evidente y no queda desvirtuada por el hecho de que se trate, como también se demostró más arriba en el pasaje citado en la nota anterior, de una institución no necesaria dentro del ordenamiento jurídico.

(132) Porque la materia jurídica procesal aparece tan diferenciada con respecto a las restantes que ninguno de los problemas que a ella afectan soporta sin dificultad una confusión de este tipo. El proceso se muestra doctrinal y prácticamente como una institución dotada de una fuerte caracterización, y es lógico que las notas esenciales que la acompañan y definen no sean predicables de ninguna otra figura, incluso aunque se proponga la obtención de resultados análogos a los procesales: el mantenimiento de la justa paz social. Nada tiene, pues, de extraño que en estas figuras hubiera de llegarse a conclusiones distintas y aun extrañas de las que al proceso se aplican; ya resulta incluso bastante difícil obtener consecuencias comunes a todos los tipos de proceso, aunque este, naturalmente, no por razones de esencia, sino por un grado insuficiente de la evolución de la ciencia procesal.

(133) Las actividades no procesales del órgano jurisdiccional son incluso dejadas fuera de esta identificación común; así, ya que no la discutida jurisdicción voluntaria, sí desde luego el régimen y gobierno interior de los Tribunales.

extendido muchas veces la noción de los derechos de la personalidad a todas las exigencias del ordenamiento jurídico natural (134), obedece también a una actitud consciente que puede reclamar igualmente, por lo menos, un principio de justificación. Pues, en primer término, los derechos de la personalidad estrictos, como tales, carecen hoy, entre otros, de una formulación positiva a la que hubiera podido referirse sin dificultad el juicio de las normas procesales que se buscaba (135); es evidente que aquí no podía hacerse uso de una lista concreta y precisa de prescripciones, sino de una serie de inspiraciones de todavía vaga formulación (136). Y, en segundo término, hay que observar que las restantes normas del derecho natural pueden también ser configuradas como derechos de la persona: no debe olvidarse que el ordenamiento jurídico natural, por su propia esencia, carece de una garantía objetiva en cuanto no haya sido recogido por

(134) Lo que se ha hecho en numerosas ocasiones, tanto en el fondo como en la forma de la exposición, puesto que se han utilizado repetidas veces, como expresiones sinónimas, la de los derechos de la personalidad y la de exigencias del ordenamiento jurídico natural.

(135) Y la utilización de precedentes constitucionales en este sentido hubiera sido sin duda más perjudicial que beneficiosa, porque tales precedentes se inspiraban en orientaciones diversas de lo que aquí, fundamentalmente, se recoge, puesto que nacían en tiempos de filiación positivista. No hay que olvidar que, incluso por lo que toca al derecho natural, existe una doble y radicalmente distinta manera de concebirlo: el derecho natural cristiano, único que puede proporcionar una base firme a los problemas jurídicos esenciales y el derecho natural racionalista que pretendió suplantarlo a aquél y que hubo de sufrir la crisis total que su débil fundamento le imponía. No será preciso insistir en que, cuando se habla en el presente trabajo de exigencias del derecho natural, nos referimos únicamente al primero de ellos.

(136) Y es dudoso, en realidad, que pueda obtenerse nunca una condensación precisa de tales criterios inspiradores hasta el punto de que se traduzcan en fórmulas taxativas; la propia índole del derecho natural parece oponerse a este resultado.

los imperativos del derecho positivo (137), y siendo, en definitiva, la ley natural concebida al modo aquiniano una participación de la ley eterna en toda criatura racional, no es inconveniente, a los fines de una investigación concreta y sin pretensión dogmática alguna, considerar a tal criatura, es decir, al hombre *uti singuli*, como portador o titular del mandato que la norma natural encierra (138).

Más fundamento puede tener, sin duda, la censura basada en la omisión de determinadas y numerosas cuestiones en que una consideración jusnaturalista de normas procesales hubiera podido proporcionar resultados interesantes que añadir a los ya conocidos (139). Este reproche es, desde luego, cierto y de una indiscutible evidencia; difícilmente hubiera podido encajarse en los breves límites de un ensayo toda la compleja materia procesal cuyo estudio es relevante para el objeto propuesto (140). Sin embargo, cabe aún

(137) Y si han sido recogidas, sólo en cuanto esto se halla producido, por lo que no hay inconveniente en afirmar que siempre queda un ámbito de derecho natural sustraído a toda formulación positiva, ya que una total identificación entre uno y otro orden jurídico es teóricamente concebible, pero irrealizable desde el punto de vista histórico.

(138) El criterio contrario hubiera obligado a limitar nuestro estudio a la influencia que los llamados derechos públicos subjetivos ejercen sobre el proceso, con lo cual apenas si la consideración de determinadas medidas intimatorias a las que antes, IV, 4, se aludió, bastaría para agotar el tema.

(139) Y que además hubiera podido servir de medida de éstos al rectificar o corroborar las conclusiones parciales ya formuladas, puesto que las normas del derecho natural no deben configurarse como prescripciones inconexas y aisladas, sino como un conjunto de prescripciones que recíprocamente se influyen, y entre las que existe, por lo tanto, una relación mayor aún de la que guardan entre sí las distintas ramas en que se divide el ordenamiento positivo, las cuales tampoco están aisladas, sino que forman parte de un todo vivo y común.

(140) Es decir, en definitiva, toda la materia procesal. Sería erróneo creer, desde luego, que existen temas jurídico-procesales, o más amplia-

una defensa de este punto si se piensa en la necesidad de incluir en una reducida extensión todas las inagotables facetas que la cuestión ofrece, para lo cual se ha utilizado una amplia perspectiva sistemática que garantice la integración, en principio, de todo punto de interés (141). Dentro de cada una de estas categorías se han elegido, ciertamente, las indicaciones que parecían tener más trascendencia y como un cierto valor paradigmático respecto a las restantes (142); el sentido personal, que siempre ha de tener una selección de esta índole, explica, sin duda, las numerosas discrepancias que aquí pueden surgir (143). Por otra

mente, temas de derecho que puedan quedar sustraídos, en principio, a una valoración o comparación con las normas del derecho natural. Toda norma jurídica se define, en efecto, por su sentido, y este sentido lo proporciona la referencia al valor que trata de realizar. El derecho natural es, pues, en cierto modo, como una medida del derecho positivo, y el derecho positivo es, por esencia, siempre mensurable en unidades de aquél.

(141) Así se han utilizado las categorías, puramente lógicas y desprovistas de todo contenido empírico, de los sujetos, el objeto y los actos, para agrupar las principales cuestiones que el tema suscita. Sujeto, objeto y actos no son conceptos cuyo empleo favorezca más a la sistemática procesal que a cualquier otra jurídica, incluso más procesal hubiera sido la de presupuestos, contenido y efectos de la institución, sino que refleja la división metodológica en estática y dinámica que hay parece abrirse paso en cierto sector de la teoría general del Derecho. Por ello carecería de fundamento el reprochar a tal tricotomía que adopta un punto de vista puramente procesal cuando debía recoger otra que excediera del proceso, puesto que se trata de contener a éste en una apreciación de tipo superior.

(142) Así, en el desarrollo del proceso, se ha tratado del deber de decir verdad como ejemplo típico de una serie de exigencias ético-jurídicas que tiene todavía otras manifestaciones: buena fe, colaboración, lealtad. El análisis detenido de cada una de éstas sería interesante desde un punto de vista estrictamente dogmático, pero hubiera llevado a repeticiones innecesarias en la exposición del problema.

(143) Tales discrepancias son siempre inevitables hasta en materias concretas donde la base indiscutida de un precepto positivo parecería impedir toda cuestión de principio.

parte, no hay que olvidar el mero carácter de sugestión que las líneas anteriores encierran: ni la naturaleza del tema ni la elaboración doctrinal que ha recibido hasta hoy permitían acometer con perspectivas de buen éxito una labor más ambiciosa (144).

2. *El significado general de las conclusiones propuestas.*—En toda la exposición que antecede se ha visto a las normas del Derecho natural operar, no como un medio de producción de determinadas prescripciones concretas y taxativas, sino como meros puntos de referencia de los distintos problemas que la experiencia jurídica va planteando: la formulación generalmente negativa de aquellas prescripciones, la variabilidad de los resultados que numerosas veces se hacen depender de mudables circunstancias de tiempo y de lugar y la repugnancia por las enunciaciones precisas, acudiendo contrariamente a indicaciones de una evidente vaguedad (145), demuestra, sin dejar lugar a dudas, que las normas del derecho natural para el ordenamiento del proceso, como para cualquiera otra rama del Derecho positivo, tienen una especial significación.

En efecto, es preciso guardarse de creer que los imperativos del derecho natural funcionan dentro del mundo jurídico como un medio de obtención normal de sus prescripciones afín o semejante a los restantes medios de producción de las mismas; en definitiva, hay que rechazar, desde luego, la idea de que el de-

(144) Ni puede confiarse al procesalista, que carece, como es lógico, de una visión filosófico-jurídica, absolutamente depurada, como sólo el especialista la puede lograr, la misión de proporcionar un cuadro completo de la influencia que sobre el proceso ejerce la consideración de los derechos de la personalidad.

(145) No son, por ello, no obstante, prescripciones de la Moral, sino mandatos jurídicos perfectamente caracterizables en tal sentido.

recho natural sea una auténtica fuente del derecho intercalada entre las restantes (146) o, por lo que ahora nos interesa, que los derechos de la personalidad sean fuente de prescripciones concretas respecto a las normas jurídicas que regulan la Administración de Justicia. El derecho natural no es apto en realidad para llenar este fin sino desnaturalizándose (147); y cuando el derecho positivo menciona en su catálogo de fuentes de producción los principios generales del derecho, como se encuentran en nuestro derecho positivo, preferible es opinar que tal referencia no encierre una alusión directa al ordenamiento jurídico natural en su totalidad (148); sí así fuera no se comprendería como figura esta categoría en lugar secundario después de la ley y de la costumbre; es evidente que las prescripciones del derecho natural, cuando su autenticidad es indiscutible, dominan a los imperativos del derecho positivo, cualquiera que sea la jerarquía de éstos dentro de su mundo (149). Pero tampoco debe por ello opinarse que el Derecho natural constituye para las normas del proceso, o para

(146) Sólo en un sentido muy lato, confundido con la acepción vulgar del término, pudiera aceptarse esta equiparación.

(147) Esto es, adaptando su contenido concreto a las exigencias de cada lugar y de cada época como ocurriría con la fórmula renardiana: "derecho natural de contenido progresivo". Pero, en realidad, para salvar la permanencia del derecho natural no es preciso acudir a esta concesión, siempre que se tenga bien presente la significación del orden de sus preceptos respecto del orden de los mandatos del derecho vigente.

(148) Debiendo prescindirse ahora, como es lógico, de toda discusión acerca de la naturaleza de los principios generales de que los cuerpos legales vigentes hablan.

(149) La ley contraria al derecho natural no sólo no tiene fuerza de obligar en conciencia; no es siquiera una verdadera ley, por faltar en ella el sentido esencial de referencia (positiva) al valor que define la prescripción jurídica en cuanto tal.

cualquiera otras, una especie de superfuente, análoga en su función, aunque primaria en el orden, a las restantes: un escalón inicial pero integrante de la serie de normas que cualquier orden jurídico positivo contiene (150). Ni siquiera es un instrumento dogmático de integración de los vacíos o lagunas que las prescripciones vigentes encierran, al modo como pueden serlo las consideraciones estrictamente evolutivas o teleológicas, la ponderación de los intereses o la libre *Rechtsfindung* (151).

Al derecho natural en sus relaciones con la actividad estatal de Administración de Justicia y con las normas que la ordenan, como en cualquier otro sector de normas jurídicas, hay que comprenderlo de una manera muy diversa: hay que imaginarlo como el supremo valor de inspiración del orden jurídico, como el sistema que otorga el sentido, mediato pero insustituible, de todo mandato del derecho vigente, el cual

(150) Dejando a un lado ahora la exactitud o inexactitud de esta figura de construcción escalonada de las normas, característica de la concepción formalista del derecho, a que antes aludí; aun eventualmente aceptada, el sistema del derecho natural no podrá configurarse como la norma fundamental suprema que tal concepción primariamente postula.

(151) Cuando las fuentes formales directas o indirectas, primarias o secundarias, son impotentes para proporcionar una solución concreta a determinado problema, existen dos medios o instrumentos en que remediar la omisión: la integración analógica y la integración *a sensu contrario* de los preceptos del derecho positivo. Entre estas dos operaciones, que conducen a resultados opuestos, la decisión no puede hacerse a base de criterios meramente lógicos, sino atendiendo, como en el texto se indica, al fin de la norma, a la consideración de los intereses que en ella entran en juego o a la exploración del total sentimiento jurídico de la comunidad. Pero todas estas direcciones están subordinadas, lo mismo que las fuentes jurídicas estrictas, a los preceptos del derecho natural que no se equiparan así a ellas, sino que se colocan todavía en un plano trascendente superior.

no alcanza categoría de tal si no es mediante su referencia a tal valor o tal sentido. La proyección del derecho natural sobre el derecho positivo no desaparece porque en éste surja cualquier cuestión concreta perfectamente aclarada en una interpretación puramente inmanente de sus preceptos; a la inversa, no basta para determinar tal proyección concreta el hecho del silencio del derecho vigente sobre cualquiera de dichas materias.

La referencia del derecho positivo a la Justicia es, por tanto, una de las misiones específicas de esta inspiración en el orden jurídico natural. A medida que aquella referencia va creando una conexión más estrecha entre uno y otro grupo de nociones, el significado de tal inspiración aumenta en importancia. La Administración de Justicia, actividad estatal que lleva en su propia denominación la alusión a la idea definitiva del supremo valor jurídico, queda así íntimamente enlazada con las concepciones del derecho natural: éstas no pueden ser apartadas de aquella sin poner a la vieja y sabia máxima: *Justitia, fundamentum regnorum*, en trance de irremediable derrumbamiento.

JAIME GUASP.

NOTAS

