

DR 29 504

Sí, este problema de los procesos especiales creo que es una de las lacras que venimos arrastrando desde hace muchos años, porque precisamente la insuficiencia de la ley de enjuiciamiento civil y sus procedimientos anticuados fueron causa y origen de que se fueran creando al margen de la ley de enjuiciamiento civil con fundamento en que la ley no servía procedimientos especiales y esta práctica no cesa, es una práctica legislativa que además ya se ha extendido y no hay ninguna limitación ni ningún orden. Yo creo que si en España nuestro Tribunal Constitucional aplicara una doctrina parecida a la italiana sobre la irracionalidad de las normas jurídicas, en función de la irracionalidad, que es un criterio que se ha empleado, claro, lo han empleado el Tribunal Constitucional italiano porque tiene menos posibilidades de entrada que el nuestro en los problemas, porque el nuestro, gracias al recurso de amparo, puede prestar y dispensar una tutela mejor a los ciudadanos, pero el Tribunal Constitucional italiano tuvo que, con fundamento en una serie de preceptos constitucionales, que es construir la doctrina de la irracionalidad de las normas jurídicas para declarar algunas normas inconstitucionales por inconstitucionalidad sobrevenida. Yo creo que esta doctrina de la irracionalidad aplicada a nuestro sistema procesal conduciría a la derogación por inconstitucionalidad sobrevenida porque no hay nada peor para la tutela jurídica efectiva que esta proliferación de procesos que la desaparición práctica de la mayoría de todos estos procesos.

Porque cuando se hace un análisis a fondo del centón, porque yo creo que pasa desde luego de los 60, aunque no hay ninguna persona que sea capaz de decir cuántos son, porque habría que hacer unos criterios previos para decir, también entran los incidentes como procesos especiales, los incidentes que tienen una particularidad, y ello nos llevaría muy lejos. Pero creo que no hay ningún procesalista que haya tenido la paciencia benedictina de hacer la cuenta, porque los criterios que se pueden emplear son diversos. Desde luego, a nuestros alumnos de Derecho Procesal es muy difícil explicárselo.

Pero pensemos que cualquier otro sujeto que aterrizara de otro planeta o simplemente de otro país tuviera que entrar en esta problemática. No la entendería, no la comprendería, porque además no hay ninguna razón que lo explique. Por eso digo que entra en juego la racionalidad de la norma jurídica, que es uno de los requisitos que me parece que señalan los clásicos como una de las virtudes de la ley, la racionalidad de la norma jurídica.

Pues bien, cuando se analiza la estructura de todos los procesos, los únicos que podrían quedar con alguna función son lo que hemos llamado, en un estudio que hemos realizado sobre esta materia, procesos de estructura combinatoria, que son aquellos a los que se refería el profesor Jimeno cuando dice que en determinadas ocasiones no es necesario continuar o tramitar el proceso hasta obtener sentencia, sino que es preciso adoptar algunas medidas antecedentes de efectividad que dejen el proceso truncado si el proceso es innecesario. Y esta finalidad la cumplen actualmente en nuestro derecho el juicio ejecutivo, la cumplen el juicio de exhaustio en

algunos casos, la cumplen a veces los interdictos, en el derecho extranjero la cumple muchas veces el proceso monitorio, en sus dos variantes. Pues bien, con un solo proceso de esta naturaleza que yo llamo combinatoria, por llamarla de alguna manera, en donde se coloque en una posición de inferioridad al dudor o al demandado o al presunto dudor bastaría.

Es decir que al final nos encontraríamos con tres procesos y para ustedes contar, porque se salvarían algunas especialidades por razón de los hechos litigiosos en los procesos matrimoniales o en procesos de otra naturaleza, se salvarían estas especialidades y sería bastante más sencillo lo que nosotros tenemos que estudiar, lo que los alumnos tienen que aprender y lo que los jueces tienen que aplicar, porque no tiene actualmente la situación procesal ningún sentido. Con lo cual tenemos un arsenal, una panoplia de herramientas, la mayoría de las cuales están enmohecidas y son inservibles. Luego eso es deseable porque así evitaría la saturación de la Administración de Justicia y vería mayor rapidez.

Aprovechando también la presencia de algunos magistrados aquí del Tribunal Supremo, ¿creen ustedes que la regulación actual del recurso de casación civil es correcta después de la reforma de 1984? Bueno, la reforma del 84 simplificó bastante el antiguo formalismo o rigorismo del procedimiento de casación, pero yo entiendo que no es suficiente. El procedimiento de casación, como todos los recursos, en España se ha masificado. En estos siete u ocho últimos años ha pasado de haber en la Sala Primera del Tribunal Supremo unos centenares de recursos, 600, 700, al último año que se han incubado 3.500 recursos.

Bueno, esto se debe a esta masificación a dos circunstancias. La una es la pérdida de valor, la apreciación de la moneda. Hoy el límite de entrada al recurso son 3 millones de pesetas.

3 millones de pesetas hoy vale pues un coche, bueno, pues una buena moto, vale 3 millones de pesetas. Eso por un lado. Por otro la falta de especialización de los abogados que llevan los recursos.

Y me explico. Anteriormente de la reforma de los colegios de abogados para llevar el recurso de casación era necesario que los abogados estuvieran matriculados en Madrid. Que eran los abogados de Madrid los únicos que podían llevar los recursos de casación.

Esto suponía que por la afluencia, por la abundancia de recursos que llegaban se habían especializado. Conocían el procedimiento, el auténtico recurso de casación y sólo entablaban aquellos recursos de casación donde se daban los motivos o las causas propias de este recurso. Al establecerse el sistema de que el letrado que lleva el asunto en primera instancia en un juzgado, pongamos de pueblo, puede llevar la segunda instancia en el tribunal de las audiencias territoriales o provinciales y luego puede llevar al supremo.

Esto ha facilitado el acceso a la casación y ha maxificado la casación llegando a esta instancia montones de recursos que no reúnen las características ni las circunstancias que son propias de este recurso. Es un recurso, es un recurso extraordinario, es un recurso de casación, es un recurso extraordinario. Se da contra la sentencia de apelación, exclusivamente contra la

sentencia de apelación y supone un control, un centinela, de la aplicación de la legalidad, de la interpretación de la ley.

Pero no vas más allá, no es otra nueva revisión del fondo del asunto. Esto es una cuestión puramente técnica y esa técnica tiene que conocer el abogado porque hay montones de asuntos que llegan a la casación en que en la sentencia de segunda, en la sentencia de apelación no se dan las circunstancias, no se ha infringido un precepto legal, no existe infracción del precepto legal. Lo que se trata es de reproducir nuevamente la valoración de la prueba y claro, esto supone una nueva instancia.

No es esta la finalidad de la casación. La finalidad de la casación es crear doctrina y unificar doctrina. La doctrina de aplicación de la ley.

Y esta doctrina, esta aplicación y esta creación de jurisprudencia no se puede hacer cuando se masifica una sala y hay que poner tres mil sentencias al cabo del año. Hay que resolver, porque yo entiendo que el ciudadano que tiene pendiente un asunto, más que crearle o que en su sentencia aparezca una doctrina científica o una doctrina jurisprudencial de la aplicación de la ley lo que quiere es resolver su asunto. Y nos vemos obligados a poner sentencias, resolver los asuntos sin quizás crear, hacer el estudio doctrinal que sería necesario en muchos casos.

Era necesario, yo entiendo que era necesario en principio limitar la entrada de estos procedimientos. Y no solamente partiendo, como decía el compañero Pepe al más no me decía hoy. No necesariamente limitando la cuantía, o sea el ingreso la válvula de entrada limitando la cuantía.

Puesto que puede haber procedimientos de pequeña cuantía que por su interés científico deban llegar al Tribunal Supremo y deba el Tribunal Supremo pronunciarse en la aplicación o interpretación de la ley. No, ese criterio único quizás sería un criterio muy simplista. Podría limitarse acudiendo a conjugando la cuantía con otras circunstancias.

Por ejemplo, se podría hablar de eso, de la calidad, de la naturaleza de la resolución que se va a dictar. Si esta naturaleza, si el asunto jurídico que se discute es interesante e interesa crear jurisprudencia, dar normas para la aplicación de casos similares, aunque sea de cuantía inferior, debía entrar y debe entrar al Tribunal Supremo. También hay otro sistema de limitación, que es el sistema de la concordancia de las dos instancias.

Con esto se evitaría muchas veces el litigante temerario que intenta no pagar, bueno, como la justicia en España no es lo rápida que se desearía, pues se lleva en primera instancia, se pierde en primera instancia, se lleva a apelación, se vuelve a perder en apelación y se lleva a casación. Porque, claro, no es igual pagar al principio que pagar dentro de cinco años con la depreciación de la moneda. El negocio ha sido redondo y no acumula los asuntos e impide que el acreedor pueda rápidamente satisfacer su derecho.

Por eso entiendo que el recurso de casación, primero limitar el acceso a la casación, esa sería

una de las funciones fundamentales, por lo menos para que la sala del Tribunal Supremo pudiera funcionar. Los trámites de recursos de casación son muy sencillos, la tramitación es muy simple, o sea que quizá en la habitación, tanto la preparación ante la audiencia que dictó la sentencia de apelación como la tramitación del recurso en la sala primera es muy simple. No, en esto no sería necesario modificar los trámites porque no se podrían simplificar más.

Sí hay una materia del recurso de casación que debía de una vez aclararse y además limitarse. El motivo cuarto donde se admite el error en la presentación de la prueba basado en documentos, cobre en autos y que no estén contradictos por otros. Es la vía por donde la mayoría de los recursos intentan convertir la casación en una tercera instancia.

La revisión de la prueba es una función que corresponde a la apelación, pero que no es materia de la casación. La casación debe ser exclusivamente la infracción de la ley, la infracción de los preceptos legales infligidos por la sentencia o supuestamente infligidos por la sentencia de apelación y limitarse a esa función, con lo que el recurso de casación ganaría en calidad, ganaría en claridad y sobre todo en celeridad, porque habría bastante menos recursos de los que hay en la actualidad. Me ha alegrado mucho oír la exposición de mi colega Gugomercindo Burgos porque creo que suscribo totalmente todo lo que ha dicho.

Yo diría que la función de la casación en un Estado democrático es garantizar el principio de igualdad de todos los ciudadanos ante la ley, de manera que la norma civil sustantiva se aplique por igual en todo el territorio de la Nación. En esto está la grandeza de la casación y la casación no es un recurso ordinario, sino que la función del Supremo es emanar una doctrina, una doctrina legal que garantice ese principio de igualdad en la aplicación de la ley. Y me ha alegrado mucho oírle que no sería parte de ello de subir la suma de gravamen, porque este es uno de los mayores errores que se ha venido cometiendo en estos 20 últimos años.

No tanto en el recurso de casación civil como sobre todo en el ámbito penal. En el ámbito penal en este momento se ha producido una elevación de la suma de gravamen hasta seis años, de manera que hasta los seis delitos con pérdidas de seis años no se puede recurrir en casación ante el Tribunal Supremo. Y claro, lo que está sucediendo es que estamos experimentando nosotros un crecimiento notable del recurso de amparo.

Como el ciudadano no puede acudir al Supremo, acude a través de la vía del amparo. Y así del año pasado a este, se ha incrementado en 500, tuvimos 2.500 recursos de amparo el año pasado, ahora 3.000. Si se va por esta vía de descongestionar al Tribunal Supremo elevando el listón en cuanto a la cuantía, los 3 millones, elevándolo a 5, a 10 o a 15, pues se corre el riesgo de que esa función de garantizar el principio de igualdad no la asuma el Supremo, sino que la tenemos que asumir nosotros vía infracción del artículo 14. Yo creo que la infracción del artículo 14 no es un tema del Tribunal Constitucional, sino es un tema fundamentalmente del Tribunal Supremo.

Hay que ir por otras vías. Lo que a olvidar en este país, que hasta el año 49 las faltas se trasladaban en casación ante el Tribunal Supremo. Hay que establecer los filtros que haga falta

para que no exista una sobrecarga de trabajo, y desde luego suscribo lo que ha dicho Humberto Burgos sobre la necesidad de abolir el error de hecho como motivo de la casación.

Hay que concebir un recurso de casación estrictamente casacional, estrictamente de protección de la ley material y también de la ley procesal por otras vías. Estoy completamente de acuerdo con lo que ha dicho Humberto. Bueno, si les parecen los últimos minutos que nos quedan ya de este debate de Revista de Derecho, los podríamos dedicar a unas posibles soluciones para que la Administración de Justicia sea cada día más eficaz y cada uno de su opinión.

Empezamos por el señor Teófilo Ortega Torres, magistrado del Tribunal Supremo. Yo creo que la broma que hemos expuesto todas las cuestiones está latente en las soluciones. Es difícil aportar nada nuevo porque cuando hemos hecho la crítica del sistema todos hemos apuntado soluciones.

Entonces es naturalmente modificar lo modificable en el sentido que aquí hemos dicho. Es difícil porque se ha tocado casi todo. Quizá, quizá por agotar un poco más el tema, se pudiera hablar de los equivalentes jurisdiccionales en la tecnología de carne lula y concretamente del arbitraje.

Quizá en este país, a pesar de la modificación de la nueva ley de arbitraje del 5 de diciembre del 88, que en el aspecto mercantil efectivamente ha mejorado la cuestión. Pues hay alguna razón, casi no sé si sociológica o jurídica, por parte de los abogados y de los ciudadanos, que no recurren al arbitraje. Esto es un hecho.

Posiblemente el que no existan despachos, o exista alguno, pero en fin, con carácter general en el derecho privado no existen prácticamente dedicados al arbitraje. Hace que recele el ciudadano de los arbitrajes en que se han de encomendar a abogados que a su vez llevan otros asuntos. Por algo, a pesar de la gran desconfianza que parece que hay que no es tan grande tampoco estadísticamente según las encuestas hacia la Administración de Justicia, pues la debe haber mayor a otras cosas.

Entonces, quizá llevar a la conciencia de los ciudadanos la posibilidad del arbitraje pudiera también, siempre que los abogados fueran también conscientes de esto y se establecieran los mecanismos necesarios para su satisfacción. Ahora, numéricamente esto no iba a solucionar el problema de la Administración de Justicia. Pero sí podría, en muchos casos concretos, evitar verdaderamente consecuencias porque cuando antes nos exponía el profesor Gimeno, también lo que era la reclamación de dinero, pues tanto el profesor Gimeno, hemos hablado luego de los recursos, la ejecución, porque cuando ya ha conseguido, después de todo lo que nos ha relatado Gimeno Senda, es el momento verdaderamente más hiriente, porque todavía mientras tiene dudas de si tiene razón, puede soportar el proceso.

Pero es que cuando ya el juez le ha dicho en dos instancias y la casación que tiene razón, y ya está cargadísimo de razón, entonces es cuando tampoco ejecuta. Y la ejecución puede muy bien durar dos o tres años, a poco que se complique. Entonces quiero decir que también, en

fin, la simplificación de la ejecución, siempre que no se haga, y termino, siempre que no se haga privatizando la ejecución, como ha habido algún intento.

Eso, a mi juicio, de ninguna manera. No se puede privatizar la ejecución. Pero todo lo demás, efectivamente, sería útil.

Y también muy brevemente, profesor Gimeno Senda. Sí, a corto plazo, pues yo señalaría algunas medidas que son perfectamente factibles. En el proceso civil, pues que los jueces se tomaran muy en serio la comparecencia previa, es decir, intervenirían en ella, estudiaran el tema desde el principio, y no en el momento de intersección, intentarían una... la conciliación intraprocesal de las partes, con la cual se remediarían muchas... se evitarían muchos procesos sin motivo alguno, que recurrieran más al criterio del vencimiento en las costas, porque ya está reformado el precepto, pero es raro que obtener una condena en costas.

Pero, naturalmente, todas estas medidas son parcheos insuficientes, porque lo que está reclamando nuestra justicia civil es una reforma mucho más profunda. Se hace necesario un nuevo código procesal civil que consagre los principios de oralidad, de inmediación, de concentración del procedimiento, y que instaure un sistema expeditivo y eficaz de medidas cautelares y de ejecución. Hasta tanto esto no ocurra, desgraciadamente seguiremos teniendo los males de la lentitud y la ineficacia de la justicia civil.

Señor Burgos Pérez Andrade. Me queda poco tiempo, y en el poco tiempo solamente transmitir pues una una llamada de esperanza al pueblo español. Creo que estamos en el camino de que la justicia empieza a funcionar.

Un poco de calma, recomendarles un poco de calma y además optimismo y esperanza. Tengo plena confianza en que en unos cuantos años todas estas deficiencias de la justicia se podrán susar. Profesor Almagro Nusete.

Sí, yo me tengo que sumar a estas palabras de esperanza. Creo que efectivamente lo realizado, el camino andado es importante y que en el camino que falta por recorrer, lo más importante es, como ha dicho el profesor Jiménez, en lo que atañe al proceso civil, la necesidad de un código procesal civil nuevo, de nuevas plantas inspirado en esos principios constitucionales. Quizás entre ese código procesal civil nuevo y la situación procesal actual, haya que pensar como plataforma de aterrizaje intermedio en una ley urgente de simplificación del proceso civil como medio de tomar el impulso necesario para llegar a esa buena meta que todos deseamos.

Pues con esta visión esperanzadora de la Administración de Justicia nos despedimos de todos nuestros oyentes de Revista de Derecho y agradecemos la intervención de don José Almagro Nusete, Catedrático de Derecho Procesal y Magistrado del Tribunal Supremo a don Vicente Jiménez Catedrático de Derecho Procesal y Magistrado del Tribunal Constitucional a don Gumber Sindo Burgos Pérez de Andrade, Presidente de la Sala Primera del Tribunal Supremo y a don Teófilo Ortega Torres, Magistrado del Tribunal Supremo. Muchas gracias y buenas noches. Bueno... Hasta entonces, de nuevo, gracias por tu atención y suerte en los exámenes

que te resten todavía por hacer.

Y ahora, como es habitual, te dejamos en compañía de Didchea y el informativo semanal de la UNED.