

FAIRÉN GUILLÉN, V.: *Panorama crítico del proceso civil español (1938-1998)* Madrid, 1998.

Xulio Ferreiro Baamonde

No presente libro o profesor Fairén tenta establecer unha visión xeral da regulación procesual civil española dende a Guerra Civil ata a nosa actualidade. Establecer hoxe unha panorámica do axuizamento civil poder resultar de especial interese dado o momento lexislativo – cómpre dicir máis exactamente prelexislativo - no que nos atopamos, pois non se pode esquecer que a aparición desta breve pero densa monografía vén situada no contexto da reforma da xustiza civil que o actual Ministerio competente tenta levar a cabo, e que está a cristalizar nestes intres fundamentalmente no proxecto de Lei de Axuizamento Civil que se está tramitando nas Cortes Xerais do Estado Español na actualidade.

Pero o Profesor Fairén non se detén na súa análise no estudio das diversas leis procesuais civís e nos sucesivos intentos de reforma, senón que co gallo de estudar esta normativa fai un repaso breve pero agudo, crítico e en moitas ocasións irónico, de toda a situación da xustiza dende 1936, tocando aspectos relacionados, pero que escapan do núcleo central do estudio, como pode ser a composición orgánica dos tribunais, o procedemento laboral, o procedemento contencioso-administrativo, ou a técnica lexislativa empregada no noso Estado, e mesmo en relación coa situación política de cada momento histórico.

A obra estrutúrase en cinco capítulos, que comezan analizando a situación da xustiza en pleno período bélico para rematar co Anteproxecto de Lei de Axuizamento Civil que é o xerme do Proxecto que actualmente se tramita no Congreso dos Deputados. Segue no seu desenrolo unha alegoría naturalística na que dende *o campo* tenta chegar a través do *río*, e mesmo da *marisma* ata o “mar libre” acadando unicamente atopar néboa e un escuro panorama procesual – non só civil – no momento presente.

No capítulo I – *El Campo* – anuncia o Prof. Fairén a idea de facer unha historia crítica do dereito español. Considera que a historia tida por oficial é falsa no sentido de que interesadamente se desvirtúa co obxecto de lexitimar determinados fins e determinadas institucións que se pretenden introducir no noso dereito facéndoas pasar por enxebres e enraizadas na nosa tradición xurídica – amósase o Profesor especialmente crítico coas reproducións da historia da institución do xurado feitas dende tribunais “oficiais” – . Por elo o Catedrático nado en Zaragoza tenta ofrecer uns materiais resumidos para “xentes inxenuas de alma limpa, que algún día fagan unha verdadeira historia do Dereito Procesual español” na etapa comprendida entre 1939 e 1998. Para elo cómpre analizar ademais da lexislación procesual, maiormente as reformas da nosa centenaria Lei de Axuizamento Civil, e tamén os cambios orgánicos – xa máis numerosos – habidos dende os escabinatos militares e os tribunais populares da confrontación civil ata a hoxe vixente Lei Orgánica do Poder Xudicial.

O segundo capítulo titúlase como *La Umbria*. Este segundo capítulo, unha vez realizada a función introdutoria no anterior, tenta de comezar por expor o que, segundo Fairén, debería ser a base do proceso civil do futuro. Para el debería estar representado por unha evolución do actual procedemento en materia laboral, xa que este historicamente ten amosado a súa valía en todo este evoluir histórico, e sempre saíndo máis que dignamente dos diversos avatares que podían afectar á súa eficacia.

A lexislación substantiva en materia de dereito do traballo tivo un carácter durante este tramo histórico tremendamente cambiante, mentres o cauce procesual da súa aplicación foi en todo momento o mesmo, polo menos dende un punto de vista básico. Pasouse nesta materia do sindicalismo obreiro horizontal da II República, con todo o que este significaba de politización, ao sindicalismo vertical do período dictatorial. Sen embargo en todo este período o proceso foi o mesmo: o sinxelo xuízo verbal. Este debería ser a base para un futuro proceso civil declarativo europeo, tal como o ve o profesor Fairén, xa que non só en España este sistema procesual ten demostrado sobradamente a súa adaptación e as súas grandes posibilidades para resolver problemas extremadamente complexos, se non de enorme contido económico; e non só no campo estricto do procedemento laboral, senón tamén no espiñoso eido dos arrendamentos urbanos.

O principal problema que tivo que sufrir este procedemento foi o dos seus aplicadores, que viron durante o longo período da Dictadura eliminada a súa independencia, ao se convertiren nunha xurisdicción especial, e se integraren nas maxistraturas de Traballo. Xa no solpor do Réxime, no 1975, pasaríase ao actual sistema dos Xulgados de Traballo, integrándose coma unha orde máis da xurisdicción ordinaria.

O capítulo III – *El Fontanar* – adícao Fairén a trazar un esquema do que é a día de hoxe o estado da Xustiza Española, tratando diversos aspectos, como a formación da xudicatura, os aspectos materiais da Administración de Xustiza, o autogoberno do Poder Xudicial, a técnica lexislativa comunmente empregada, etc., chegando ao cabo a unha conclusión moi negativa e acaso pesimista do estado actual da situación.

En primeiro lugar cómpre destacar a teima do Prof. Fairén arredor do tema da politización da xudicatura, tema por outra banda recorrente en toda a súa obra, como se pode ver na numerosa bibliografía propia citada neste libro. Se durante o Goberno do Xeneral Franco a politización da xudicatura viña dada pola expresa dependencia da Xustiza respecto do Executivo – non se pode esquecer o dogma da unidade de poder e división de funcións que o Réxime fixo como propio dentro da autoproclamada democracia orgánica – coa chegada do réxime constitucional, e a xuízo do autor, esta politización expresa viuse substituída polo traslado da lóxica de partidos ao órgano de goberno do Poder Xudicial, o Consello Xeral do Poder Xudicial. A substitución da moi louvada LOPX de 1870 pola súa homónima de 1985 supuxo a intervención dos partidos políticos no susodito órgano, desoíndo as Cortes Xerais as advertencias efectuadas polo Tribunal Constitucional na súa sentenza de 29 de xullo de 1986 (108/86). Asistimos dende entón ao que Fairén Guillén denomina dictadura do lexislativo. Esta situación transcende a pura teoría do Estado e vai máis alá da defensa ideal da separación de poderes, xa que se vai manifestar expresamente en aspectos concretos como os nomeamentos e o sistema de ascensos na carreira xudicial, xa que dependen directamente do órgano de autogoberno “corrompido” politicamente, ao seren das competencias que a LOPX concede ao CXPX. A politización deste colexio vén sobradamente probada cando se decide nel algún que outro tema conflictivo, intres nos cales o Consello se divide en dous segundo as implicacións políticas de cadaquén.

Pero esta medida non é, segundo o autor, illada, senón que responde a un proceso de administrativización da xustiza baseado nun concepto altamente intervencionista que o executivo reinante durante a etapa 1982-1996 puxo en práctica. Todo elo culmi-

nou coa lamentable, para o autor reunión nun do Ministerio de Xustiza e de Interior, para o titular do cal non aforra Fairén caste ningunha de crítica.

A crítica aceda e feroz continúa por outras institucións da xustiza española, como o Ministerio Fiscal, aos membros do cal cada vez se lles outorga unha preparación menos axeitada e que se tenta converter nunha prolongación do Executivo – lembra a estes efectos Fairén as irregularidades cometidas no nomeamento dalgún dos seus máximos dirixentes, concretamente dun Fiscal Xeral do Estado que non cumpria co requisito mínimo de ser un xurista de recoñecido prestixio con máis de 15 anos de exercicio - . Tampouco o Tribunal Constitucional se salva da queima. O procedemento ante este non é o máis axeitado para prestixialo. Fundamentalmente o controvertido aspecto da cuestión incidental, no que a falla de contradicción motivou algunha sentenza do Tribunal Europeo de Dereitos humanos contraria ao Estado Español – caso Ruíz Mateos STEDH de 23 de xuño de 1993 -. Outro fenómeno que non escapa á inquisitiva ollada de Fairén Guillén é a deficiente formación actual dos elementos que pasan a integrar o corpo xudicial. O defectuoso programa de oposicións, o acceso polo 3º e 4º quenda, a proliferación de xuíces de apoio e de interinos ou suplentes constitúen elementos que en pouco ou en nada axudan a elevar o nivel dos nosos xulgadores.

O proceso civil vese repercutido por todos estes factores, que motivan un retardo crónico e a acumulación de procesos, o que veu motivar novamente a censura do Tribunal Europeo de Dereitos Humanos, esta vez na sentenza 157/89. Todo elo leva a concluír ao Profesor Fairén que “a xustiza española atópase nun moi mal momento histórico. E non recoñecelo é peor.”

Estes compoñentes son acompañados ademais dunha moi deficiente, nos últimos tempos, técnica lexislativa. Deixa ver o Profesor Emérito certa saudade polas vellas leis procesuais formalistas, sobre todo cando actualmente se regula cunha falsa modernidade, di, antiformalista, que no fondo provoca unha volta ao inquisitivo e excesos de tal caste que fan pensar na teoría iusnaturalista do xuízo sumario indeterminado, que serviu á tiranía nazi para exercer a súa dominación xudicial. Arremete contra os privilexios procesuais que a caste política reserva para si – no testemuño penal, no mantemento do duplicatorio, nos poderes do Presidente Parlamentario, con respecto aos delitos que se comenten nas Cámaras, etc. -. A defectuosa técnica lévase mesmo a extremos tales que supoñen una contravención do procedemento lexislativo, e así cita como exemplos a Lei de Reforma Procesual, que se aprobou sen votación final conxunta ou o R.D. Lexislativo polo que se aprobou o Texto Refundido da Lei de Procedemento Laboral, cunha corrección de erros de extensión semellante á orixinal e na que se modificaban aspectos substanciais. Cabería engadir a este esbozo algún que outro apuntamento como o constante cambio de rumbo do lexislador no referente á casación, etc.

A situación actual é polo tanto de depreciación cidadá da Xustiza, motivada polos gravísimos defectos destas organizacións e ordenacións, e máis lonxe na – di o Profesor Fairén – covardía moral que aflixe ao outrora bo pobo español.

O capítulo IV – *El río, la marisma* – é o núcleo central do traballo. Nel repásase propiamente a que é a historia do proceso civil español na época que comprende a monografía, comezando, como chanzo previo pola historia dos tribunais civís, xa que ambos conceptos van irremediábelmente unidos.

Durante a Guerra Civil – 1936-1939 – as dúas partes nas que se divide España organizan a súa propia estrutura xudicial, pero saíndo da desexábel normalidade e artellando paralelamente xurisdicións especiais de guerra. Na zona republicana a carón dos Tribunais “de paz”, aparecen os chamados tribunais populares, formados por xente próxima ás formacións incluídas na Fronte Popular, co cal a parte – na confrontación bélica – devíña e xuíz, como non podía, por outra banda ser doutro xeito. Á súa vez na zona cha-

mada nacional os tribunais militares exercen o que podíamos denominar axuízamento normal, pero á súa beira non deixan de xurdir entidades administrativas *ad hoc* para a autodefensa bélica. Estas entidades han realizar unha vez rematada a Guerra unha depuración da intelectualidade xurídica española – xuíces e catedráticos maiormente – impondo sancións se respectar os mínimos de garantía procesual. A moso o Profesor Fairén un grande coñecemento directo do tema á hora de analizar ó miúdo estes procesos.

A partires de 1944 o réxime acomete a reforma da xustiza municipal. Esta viñérase baseando ata o momento na elección veciñal e nos corpos de Xuíces de Paz de grande enraizamento social, e non só en España. Levouse a cabo un proceso de politización e profesionalización desta Xustiza máis achegada ao cidadán, creándose corpos de Xuíces e Fiscaís Comarcais, e excluindose a iniciativa popular na súa configuración. Estes órganos xurisdiccionais van ser dotados cun instrumento procesual de grande valor, o chamado xuízo de cognición que analiza Fairén na súa orixe a través do seu decreto de creación, de 1952. Este configúrase a grandes trazos como un procedemento declarativo plenario rápido.

A seguinte reforma procesual de envergadura que tenta acometer o Réxime é a do proceso civil mesmo. Elabórase para elo o Anteproxecto de Bases para o Código Procesual Civil de 1966. Este é trasladado ás Universidades para o seu informe – práctica que por certo estraña actualmente o Prof. Fairén, segundo expresa nalgunha outra obra – pero fracasa finalmente por tecnicamente inaceptábel. Contra o sistema oficial que este texto representa opón o autor o seu propio sistema, de indubidábel orixe carnellutiana. Este constaría nun primeiro nivel dunha lei procesual xeral, e no respectivo a proceso civil, a lei correspondente dividiríase en catro libros, un adicado a declarativo – todos os declarativos, mesmo os especiais – un segundo adicado á execución procesual, un terceiro de normas xerais, e un cuarto unicamente para o procedemento cautelar, de grande importancia para a realización xustiza material no proceso.

A Lei Orgánica do Estado de 20 de xaneiro de 1967 constitúe un novo fito procesual, xa que nela se crea o chamado recurso de contrafuero. Este tentaba ser unha garantía para os dereitos dos cidadáns, pero na súa regulación concreta deviña totalmente inútil, xa que dada a concepción absolutista do Estado e a concentración de poderes, era o propio Xefe do Estado o encargado de resolvelo.

A chegada da Constitución de 1978 e o réxime democrático supón unha nova perspectiva no xeito de acometer o estudo da normativa procesual, pois o referente básico agora será a Lei Fundamental, e sobre todo dous puntos, o catálogo de dereitos e liberdades e os recursos xurisdiccionais para defendelos; o recurso de amparo e o amparo difuso que para Fairén supón o art. 53.2 da CE, lamentábelmente esquecido e substituído por unha multitude de procedementos especiais para a defensa de cada dereito fundamental.

A Constitución supón tamén un novo xeito de se gobernar a Xustiza, e xa se viu a opinión que Fairén dá do seu desenrolo pola LOPX de 1985.

Dentro da xustiza civil deste período é preciso resaltar a reforma do proceso civil elaborada polo lexislador – de cor maioritariamente socialista – que ten coma primeira manifestación a Lei de Reforma Urxente de 1984. A opinión que merece esta reforma a ollos do Prof. Fairén é diversa segundo o aspecto concreto a considerar. Negativa consideración merece a desxudicialización da concesión do beneficio de xustiza gratuíta, que pasa de tramitarse diante de xulgados e tribunais a encomendarse a resolución das peticións aos Colexios Profesionais e en última instancia ás comisións creadas ao efecto, onde a presenza de elementos administrativos é moi superior a calquera outra intervención. Atopa aquí o autor o perigo dunha excesiva dependencia da Administración, problemática ao que o Prof. Fairén é abondo sensible ó longo de toda a obra. Continúa

esta tendencia nas últimas reformas efectuadas no eido da asistencia xurídica gratuíta, e así a Lei 1/1996 de 6 de xaneiro, nos arts. 9 a 11 regula estas Comisións de Asistencia Xurídica Gratuíta, onde segue presente a administrativización do procedemento de concesión do beneficio. Pero elo non queda só no eido lexislativo estatal, senón que tamén a lexislación autonómica que desenrola as competencias ao efecto – en Galicia Lei 11/95 de 15 de xullo – manteñen a mesma dirección.

Un aspecto máis positivo, en principio é a conversión do xuízo de menor cuantía como protomodelo de axuizamento civil español, con vis atractiva sobre as zonas confusas. Neste senso, o autor califica a esta lei de “lei de transición”, debido a que preconiza o que se manifesta xa nos Borradores de Lei de Axuizamento Civil, é dicir, a conversión do modelo de xuízo de menor cuantía no procedemento único declarativo do noso proceso civil. Pero esta reforma da lei de 1984 non está exenta de erros técnicos, e precisamente no aspecto que a priori máis podería satisfacer ao autor, xa que é nesta temática un antigo defensor. Estoume referindo á inclusión da comparecencia previa, que Fairén defendera nos anos da dictadura, ao tela estudiado no ordenamento procesual austríaco. Sen embargo, a censura merécea a lei ao incluír esta figura con algunha eiva. A principal é o carácter preceptivo da nomeada comparecencia, que no caso de procedemento limpo, sen erros que subsanar, faise totalmente superflua. O único obxecto daquela será o intento de conciliación, que por outra banda se restrinxe unicamente a este momento procesual, esquecendo outras múltiples posibilidades que si contemplan outros sistemas de dereito comparado que á súa vez introduciron a comparecencia previa, pero con carácter facultativo.

Outro aspecto a salientar da reforma é o da casación. A lei de 1984 supón a confusión entre a sentenza de casación e a sentenza resolutoria do asunto. A casación, na súa orixe, en Francia, consistía unicamente na anulación da sentenza, reenviándoa despois ao tribunal de instancia, para que resolverse sobre o fondo do asunto. Na súa adaptación española, era o Tribunal Supremo – nos casos de infracción de doutrina legal ou xurisprudencial, que non no de creba de normas procesuais, onde seguía operando o reenvío – o que dictaba ambas sentencias, a primeira, de casación, en virtude da súa condición de órgano cumio da estrutura xudicial, e a segunda, rescisoria, subrogándose na competencia do tribunal de instancia, sendo unicamente a primeira a que creaba a doutrina xurisprudencial. Pois ben, a reforma que se analiza remata con esta distinción refundindo ambas sentencias nunha soa. Abriu tamén a reforma a casación á materia probatoria, e a cuestións fácticas. Salienta o autor que esta liña foi virada en redondo pola Lei de Medidas Urxentes de Reforma Procesual de 1992.

Non perde a oportunidade Fairén Guillén de pór de manifesto os aspectos máis controvertidos desta lei de 30 de abril de 1992, que remata tamén coa apelación administrativa, substituíndoa pola casación, de xeito prexudicial para os cidadáns ao minguar as posibilidades de alegación, co gallo de evitar a sobrecarga de asuntos da xurisdicción contencioso-administrativa. Ao mesmo tempo, esta reforma deixou sen contido o procedemento diante do Tribunal de Contas, que na súa apelación se remitía á contencioso-administrativa. Ademais, tamén a aplicación do dereito estranxeiro na casación adocece de problemas, xa que ata daquela se viña facendo pola vía das cuestións de feito, vía eliminada pola reforma contemplada.

Un último punto de análise o constitúe o tratamento que o noso lexislador dá ao problema da informática e en concreto do tratamento informatizado de datos. É censurábel para o Prof. Fairén o feito de que se lle dea na Lei de 29 de outubro de 1992 un tratamento excesivamente administrativo e político. A alternativa proposta polo autor é a substitución deste sistema por un xuízo sumario baseado na idea interdicial.

O derradeiro capítulo da monografía – *La niebla* – adícao o Profesor Fairén á análise do Borrador e do Anteproxecto da Lei de Axuizamento Civil, hoxe xa Proxecto

de Lei, en tramitación no Congreso dos Deputados – máis concretamente en período de emendas ao articulado, unha vez desestimadas as emendas de devolución presentadas –, pero sen que se teñan corrixido os erros denunciados, non só nesta obra senón que tamén noutros diversos foros, dos que é exemplo o I Congreso de Dereito Procesual de Galicia, celebrado na Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, e onde se apuntaron entre outros, as seguintes eivas á reforma: descoñecemento dos principios de técnica lexislativa, falla de resposta a problemas reais en materia de partes, garantía de imparcialidade, obxecto do proceso; espellismo en canto á redución e simplificación de procedementos, regulación dogmática, anacrónica e improvisada en materia de recursos, os riscos que pode supor a execución provisional, inmadureza na regulación do apremo, defectuosa articulación da audiencia ao rebelde, etc.

Considera o autor que a oportunidade desta reforma procesual non é discutíbel, habida conta de que a lei vixente, de 1881, xa naceu vella; hai máis dun século! A complexidade do tráfico civil e mercantil actual e a irrupción das novas tecnoloxías da comunicación fan preciso un novo modelo ritual para a súa aplicación nos noso tribunais, sempre que non se confíe a este novo modelo a completa resolución dos problemas da xustiza española.

Por elo considera o Prof. Fairén que esta lei de axuizamento non se debe presentar illada, senón como un chanzo máis na reforma da xustiza, que require de actuacións mesmo anteriores. En concreto precisa o autor, unha nova Lei Orgánica do poder Xudicial, o aumento do número de xuíces e a de funcionarios do Ministerio Fiscal, así coma da súa preparación, e a mellora de medios materiais para a administración de xustiza. Ademais, centrándose nos textos presentados, destaca negativamente Fairén Guillén a presa da súa elaboración, que se vai traducir nunha grande improvisación en moitos dos seus preceptos, e a non consulta á Comisión Xeral de Codificación.

En canto ao contido concreto dos borradores, estraña o autor un libro de normativa xeral, e a falla de determinación dun modelo concreto, sendo obxecto de crítica a federalización que se produce cando no estamos, aínda no seo dun Estado Federal. A pretensión do anteproxecto de abranguer toda a normativa da proba non é só que non se cumpra, senón que a xuízo do profesor non é conveniente que o faga, xa que debe reservarse boa parte desta materia á teoría xeral do dereito, quizais a esa Lei Procesual Xeral que preconiza noutras partes da obra. Merecen tamén a crítica do autor a inclusión dun recurso de amparo – primeiro – ou recurso extraordinario – despois –, por non responder axeitadamente á defensa dos dereitos fundamentais ordenada polo art. 53.2 da CE, e a regulación concreta da casación, ao non estar de acordo en discriminar cuestións de feito e cuestións de dereito. Un dos aspectos máis novidosos do Anteproxecto, a execución forzosa é tamén un dos máis criticados pola doutrina. A innovación que supón conceder a apelación nun só efecto, posibilitando así a execución en principio das sentencias dictadas en primeira instancia, merece a crítica do Profesor Fairén, pouco dado a “revolucións” desta caste, pois desnaturaliza totalmente o concepto de apelación. Tampouco a cesión de labores executivas a entidades privadas parece a solución máis axeitada para resolver os problemas que a realización dos bens conleva. O proceso cautelar recibe os calificativos de parcial, premoso e insuficiente, sendo unha normativa que para o Profesor Fairén nace xa avellada no seu comezo.

Como valoración final, o Borrador e o Anteproxecto producen no autor confusións e dúbidas, “crean sen ter o terreo asegurado”. Non escapan pois estes textos da visión xeral que a doutrina amosou sobre eles e que está a producir a división radical entre os estudiosos do dereito e o rexeitamento frontal de amplos sectores profesionais, xa sexa por intereses particulares ou pola deficiencia técnica, indubidábel para algúns, dos intentos de reforma procesual civil en marcha. Na súa crítica coincide o Prof. Fairén co groso da doutrina, ao entender que non se pode encomendar, como se está a facer, a

solución dos problemas da xustiza – non só civil – española a un simple troco procesual, que, tendo a súa importancia, debe ir idfectibelmente acompañado dunha serie de medidas estruturais, orgánicas e materiais, que leven á Administración de Xustiza española a ocupar o lugar e prestixio que a necesidade de tutela dos dereitos dos cidadáns demanda.

É este un libro chave para entender a historia non só do proceso civil senón da xustiza española do noso século, elaborado por un autor que non fala “de referencias”, pero tampouco sen paixón, máis que nunca no momento actual no que a nomeada tramitación lexislativa da reforma do axuizamento civil vai sinalar os pasos fundamentais do proceso civil do novo século. Sen embargo non será esta, de seguro a última oportunidade para reflexionar sobre estes temas, dada a actualidade, e non só xurídica dos mesmos.