

# VIDA JURIDICA

## 1. Notas críticas

**FAIREN GUILLEN, Víctor: "Temas del Ordenamiento Procesal".—Dos volúmenes. Editorial Tecnos. Madrid, 1969.**

Se trata de una compilación de diversos trabajos del autor, que, en cierto modo, continúa los Estudios de Derecho Procesal publicados en 1955 y que recoge la casi totalidad de la labor efectuada entre los años 1955 y 1968.

Esta fundamental obra, está dividida en cinco partes: las dos primeras, comprendidas en el volumen primero, hacen referencia al Derecho Procesal Histórico y a la Doctrina General del Derecho Procesal y las restantes partes, que integran el segundo volumen, llevan la rúbrica general de Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal y Arbitraje.

Inicia estos trabajos el profesor Fairén, con el estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, para lo que se remonta al análisis de la situación del Derecho Procesal como consecuencia de la publicación del Fuero Real y del llamado Ordenamiento de Montalvo, que no llenaban las necesidades de la época, lo que dio motivo y ocasión para la publicación de la Nueva Recopilación, de la que dice, que no satisfizo a los juristas, a las Universidades, ni a los políticos, extendiéndose el autor en un estudio acabado de las diversas posturas adoptadas al respecto, presentando el panorama de la época, como el de un proceso civil regido por el Derecho común, formación jurídica de carácter estacionario, más bien romanística y general, que trata las cuestiones procesales por vía incidental, es decir, cuando lo exige el cuerpo legal que se examina, lo que produce irremisiblemente la falta de sistemática en los trabajos procesales, una ausencia de trabajos monográficos y una gran influencia de brillantes individualidades (Alonso de Villadiego, Hevia Bolaños, Matienzo, Acevedo, Salgado de Somoza, etc.).

Hace referencia a los diversos intentos de organización judicial y formación de los Jueces, que unido a los males tradicionales del procedimiento civil, motivan que el procedimiento mercantil alcance un gran predicamento, como lo demuestra la publicación de las Ordenanzas del Consulado de Bilbao, de gran extensión territorial y en las que se recoge un proceso armónico y lleno de energía que ahonda el abismo que le separa del enjuiciamiento civil. Estudia el proyecto del Marqués de la Ensenada y las causas que motivaron el que no se plasmara en una ley, que hubiera paliado gran número de males de aquel estadio histórico, así como los trabajos de Lardizabal y Uribe, Acedo Rico, Pérez y López y Suárez. Es el momento en que se inician los trabajos que desembocarían

en la Novísima Recopilación, de los que trata el autor muy ampliamente, haciendo un análisis de los llevados a cabo por Reguera y los que realizó el Consejo de Censura nombrado por Carlos IV: califica el señor Fairen a la Novísima Recopilación, de defectuoso instrumento, pero afirma que facilitó a los juristas del futuro la labor de preparación legislativa.

En este devenir histórico, le llega el turno a las Cortes de Cádiz, con su precepto de unificación procesal y creación del Tribunal Supremo y, como consecuencia, la publicación del Reglamento de las Audiencias y Juzgados de Primera Instancia, que merece para el autor el calificativo de parcial y desordenado, aunque con las virtudes de servir de camino para la unificación de fueros de aseguramiento de la independencia judicial y de estructuración unitaria del proceso civil.

Para su atención sobre la formación del Código penal de 1822 y del de Comercio de 1829, dentro del cual estudia todo lo referente al proceso en negocios de comercio, como asimismo la Ley de 1830, que contenía la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre los negocios y causas de Comercio, con la que se inicia una auténtica apertura para el unitarismo del proceso civil. La etapa comprendida entre el Estatuto Real de 1834 y la Instrucción del Marqués de Gerona —Reglamento provisional de 1835, Constitución de 1837, y Ley de 1878 sobre el juicio de menor cuantía, Constitución de 1845, y Real Decreto de 1852 sobre jurisdicción de Hacienda— es tratada con toda amplitud y detalle. Asimismo la indicada Instrucción de 1853, es comentada con todo lujo de detalles, tanto en su formación como en su contenido, esplayando toda la serie de críticas que contra la misma se hicieron, así como su derogación en 1854. Sin embargo, aquel cúmulo de diatribas hizo que se agudizara el deseo de consecución de un Código Procesal, lo que motivó el nombramiento de una nutrida Comisión que elaboró un proyecto de ley de Bases que fue presentado a las Cortes en enero de 1855 y que después de varias vicisitudes culmina en la ley articulada que entró en vigor el 1 de enero de 1856.

Esta ley procesal es estudiada con gran detalle y debidamente criticada por el autor. A continuación pasa al estudio de la naturaleza del juicio de desahucio de la ley de 1855, y por ende trata de sus trámites según la causa en que se funde y también la ejecución, extendiéndose en muy certeras consideraciones acerca de la "sumariedad" de este proceso.

El proceso aragonés de "Manifestación" y el inglés de "Habeas Corpus", es otro de los grandes apartados de la primera parte de la obra; al estudio y análisis de aquel célebre privilegio del Justicia de Aragón, dedica numerosas páginas, examinando su origen histórico —quizá de origen romano— y alcance práctico, así como las causas y disposiciones por las que desapareció del panorama del proceso español. Completa este apartado con un acabado examen del "Habeas Corpus" británico, con su oscuro origen (Carta Magna de Juan Sin Tierra o Habeas Corpus Act de 1679), su similitud con el recurso de manifestación, aunque en el tiempo haya cierto desfase, ya que el predicamento

que alcanza el Habeas Corpus tiene lugar precisamente cuando la Manifestación aragonesa se halla en trance de desaparecer. Solicita que el tema sea estudiado más profundamente por la gran paridad de ambas garantías.

Las Relaciones entre el Poder Legislativo y Judicial, y las Infracciones a la Constitución de 1812, es otro gran tema de la obra que se comenta. Para ello expone el acaecimiento histórico llamado "caso Fitzgerald", vecino de la Isla de León, que fue objeto de una serie de vejaciones, detención arbitraria y allanamiento de morada y la corriente legalista que se desató como consecuencia del atropello constitucional, que motivó la publicación del Decreto de 28 de noviembre de 1812, ordenando a los Tribunales del Reino que prefirieran a todo otro asunto aquellos relativos a infracción de la Constitución, más tarde paliado por el proyecto de julio de 1813 que admitía el enjuiciamiento de los delitos contra la Constitución por una comisión de las Cortes.

La Recepción en España del Recurso de Casación Francés, es materia de otro singular trabajo del que no cabe nada más que dar noticia escueta, pero que encierra una gran enseñanza para el debido entendimiento de la casación.

Presenta las circunstancias concomitantes con el hecho de la discusión parlamentaria que impidieron una meditada elaboración del recurso de nulidad, recuerdo del recurso francés; la influencia de los dogmas políticos franceses, la idea que los legisladores galos de 1790 tenían, de ser un instrumento de resolución de conflictos entre dos poderes, y en fin, los puntos de conexión entre lo jurídico y lo político consecuencia de fenómenos históricos y constitucionales de clara gravitación. Hace un repaso histórico del recurso de casación y de las posiciones doctrinales más destacadas, y lleva a cabo un detallado estudio del recurso de nulidad español en función del desarrollo parlamentario y constitucional que el mismo tuvo, acompañado de un análisis técnico de gran trascendencia para la debida comprensión de su naturaleza.

La Historia del Proceso Civil y la reforma de la Justicia constituye otro trabajo del autor que —dice— expone con clara visión los males de un proceso civil atacado por células jurídicas defectuosas o enfermas, acompañado ello de una rutina doctrinal, una ignorancia y una mitología jurídica, que han impedido la clarificación del ordenamiento procesal. Glosa el discurso del Ministro de Justicia, señor Iturmendi, pronunciado en la apertura de Tribunales 1964-65, que califica de gran interés, obteniendo la correcta conclusión de que el prototipo de juicio declarativo español venidero, debe ser un plenario rápido basado en el de menor cuantía, corregido en lo necesario. Termina este apartado analizando la evolución histórica de los juicios plenarios rápidos y las posiciones doctrinales acerca del juicio de mayor cuantía.

La segunda parte del tomo primero, con la que éste finaliza, lleva por título "Doctrina General del Derecho Procesal" y en ella se comprenden diversos temarios, todos ellos de relevante interés. Así, el primero de ellos hace referencia a la Teoría general del Derecho Procesal;

pone de relieve que esta Teoría general, que no debe confundirse con una construcción unitaria del proceso, tan sólo significa una unidad científica, hasta donde sea posible, sin forzar la esencia de los conceptos y por vía de síntesis, caminar hacia un método.

Considera causas de la separación procesal la existencia de diversas escuelas de estudiosos, civilistas, penalistas, administrativistas y laboristas, la separación de las enseñanzas del Derecho Procesal y la falta de unidad en lo que deben ser las ideas de una Teoría general. Estudia el problema en los países escandinavos, Austria, Italia, países americanos, etc., tanto en base del proceso en sí como de la organización judicial. Crítica la política legislativa seguida en España en este punto, puesto que la vieja ley de 1870 ha tenido más de cien disposiciones complementarias; estima que la uniformación, no la unificación, se hace precisa, aproximando los procedimientos sobre la base común de su servicio para la satisfacción de intereses jurídicos. Como no es realizable, ante la gran extensión que el autor da a la materia, dar cuenta cumplida de ella, si diré que considera preciso el estudio de la función del proceso, su estructura —Tribunal y partes, incluyendo las nociones de representación y defensa— la mecánica del proceso y su dinámica y el estudio de las consecuencias jurídico-económicas que se derivan de la actuación procesal.

Al Análisis del Proceso como Función de Satisfacción Jurídica dedica otro apartado de la obra. Tras contemplar la voz "satisfacción" en su aspecto gramatical, estudia el concepto jurídico, para lo que aísla los diversos elementos que lo componen; satisfacción jurídica; equilibrada; favorable; objetiva; razonada; completa-incompleta; estable; real y de aparición evolutiva. Examina asimismo la satisfacción procesal en las sentencias declarativas, en los procesos sumarios, en los inquisitivos, etcétera; verifica un intento de clasificación de las satisfacciones jurídicas, en, de interés general o particular y simples o complejas, sentando las bases para la distinción entre la satisfacción y la retribución, que le mueve a hacer un delicado análisis de la denominada "acción popular".

Proceso, Procedimiento y Mito Jurídico. Esta es la denominación de otro trabajo destinado al homenaje póstumo del profesor James Goldschmidt, celebrado en Buenos Aires en 1951. Después de exponer muy claramente la tesis de que el estudio de elementos jurídicos históricos de épocas pasadas, en otra posterior, calificada por situaciones sociales económicas y jurídicas de otro signo, debe hacerse procurando que la Historia no regrese y por tanto que el mito no se perpetue. Pone como ejemplo el hecho de que el desarrollo histórico del proceso se halla fundamentado siempre en la "litis contestatio" pie forzado que motivó la defectuosa evolución del mismo.

A la Figura del Juez dedica otro apartado. Como conformante del poder judicial, considera que el problema más importante de esta organización es el de la independencia de sus miembros, de los que se hallaban totalmente desprovistos en los Estados totalitarios. Hace un re-

paso general de la legislación española sobre este punto, contemplando asimismo al Juez como funcionario. Examina la diversidad de Tribunales y su razón de ser, exponiendo las ventajas e inconvenientes de los Tribunales Especiales. Respecto de la jurisdicción laboral, se extiende en consideraciones acerca de su contenido y sistema actual, afirmando que la reforma del proceso civil debe hacerse en forma tal que llegando a un punto de perfección se fusione con el procedimiento de trabajo.

Finaliza este estudio con el planteamiento del problema de la constitución de los Tribunales —Jueces técnicos, legos o mixtos— mostrando su parecer de que los jueces deben ser de carácter técnico y sobre todo afirma el dogma de su independencia absoluta, para que el Estado sea de Derecho y no de Policía.

La Reorganización del Ministerio Fiscal Español es otro de los estudios del autor, comprendidos en la segunda parte del tomo primero: su contenido es un fragmento del informe que fue elaborado en los meses de octubre a diciembre de 1968 por encargo de la Facultad de Derecho de Valencia para su remisión al Ministerio de Justicia y que hace referencia a la Base 68 del Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia, que trata de la organización y atribuciones del Ministerio Fiscal. Realiza un minucioso estudio de la figura del Ministerio Público o Ministerio Fiscal tanto en su proyección histórica como en la doctrinal, con confrontaciones con el Derecho comparado.

Rechaza la calificación de “órgano de comunicación entre el Gobierno y los Tribunales de Justicia” por cuanto el término “comunicación” es polivalente —hasta ocho acepciones tiene en el diccionario de la Academia de la Lengua Española—, por lo que la Institución no puede estar a merced de las interpretaciones del vocablo.

La unidad y dependencia jerárquica es, asimismo, objeto de una meditada atención, así como el problema de la amovilidad o inamovilidad de los funcionarios y el de la competencia que se les atribuye en el Anteproyecto, para lo que realiza un exhaustivo análisis de su contenido funcional en el ámbito civil y penal.

El siguiente trabajo, Jurisdicción Ordinaria y Jurisdicción del Trabajo, es fruto de las meditaciones sobre el tema con ocasión de haber sido encargado el autor, por la Facultad de Derecho de Valencia, de preparar un informe sobre el Anteproyecto de Bases para una Ley Orgánica de la Justicia, al igual que el estudio anterior.

Crítica la propuesta del Ministerio de Trabajo de que al Anteproyecto se incorpore una Base que precisaba que la función jurisdiccional, en el orden laboral, sería atribuida a los Magistrados de Trabajo, que continuaría rigiéndose por su Ley Orgánica y disposiciones que la complementan, por cuanto —dice—, no tiene en cuenta la especialidad de la corriente doctrinal unificacionista y sus matices, doctrina ésta que ha logrado la adhesión en diversos Congresos y reuniones que cita muy detalladamente.

Examina los fundamentos que invocan los partidarios de la especial jurisdicción, para el autor, no decisivos, y los que alegan los que defien-

den la unidad jurisdiccional, aun admitiendo la especialización de los jueces, concluyendo que si bien puede aceptarse la tesis de que la materia laboral tiene una extensión y expansión de las que carecía en tiempos pretéritos, ello conduciría solamente a la implantación de jueces especializados integrados en el Ministerio de Justicia con una cabeza exclusiva en el Tribunal Supremo.

Sobre el Principio de Publicidad del Proceso, (ideas y textos), que se encierra también en la segunda parte de la obra, se extiende el señor Fairen en altas consideraciones, en base de Couture y Calamandrei. La publicidad, que no popularidad, en relación a la percepción de las actuaciones judiciales con relación a las partes y a los terceros, activa y pasiva, mediata e inmediata, es tratada como vía para entrar en el análisis de su significación en el campo del derecho público; estima que la publicidad es un principio constitucional basado en la exigencia de hacer desaparecer la desconfianza popular, una virtud como instrumento de educación colectiva, y una vía de aproximación de la justicia al pueblo. Realiza un examen sintético del proceso evolutivo de este principio, para pasar revista a las distintas Constituciones Públicas extranjeras; Alemania Occidental y Oriental, Austria, Bélgica, Checoslovaquia, Dinamarca, Grecia, Irlanda, Italia, Yugoslavia, Polonia, Suiza, Francia, etc. Respecto de España, examina el principio de publicidad en las constituciones de 1.812, 1837, 1.845, 1869, Proyecto de Constitución de la primera República en la de 1876, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Civil, en la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la Constitución de 1931 y en el Fuero de los Españoles.

Concluye el volumen primero con los Recursos de Queja, tratando separadamente las diversas significaciones que tiene el término; la queja en el procedimiento administrativo, la queja como sustitutivo de la recusación del Ministerio Público, como recurso de recusación judicial en la Justicia Municipal, y como denuncia de la inactividad de un Juez o Tribunal.

Presenta un cuadro-resumen de los recursos de queja, en el que comprende la queja como recurso contra una resolución del Tribunal "a quo" que cierra el paso a otro recurso de fondo; la queja como recurso análogo (pero incompatible) con el de apelación, y la queja sin sujeción a plazo de interposición.

El volumen segundo, que se inicia con la tercera parte de la obra, Derecho Procesal Civil, constituye una ampliación del informe que el propio autor emitió, aprobado por la junta de la Facultad de Derecho de Valencia, al Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil, como consecuencia de la publicación de dicho informe en los Cuadernos Informativos del Ministerio de Justicia.

Critica tanto el que en el Anteproyecto no se haga una exposición normativa y ordenada de los principios políticos que lo informan, como el contenido de los libros que se compone. Examina la sistemática del libro I del Anteproyecto, que considera correcta, salvo ciertas desviaciones de inclusión y valoración.

Con relación al libro II estima que debe incluirse en él gran parte del contenido del libro IV, que debe quedar reducido a los procesos cautelares, deteniéndose en el análisis de los juicios especiales por razones jurídico-materiales, que deben desaparecer, y las que deben permanecer con carácter propio de "especial".

Participa de la tesis de que también debería haberse incluido en el libro II, lo concerniente a los medios de impugnación, materia del libro IV. Para la revisión y la audiencia al rebelde, propugna, o bien crear un libro V, traerlos al libro II al grupo de Procesos Especiales, o introducir a los medios de impugnación en el libro II como un título IV.

Ataca asimismo el sistema de este libro II proporcionando una sistemática que expone con toda claridad.

Respecto del libro III, Ejecuciones Procesales, el señor Fairen hace una meditada crítica de sus imperfecciones; pide que se regule la liquidación de sentencia española, con separación de la obtención del "exequatur", y que se reglamente la ejecución personal, de la que hace un detallado examen. Se muestra disconforme con que el Anteproyecto distinga con la denominación de ordinario a la ejecución dineraria y como extraordinaria a las demás, y, asimismo, con el contenido de la base 73 respecto a la oposición a la ejecución, concluyendo con la exposición de un cuadro explicativo de lo que a su juicio debiera ser el contenido de este libro III.

El libro IV es también objeto de una cuidada crítica, y con relación a él solicita la inserción de las astringencias y constricciones en un proceso de aplicabilidad general; la individualización, en las cauciones procesales, de las de carácter cautelar; creación de un proceso cautelar para la adopción de medidas innominadas de carácter subsidiario; reforzarse el sistema del embargo preventivo y del secuestro, y separación de los procesos de intervención y administración de bienes. También ofrece un organigrama del contenido que debiera tener este libro IV.

A continuación lleva a efecto una cuidada contemplación de las Bases del Anteproyecto, de la que no cabe dar resumen alguno, por cuanto se extiende en 58 páginas a comentar casi todas las indicadas Bases, desde un punto de vista terminológico, sistemático, formal y de fondo.

La Sistematización de los Procedimientos Declarativos Españoles es otro de los trabajos fundados en el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil. Parte de la idea cierta de la excesiva proliferación de procedimientos, que califica de antigua y profunda y de la necesaria reducción de los mismos: en méritos del contenido de las Bases 74-80 y su amplísima clasificación, manifiesta detalladamente lo que debe acontecer con el juicio de impugnación de acuerdos sociales de la Ley de Sociedades Anónimas; con el juicio de nulidad de registro en la propiedad industrial; artículo 41 de la Ley Hipotecaria, los juicios interdictales; los de desahucio, los sucesorios; la conciliación y arbitraje; la quita y espera; los juicios concursales; el arbitral de censos y seguros; el de responsabilidad civil de funcionarios públicos; el proceso en relación con cosa común y el juicio de equidad de la Ley de Propiedad

Horizontal. Como idea general respecto de ellos, expresa la de que deben ser refundidos a la unidad del declarativo común.

Entre los procesos especiales que deben conservarse o al menos mantener especialidades, cita, los que entienden del estado civil y condición de las personas, derechos políticos y honoríficos y reconocimiento de sentencias extranjeras, el de alimentos provisionales, el juicio sumario para la protección posesoria y el sumario ejecutivo.

Entre los procedimientos especiales a introducir, más bien reintroducir, establece el juicio monitorio, que por su naturaleza debe hacerse dentro del libro segundo del Anteproyecto como plenario especial. Propone una sistemática del libro segundo que explica fundadamente.

A continuación, como trabajo separado, aborda las Líneas Generales de un Futuro Procedimiento Declarativo de Primera Instancia. Sin ánimo de ser exhaustivo, el autor plantea y resuelve una serie de problemas relacionados con el procedimiento futuro que en todo caso —dice— debe conformarse pensando en el juicio de menor cuantía. Pone como ejemplo el Código Sueco de 1948, de tipo único.

El principio de oralidad y concentración, la audiencia preparatoria, la admisión de determinadas transformaciones o cambios en el "petitum" cuando fueran provocadas por alteraciones irreversibles en el estado de las personas o de las cosas, condicionamiento de los escritos de réplica y dúplica, forma de la reconvencción, excepciones dilatorias en función de una audiencia preliminar, recibimiento a prueba y prueba en sí, y que califica de fuertemente formalista, juramento, prueba testifical, trámite de conclusiones y diligencias para mejor proveer, son materias tratadas con gran autoridad. Parte de la base de que su pensamiento va hacia la elasticidad y no hacia el desorden, solicitando una colaboración y combinación de esfuerzos para que tenga realidad la exigencia de situarse como juristas de nuestro tiempo.

Juicio Ordinario, Plenarios Rápidos, Sumario, Sumarísimo; es un breve opúsculo cimentado en la idea de las satisfacciones jurídicas y en el sistema que debe seguirse para su consecución; si en el juicio plenario ordinario se pretende acabar definitivamente con el litigio, impidiendo un nuevo proceso, pone de relieve cómo existen otras pretensiones parciales y urgentes, que no admiten dilaciones o prolongaciones del procedimiento; ello comporta la necesidad de otros procesos abreviados, cuya naturaleza defiende, que son estudiados en Derecho Comparado y en la fragmentaria Legislación Española.

Prueba Documental, Prueba Pericial y Resoluciones sobre las mismas. Inicia este trabajo con el estudio de las modalidades de la prueba —prueba rigurosa, acreditamiento y prueba libre— y la posibilidad de que indebidamente pueda convertirse una prueba documental en pericial, a través de unos hechos reales, realiza un claro análisis del contenido, forma y momento procesal de las resoluciones judiciales, de gran interés jurídico y eficacia práctica.

La Sistematización de la Ejecución Forzosa Española. De nuevo, el trabajo presente, se relaciona íntegramente con el Anteproyecto del Có-



digo Procesol Civil, poniendo de relieve los contrasentidos de su libro III, que tiene por título "Las Ejecuciones Procesales" y que —dice— motivó la aparición de lagunas y sorpresas, por haberse adoptado una sistemática que luego no se sigue en puntos concretos, echando de menos, una vez más, la inexistencia de una Parte General para el Proceso Civil. También vuelve a insistir en este apartado sobre la necesidad de regulación de la ejecución personal, que no aparece en el Anteproyecto y que debe referirse a los procesos que afecten al estado o condición de las personas, y derechos de la personalidad humana, ejecuciones que deben estar apoyadas por un sistema de intimaciones protegidas a su vez por un sistema de astringencias y de constricciones subsidiarias. Asimismo, la oposición a la ejecución (Base 73) es objeto de una certera crítica; todo ello mueve al autor a presentar una sistemática de lo que debiera ser el contenido del referido libro III del Anteproyecto.

A la Reforma del Proceso Cautelar Español dedica un gran número de páginas, y como otros trabajos, objeto de la presente recensión, es parte integrante del Informe redactado por el señor Fairén a petición del Ministerio de Justicia y de la Facultad de Derecho de Valencia sobre un "Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil". Señala los caracteres del proceso cautelar, entre los que destaca el de su instrumentalidad, provisionalidad, servir a la eliminación del "periculum in mora", urgencia, temporalidad de efectos, extinción a término o plazo, tendencia a la inaplicabilidad de los efectos de cosa juzgada, etc., y apoyándose en estos elementos, afirma que los procesos cautelares, a virtud de su autonomía, deben estar separados legislativamente de los procesos declarativos y ejecutivos. De aquí que solicite que del libro IV del Anteproyecto desaparezcan los procesos especiales por razones jurídico-materiales, así como los recursos o procesos de impugnación, exponiendo un boceto de lo que a su juicio debiera ser el contenido del libro IV de un futuro Código Procesal Civil, comprensivo de los procesos garantizadores de la seguridad de las personas, de los bienes, de las obligaciones de hacer, no hacer o dar cosa específica, los cautelares de garantía de la prueba, los de aplicabilidad general y por último el proceso cautelar para adoptar medidas indeterminadas.

El Proceso Cautelar en la Ley de Sociedades Anónimas. Es un especial estudio de las reglas 4.<sup>a</sup> y siguientes del artículo 70 de la Ley de 18 de julio de 1951, calificándolo como un procedimiento destinado a obtener una resolución que supone una anticipación provisional de ciertos efectos de la sentencia definitiva, en previsión del retardo de la misma, por la vía de una suspensión del acuerdo social impugnado. Analiza sus requisitos, trámites y decisión, poniendo de relieve que la Ley no regula la ejecución de la medida cautelar y concluye que es dudoso que el cumplimiento de la resolución recaída llene el interés del recurrente, y que se requieran otras medidas complementarias que deben ser admisibles, puesto que son accesorios e instrumentales respecto al proceso principal.

La Responsabilidad de los Organos de Administración de las Socie-

dades Anónimas, constituye el texto de la Ponencia General aportada al IV Congreso Internacional de Derecho Comparado de París (1954). Se compone de diversos apartados en el que estudia las líneas generales de los tipos de Sociedades en los diversos países que remitieron ponencias; la constitución y posición del Organismo de administración, básica para el seguimiento de una responsabilidad y la responsabilidad de los administradores es tratada en el ámbito internacional, estudiando la doctrina de la "diligencia" del administrador, como fundamental para el análisis de la indicada responsabilidad, contemplando la derivada por falta de gestión, como la originada por violación de norma legal o estatutaria. Verifica también un completo repaso del tema de la solidaridad en la responsabilidad, y sobre los sujetos idóneos para exigir la responsabilidad a los administradores, distinguiendo la acción social ejercitada por la propia sociedad, la ejercitada como minoritaria o individual y la acción promovida por los acreedores sociales. Completa el trabajo el estudio de las acciones individuales de responsabilidad ejercitadas por el accionista o por terceros y la teoría de la prescripción de acciones de responsabilidad, o mejor pretensiones para el autor, con lo que se cierra este interesante artículo.

#### El Gravamen como Presupuesto de los Recursos.

Partiendo de la base de que el recurso se funda en un perjuicio, sufrido por el recurrente —diferencia entre lo pedido y concedido por la resolución—, estudia el autor dicho gravamen en la legislación española y en la alemana, en la que existe una "suma gravaminis", a diferencia de la legislación patria en la que los límites de la admisibilidad del recurso se fijan por la cuantía económica total del proceso, sin que un vencimiento parcial impida el recurso, llevando a cabo un estudio jurisprudencial de gran trascendencia sobre la materia.

La Apelación en la Ley de Sociedades Anónimas, da pie al autor para realizar un exhaustivo estudio de este recurso, en general, ofreciendo la panorámica de las necesidades que cubre, políticas, psicológicas y técnico-procesales, los presupuestos de su admisibilidad, los diferentes tipos de apelación, las causas de gravámenes para el litigante vencido, etcétera; no se muestra partidario de la supresión del recurso de apelación en la ley de 17 de junio de 1951, aduciendo para ello razones que expone con todo rigor científico, estudiando con gran detalle la única instancia y la segunda, admisible cuando la resolución del Juez verse sobre la suspensión del acuerdo impugnado.

La Doctrina Legal y el Control de los Hechos en la Casación Civil y Laboral Española.

Trabajo éste de una gran altura científica que aporta auténticos valores para el estudio y comprensión de la casación: constituye la Ponencia Nacional Española al tema general "la distinción du fait et du Droit (le controle de la Cour de Casation)" para ser presentada al Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil de Atenas de septiembre de 1967.

Inicia este estudio con el de la naturaleza del recurso de casación en

España y su apartamiento del recurso originario francés, en el que pudo haberse inspirado, para lo que conjuntamente trata ampliamente de la constitución y funcionamiento del Tribunal Supremo en España. A continuación aborda el problema de la "doctrina legal", en base del art. 6.º del Código Civil, analiza con gran detalle la evolución del concepto de doctrina legal y su naturaleza en relación con las fuentes del Derecho, poniendo de relieve la falta de unanimidad en este aspecto. por lo que recaba que en el futuro pueda ser incluida explícitamente entre las fuentes del Derecho. Del examen del Anteproyecto del Título Preliminar del Código Civil, pasa a fijar las notas del concepto "doctrina legal", precisamente en méritos de lo manifestado por el propio Tribunal Supremo, y entrando en el fondo del tema, y en vista de los artículos 1.692 y 1.693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fija las ocasiones que el Tribunal Supremo tiene para entrar en el control de los hechos. Con la debida separación, y en forma grandemente sugestiva, ofrece la casuística de la interpretación de las declaraciones de voluntad, las infracciones por inaplicación de ley o doctrina, las infracciones en cuanto a la interpretación de los contratos, testamentos, vicios de la voluntad —dolo, fraude, simulación, culpa— y error evidente en contraste con documento o acto auténtico, que revisa muy atentamente, ya que el debatido problema de la calificación del documento o acto auténtico, de gran trascendencia científica y práctica, es abordado con toda minuciosidad tanto doctrinal como jurisprudencialmente, examinando las calidades que en concreto debe reunir.

Trata a seguido de las aplicaciones positivas y negativas que el Tribunal Supremo hace de la autenticidad de un documento, para lo que analiza los documentos a los que el Tribunal Supremo concede total o parcialmente la calidad de auténticos, y a los que niega tal carácter, los que enumera asimismo muy prolijamente. Los hechos "notorios" y los "admitidos" son tratados también con gran justeza, así como las pruebas de apreciación libre, las presunciones, la violación de la costumbre y el derecho extranjero.

Finaliza este interesantísimo estudio con una meditada calificación del recurso de revisión en materia de arrendamientos rústicos, que presente una verdadera casación, y que se dirige hacia una mayor ampliación de los poderes del Tribunal Supremo en cuanto al control de los hechos, a través de la apreciación de la prueba practicada por los órganos inferiores, con su interesante supresión de la infracción de doctrina legal. Dentro de este recurso de revisión —cuya denominación combate— hace un certero análisis de la prueba pericial y la documental obrante en autos, a los fines del recurso.

La injusticia notoria de la Ley de Arrendamientos Urbanos, variedad específica del recurso de casación, es objeto de un cuidado estudio jurisprudencial, y, por último, el recurso de casación en materia de trabajo es objeto de examen especial, del que dice que como caución que es contra una sentencia única, es siempre más propensa a la entrada en el control de los hechos, aunque estén salvaguardados por la cláusula "hechos pro-

bados" y que está más dominado por el principio oficial que por el dispositivo.

La cuarta parte de la obra, dentro de este tomo segundo, es titulada Derecho Procesal Penal, y en ella se integran cuatro trabajos de los que el primero es el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Penal de 1967. Critica la política legislativa seguida, por cuanto si se piensa en el desarrollo de una codificación de las normas orgánicas y procesales, ello es incompatible con promulgaciones de leyes de reforma parcial o de retoques de leyes anteriores, que únicamente confusión pueden originar. Se muestra disconforme con la sistemática del Anteproyecto y pone de relieve errores terminológicos de indudable importancia, que es menester subsanar. Todas las Bases son examinadas una por una, no pudiendo materialmente dar cuenta de su contenido, pero sí debe manifestarse que el estudioso, puede a través de sus conclusiones, en número de cuarenta, tener una completa panorámica del espíritu crítico y razonado que el autor vierte en las mismas.

La Disponibilidad del Derecho a la Defensa en el Sistema Acusatorio Español, es otro trabajo incluido en esta IV parte. Lo inicia con una exposición histórica de los principios inquisitivo y acusatorio, y estudia las particularidades del proceso penal español (y en la Ley de 8 de abril de 1967); la intervención "ex officio" y la "acción pública"; la intervención personal de la parte penal pasiva en los momentos de sumario y juicio oral; careos, conformidad o disconformidad en la calificación de la actuación y su respuesta a la última pregunta en el juicio oral. Hace un exhaustivo estudio de la "conformidad", para concluir que el acusado, mediante ella, dispone del proceso y del contenido material del mismo, siempre que esa disposición no exceda de los límites penales cuantitativos fijados por la ley.

El "Encausado" en el Proceso Penal Español, título de otro trabajo, está ciertamente enraizado con el contenido de las bases 20, 21 y 22 del Anteproyecto del Código Procesal Penal y que participan de los errores terminológicos que se apuntaban en el trabajo precedente.

El régimen de presencia o ausencia de las partes es tratado asimismo con toda amplitud, haciendo un acertado análisis de la rebeldía y de lo concerniente al régimen de garantías de los derechos individuales de las personas contra las que se dirige el proceso.

Procesamiento, Sobreseimiento, Acusación. Es un estudio de la base 16 del Anteproyecto, tantas veces citado, y hace referencia a la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso penal. Las "diligencias previas" son objeto de un meditado examen solicitando el autor la complementación de las garantías que prevengan omisiones o excesos. Se muestra partidario no de introducir un proceso extraño, más sí de resucitar el proceso de manifestación, como cautelar y con la finalidad de reprimir por vía judicial cualquier exceso de cualquier autoridad.

Cierra esta interesantísima obra la quinta parte, dedicada al Arbitraje, concretando la Institución en el del Consulado de la Lonja de Valencia. Señalando los paralelismos y separaciones de los procesos mer-

cantil y civil y el gran predominio histórico de los Consulados, verifica un gran estudio del orden procesal progresivo contenido en el "Ordre judiciari de la Cort dels Consols de Mar de Valencia", y su reglamentación actual, constituida por la Orden Ministerial de 21 de junio de 1934 y las de 18 y 21 de mayo de 1952 y la de 18 de septiembre de este año último, que aprobó las Ordenanzas del indicado Consulado de la Lonja de Valencia que fue respetado por la Ley de 22 de diciembre de 1953 modificatoria de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre Arbitraje y Amigable Composición.

Estima que el Arbitraje Consular Valenciano participa de los caracteres de un arbitraje de derecho y pericial, y al propio tiempo de equidad, "al estilo de mercaderes", ofreciendo un amplio examen de sus notas características, del procedimiento y de la ejecución de los laudos arbitrales.

JESÚS CARNICERO Y ESPINO

Magistrado