

**UN NUEVO DISEÑO
DE PROCESO CIVIL**

§1. UN NUEVO DISEÑO DE PROCESO CIVIL

Aceptar que el denominado Derecho procesal civil tiene como finalidad regular normativamente el proceso civil, no impide que, a través de su estudio, sea posible acceder a un nuevo diseño del mismo en el que discurren una serie de actos jurídicamente reglados y en el que no solo participan quienes acuden a él parcialmente y, por tal razón con la condición de partes, como también quienes como jueces se ubican frente a esas mismas partes con el fin de resolver la “contienda judicial” planteada (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil) mediante el ejercicio de la función jurisdiccional constitucional (artículo 117.3. de la Constitución) y quienes, igualmente, como letrados de la administración de justicia tienen atribuido el cometido de ser sus impulsores procesales, en los términos que establece el artículo 456.1. de la ley orgánica del Poder Judicial y el artículo 179 de la ley de enjuiciamiento civil que, rubricado “Impulso procesal”, indica que “el letrado de la administración de justicia dará de oficio al proceso el curso que corresponda, dictando al efecto las resoluciones necesarias”.

Este nuevo diseño del proceso civil que surge de la vigente ley de enjuiciamiento civil tras la incorporación a su normativa de ley 13/2009, de 3 de noviembre de reforma de la legislación procesal para la implantación de la Oficina Judicial, mantiene sus señas de identidad entre las que destaca su finalidad más esencial como es la de constituir una propuesta de convivencia en paz por exigencias del orden público constitucional caracterizada por la aplicación a cada uno de los actos que lo integran, de un sistema de garantías constitucionales que posibilitan la rotunda aplicación del artículo 24 de la Constitución en orden a lograr la tutela judicial efectiva en los supuestos en que exista una patología jurídica y en la que irrumpe coadyuvando a la existencia de un proceso civil más eficaz, el impulso procesal que tiene atribuido el letrado de la administración de justicia.

La irrupción del impulso procesal del letrado de la administración de justicia en el proceso civil va a ser, también clave, para afianzar aún más la idea de que “las fuentes reguladoras del proceso civil se encuentran en la Constitución española de 1978, en particular es el paradigmático artículo 24 que proclama y regula el derecho a la tutela judicial efectiva, con todas las consecuencias que la misma significa” (SIERRA GIL DE LA CUESTA).

En la actualidad, una correcta comprensión del proceso civil supone tener presente que “la influencia del derecho constitucional sobre el derecho procesal civil es enorme” (LEIBLE) lo que ha originado la concepción constitucionalista del proceso a través del estímulo innovador del profesor JOSÉ ALMAGRO NOSETE con el que se inicia en el pasado siglo una profunda cosmovisión constitucionalista del proceso en España que tantas reformas procesales en general y del proceso civil en particular, ha generado.

El nuevo diseño del proceso civil

Es un proceso civil que solo puede ser explicado desde la perspectiva del compromiso constitucional de la norma procesal, que es de carácter expansivo al acudir en garantía de cualquier derecho por lo que toda ley procesal, desde el punto de vista global, constituye un gran sistema de garantías, cuyo objetivo es obtener una composición, equilibrada y justa, entre los derechos de las personas y las necesidades que impone la vida en sociedad (ALMAGRO NOSETE) en la que se prioriza el “fondo” sobre “la forma”.

En el derecho comparado ese carácter expansivo del compromiso constitucional de la norma procesal, ha deseado enfrentarse al «culto excesivo por las formas que ha generado diversos términos para designar el fenómeno, entre ellos, los “formalismos procedimentales” a fin de evaluar tanto la obra del legislador cuando diseña normas procesales, como la labor de los órganos jurisdiccionales que las aplican» (BADILLO GARCÍA). La lucha contra la “frustración ritual del derecho” (BADILLO GARCÍA) a que aludiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina o el “exceso ritual manifiesto” (BADILLO GARCÍA) a la que aludiera, igualmente, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha sensibilizado las aspiraciones constitucionales concretadas en que “siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales” (artículo 17 párrafo tercero de la norma constitucional mexicana) (BADILLO GARCÍA). También ha concienciado la Constitución colombiana para la que “las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediatez, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades” (artículo 169 de la Constitución colombiana). E, igualmente, en esa propuesta se alinea la Constitución panameña en la que se indica que “las leyes procesales que se aprueben se inspirarán, entre otros, en los siguientes principios: 1. Simplificación de los trámites, economía procesal y ausencia de formalismos” (artículo 215 de la Constitución panameña) (BADILLO GARCÍA).

Esa orientación constitucional “establece un mandato que prioriza el estudio del fondo” (BADILLO GARCÍA) y que “constitucionaliza el antiformalismo procesal y el principio *pro actione* y que obliga a una reformulación de las instituciones procesales y a repensar la utilidad de una teoría general del proceso por igual para todos los procesos (...) hasta donde la esencia de las herramientas procesales optimice el acceso a la justicia material y donde el eje de su construcción sea la distinción entre las formalidades (esenciales del procedimiento) y los formalismos” (MALDONADO SÁNCHEZ).

Nuestro Estado social y democrático de Derecho al propugnar como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político (artículo 1.1. de la Constitución), sólo conoce una única metodología con la que se le haría frente a la patología jurídica/procesal de justificación civil y que no sería otra que la que brotaría del modelo de “contienda judicial” que regula la ley de enjuiciamiento civil (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil) vinculada con el texto constitucional.

Superada la secular realidad de un Derecho procesal civil huérfano de concretos referentes constitucionales que justificó que fuera empaquetado recurriendo a la idea romana *judicium est actus trium personarum, iudicis, actoris et rei* asumida por HEGEL, afirmada por BETHMANN-HOLLWEG y desarrollada por Oskar von BÜLOW (CHIOVENDA) así como también su inclusión en una “situación jurídica” -*Gesetz als Rechtslage*- germinada por GOLDSCHMIDT y surgida de los presupuestos metodológicos desarrollados por VON BÜLOW (GOLDSCHMIDT), el modelo de “contienda judicial” (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil) con la que se le haría frente a la patología jurídica/procesal de justificación civil parece caminar, en pleno siglo XXI, orientada por la existencia de diversas exigencias.

§2. UN NUEVO DISEÑO DE PROCESO CIVIL EN EL QUE INTERACTÚAN PARTES, JUECES Y LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Entrar en la morfología de quienes como partes, jueces y letrados de la administración de justicia interactúan en el proceso civil, supone abordar la forma en que se ubican, así como las modificaciones o transformaciones que experimentan pudiendo ser considerada la ley de enjuiciamiento civil “como el texto que comienza a delimitar las actuales competencias del cuerpo de letrados de la administración de justicia” (GONZÁLEZ GONZÁLEZ, MINGUEZ ZAFRA, ESTARÁN PEIX y LLEVOT CALVET).

Pero, por lo pronto, “abandonemos las perspectivas del súbdito y del subordinado (...) que sean las personas, los grupos en que se integra y su derecho básico a la tutela judicial efectiva las luminarias del firmamento del proceso” civil (LOZANO-HIGUERO PINTO). Y, esa finalidad, solo se consigue cuando se va a la búsqueda de las reales consecuencias prácticas de la “contienda judicial” (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil) con el fin de lo que debiera ser su innegable eficacia y valor para la vida en sociedad.

En efecto, «la noción de *État de Droit*, también conocida como *Rule of Law*, supone que los derechos humanos y las Convenciones sobre derechos humanos, cuenten con “remedios judiciales” que los garanticen y permitan apelar a una justicia eficiente y efectiva» (OTEIZA) lo que atestigua, una vez más, que el logro de una “justicia eficiente y efectiva” (OTEIZA) debería constituir una de las columnas vertebrales del sistema constitucional en detrimento del uso de la fuerza.

Con acierto se ha escrito que «el germen primero de cuanto hoy se engloba bajo la denominación “Derecho Procesal” lo constituye históricamente la constatación (...), de la necesidad de erradicar el uso de la fuerza en la resolución de los conflictos de índole jurídica» (GARBERÍ LLOBREGAT).

Es cierto, que en el transcurrir normal y usual de la vida en sociedad, las normas jurídicas son respetadas. Pero, cuando no lo son, se estaría cuestionando la seguridad jurídica lo que “signifierait sans doute le *désordre* juridique” (HABSCHEID).

Por ello, el proceso civil no es posible construirlo sobre postulados abstractos, sino desde la ineludible exigencia de dar respuesta a intereses concretos y específicos del ciudadano (en trance de justiciable) (SAAVEDRA GALLO) y que ha supuesto la irrupción de un nuevo fenómeno jurídico-procesal consistente en la deseada confluencia de la tutela judicial civil efectiva y del proceso de efectiva tutela propio del sistema jurídico del *civil law*, con el debido proceso de ley (*due process of law*), propio del sistema jurídico del *common law* por cuanto la “deuda” que se contrae en la aplicación según “ley” de las garantías constitucionales y procesales civiles (debido=deuda contraída en la aplicación de esas garantías según la “ley” -*due process of law*-) supone para el *civil law* que “justicia civil efectiva” signifique según el artículo 24.2. de la Constitución que “todos tienen derecho (...) a un proceso público (...) con todas las garantías” reflejo de un evidente mestizaje entre el sistema jurídico del *common law* y el del *derecho civil* o *civil law*.

Por sistema jurídico del *common law* ha de entenderse «un conjunto de leyes que evoluciona mediante decisiones judiciales, que a su vez puede influenciar decisiones judiciales posteriores. Es decir, el *common law* es un sistema legal cuya base es la jurisprudencia y los precedentes. El principio sobre el que opera el sistema del *common law* es el “*stare decisis*”, mediante el cual, casos de naturaleza semejante deben de ser tratados a través principios consistentes para obtener resultados similares. Los precedentes tienen gran relevancia puesto que influenciarán decisiones posteriores. Las

decisiones de un tribunal jerárquicamente superior también influenciarán a las de un tribunal jerárquicamente inferior» (AZNAR AZCÁRATE).

En el momento presente, el logro de ese mestizaje cuenta con «el proyecto conjunto del ALI (American Law Institute) y UNIDROIT (Instituto Internacional para la Unificación del derecho Privado), “Principles and Rules of Transnational Civil Procedure” (2004), que tiene como objetivo combinar el *common law* y el *civil law* para aproximarlos en lo que respecta al proceso civil» (ANDREWS). Se sale, del modo expuesto, al encuentro de la metodología comparada ya que “durante bastante tiempo una aproximación comparatista hacia el Derecho procesal solía verse rechazada de manera casi expeditiva -o en todo caso se le negaba cualquier posible utilidad práctica- con el argumento de que los procesos judiciales estaban estrechamente ligados a la cultura de cada nación” (GASCÓN INCHAUSTI).

Con apoyo y sustento de la metodología garantista del profesor ALMAGRO NOSETE propugno la concepción del proceso como un “**Derecho humano universal**”.

1. “Derecho”, porque el “derecho al proceso o a la Jurisdicción” ha de ser “libre” (ALMAGRO NOSETE) y, por tanto, reconocido a todas las personas como así lo hace el vigente texto constitucional al acoger la llamada “teoría abstracta de la acción”.

2. “Humano o humanista”, porque el proceso no es la consecuencia de una concepción de la Jurisdicción como “acto de poder” sobre la persona ni por tanto de proyección autoritaria sobre la misma sino de un derecho sustantivo justificado en garantía procesal objetivables. El proceso debería de ubicar en su epicentro a la persona misma y a su régimen de garantías procesales.

3. “Universal” porque ese régimen de garantías procesales que sustenta el proceso es “universal” en la medida en que esas garantías procesales ya provengan del sistema jurídico del *civil law* como del sistema jurídico del *common law* son perfectamente objetivables y por lo tanto el enjuiciamiento a nivel de garantías procesales que realice un juez de Nueva York, Madrid o Berlín tiene que ser y debe ser objetivamente el mismo.

§3. UN NUEVO DISEÑO DE PROCESO CIVIL ACORDE CON EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO PROCESAL

Una primera exigencia básica y esencial del modelo de “contienda judicial” (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil) con la que se le haría frente a la patología jurídica/procesal de justificación civil respondería históricamente al denominado principio dispositivo «“Alma” del proceso civil» (ALMAGRO NOSETE) por ser la iniciativa del interesado en actuarla la que la justifica según el principio tradicionalmente expresado mediante la máxima *nemo iudex sine actore* (“*per cui il processo civile non si costituisce e non si pone in moto se non dietro iniziativa dell’interessato*” ZANZUCCHI).

Que así ocurra no ha sido por causalidad hasta el punto que ya la ley de enjuiciamiento civil de 1855 “plasma el proceso civil como un proceso en el que rige el principio dispositivo y el de aportación de parte, en el que el juez no tiene el control de oficio de los presupuestos procesales y el impulso procesal se confía a las partes” (CASTILLEJO MANZANARES) y que, ahora, se esculpe con el acogimiento expreso por la vigente ley de enjuiciamiento civil del que denomina “principio de justicia rogada” (rúbrica del artículo 216 de la ley de enjuiciamiento civil) y que supone que “los tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales” (artículo 216 de la ley de enjuiciamiento civil).

El nuevo diseño del proceso civil

Este modelo de proceso civil denominado también “de controversia” entendido “(según fue designado por GÖNNER, 1881)” (SCHÖNKE), como aquel en el que “el proceso civil atribuye a las partes la tarea de estimular la actividad judicial y aportar materiales al proceso” (SCHÖNKE) [*“wo kein Kläger ist, da is kein Richters”*] supone que “es necesaria instancia de parte” (SCHÖNKE); que “el objeto del proceso se determina por las partes” (SCHÖNKE); que es “misión de los litigantes la aportación de los hechos necesarios para fundar sus peticiones” (SCHÖNKE) o, en fin, que “el tribunal no tiene que examinar los hechos no discutidos o expresamente admitidos por las partes” (SCHÖNKE). Pero, como ya se puso en su momento “la vigencia del principio dispositivo ya no es absoluta” (SCHÖNKE).

En efecto, el constitucionalismo emergente en el procesalismo español ha supuesto la irrupción del fenómeno de la constitucionalización del proceso civil en la medida en que “la ley procesal sea fiel interprete de los principios de la Constitución” (VALLESPÍN PÉREZ) y que, al tiempo que ha permitido justificar constitucionalmente que son las partes y solo ellas quienes pueden disponer -y aportar- el cómo y el cuándo desean hacer uso de la tutela judicial efectiva que oferta el artículo 24 de la Constitución (artículo 216 de la ley de enjuiciamiento civil), ha venido a delimitar esa actividad de parte a través de la existencia de “deberes procesales” que de no ser atendidos y observados se originaría un desorden público procesal que afectaría a la ausencia de paz jurídica en el tráfico de los bienes civiles litigiosos.

En consecuencia, y si bien las partes son libres de disponer del objeto del proceso y de aportarlo para hacerlo valer en el mismo, no lo son respecto del proceso mismo (PICÓ i JUNOY); es decir, de su desarrollo, en el que ha de existir un adecuado equilibrio entre los cometidos que asumen las partes conjuntamente con los que se atribuyen a jueces y magistrados en su cometido de ejercer la función jurisdiccional constitucional (artículo 117.3. de la Constitución) y, también, a letrados de la administración de justicia mediante su actividad de impulso procesal (artículo 456.1. de la ley orgánica del Poder Judicial).

A ese “adecuado equilibrio” entre partes, jueces y letrados de la administración de justicia, contribuye o debería contribuir la existencia de “deberes procesales” que han de cumplirse por unos -las partes- y, por otros -jueces y letrados de la administración de justicia-, con todas las garantías constitucionales y procesales permitiendo conceptualizar a la norma procesal civil que los regula mediante las siguientes características.

1. El Derecho procesal civil es un Derecho sustantivo. Es una realidad normativa sustantiva que se justifica en un sistema propio y sustantivo de garantías procesales totalmente objetivables. El proceso de efectiva tutela que regula el artículo 24 de la Constitución debiera implicar que “Justicia civil” efectiva ha de significar “por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales” [exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil (I)].

2. El Derecho procesal civil es un Derecho autónomo porque su sistema de garantías procesales actúa sin el soporte de otras normativas como pueda ser el derecho civil, el derecho hipotecario, el derecho mercantil etc. El Derecho procesal civil no es un derecho instrumental. Por tanto, el actual modelo de proceso civil no es susceptible de ser calificado como un subsistema de resolución de “contendos judiciales” (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil). Ni, tampoco, ha de ser conceptualizado como “instrumental” en la medida en que pueda “servir de instrumento para la resolución judicial de conflictos jurídicos, mediante el ejercicio de la potestad jurisdiccional” (GARBERÍ LLOBREGAT).

3. El Derecho procesal civil se conceptúa como un Derecho plenamente comprometido con el orden público constitucional y procesal pues la negación de su normativa -o, su no aplicación como un “deber procesal” justificado en imperativos de orden público procesal- originaría un desorden público procesal de tal magnitud que afectaría a la ausencia de paz jurídica en el tráfico de los bienes civiles litigiosos. No es, por tanto, cierto que “en el proceso civil no existen deberes” (RIFÁ SOLER, RICHARD GONZÁLEZ, RIAÑO BRUN).

§4. UN NUEVO DISEÑO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO CIVIL

Cogidos de la mano como siameses bien avenidos, caminan la constitución y el proceso civil. Andadura que justificará las ineludibles e inexcusables alusiones a la Constitución respecto de la que debiera surgir unguido el proceso civil que se contiene en la vigente ley de enjuiciamiento civil.

Será la protagonista la Constitución porque solo con ella se afronta con éxito la aplicación del proceso civil ya que a través de su constitucionalización es posible el reconocimiento de garantías constitucionales (las comprendidas en el artículo 24 de la Constitución y en los abundantes preceptos que con la misma finalidad es posible hallar en el propio texto constitucional y en la ley de enjuiciamiento civil) que irían al encuentro de una aplicación del proceso civil indiscriminado, arbitrario o de discrecionalidad normativa de quienes como partes, jueces y letrados de la administración de justicia interactúan en el mismo y que harían posible garantizar su correcta aplicación a través de un proceso civil justo, equitativo y de efectiva tutela de conformidad con las garantías reconocidas en la Constitución.

En definitiva, una real constitucionalización del proceso civil contenida en la ley de enjuiciamiento civil que obliga a que tanto “los Tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan” -partes, jueces y letrados de la administración de justicia- deben de actuar con arreglo a sus preceptos (artículo 1 de la ley de enjuiciamiento civil). O sea, con arreglo a una legalidad procesal civil vinculada con el reconocimiento en el seno de la ley de enjuiciamiento civil, de las garantías procesales que, amparadas en la Constitución, permitan proscribir su aplicación indiscriminada, arbitraria o discrecional.

En la base de este nuevo diseño constitucional del proceso civil, se halla el artículo 1.1. de la constitución que proclama el sometimiento a la Constitución del sistema de fuentes normativas como inherentes a la existencia de un estado democrático de derecho. no obstante, “este dato fundamental no permite obviar la influencia de elementos socio-económicos y políticos en el proceso y en los principios que lo configuran. Si en un determinado país y momento histórico, o en una determinada Constitución, se reconoce el derecho a la propiedad privada, aun cuando ésta deba cumplir una función social, y se acepta como base de la organización económica la economía de mercado, el proceso civil estará informado por el principio dispositivo y, en mayor o menor medida, por el principio de aportación de parte. Por el contrario, si se declara que la propiedad es socialista y, con unos y otros matices, se atenúa la distinción entre intereses públicos y privados, la consecuencia en el orden procesal será la vigencia del principio de oficialidad, o, al menos, la limitación del principio dispositivo y del de aportación de parte” (BERZOSA).

El “imperio de la ley” en el que se sustenta y ostenta el texto constitucional, va a ser determinante en el contexto aplicativo de este nuevo diseño constitucional del proceso civil; todo lo cual supone una serie de postulados a tener en cuenta.

1. El nuevo diseño constitucional del proceso civil acoge una legalidad reservada constitucionalmente a la “ley”. La anterior afirmación supone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado por Juzgados y Tribunales se haya determinada por la ley “según las normas de competencia y procedimiento que las mismas -las leyes- establezcan” (artículo 117.3. de la Constitución).

2. El nuevo diseño constitucional del proceso civil acoge una legalidad reservada constitucionalmente a la “ley” de “competencia exclusiva” del Estado. En concreto, “la legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas” (artículo 149.1. 6ª de la Constitución).

3. El nuevo diseño constitucional del proceso civil acoge una legalidad reservada constitucionalmente a la “ley” que no tiene el carácter de orgánica. Según el artículo 81.1. de la Constitución “son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución”. El nuevo diseño constitucional del proceso civil que se contiene en la ley de enjuiciamiento civil, es en expresión del Tribunal Constitucional, el que supone el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva aludido en el artículo 24 de la Constitución en la medida en que ese precepto “garantiza la libertad de acceso de todos los españoles a los tribunales de justicia de acuerdo con las distintas vías procesales que el ordenamiento ofrece, pero no las normas que regulan tales vía, es decir, en definitiva, las normas procesales, no son normas de desarrollo del derecho a la tutela judicial, de aquellas a que se refiere el artículo 81 de la Constitución” (DÍEZ DE VELASCO VALLEJO).

Luego, las “Leyes” que sustentan este nuevo diseño constitucional del proceso civil no son orgánicas. De ahí que los derechos que consagra el artículo 24 de la Constitución son “derechos reaccionales, ordenados a la satisfacción de pretensiones, que han de ejercitarse en el seno de un proceso o, más ampliamente, de una actividad judicial cuya configuración no preexiste a la norma, sino que la norma crea, determinando su contenido y alcance” (LEGUINA VILLA).

4. El nuevo diseño constitucional del proceso civil acoge una legalidad reservada constitucionalmente al logro de la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución. Es una legalidad que “ha de producirse en los términos y dentro de los cauces que el legislador -respetando el contenido esencial del artículo 24 de la Constitución- haya querido articular, por lo que sólo en la medida en que se respeten íntegramente esos cauces legales darán los jueces legal cumplimiento a lo que el citado precepto constitucional dispone” (LEGUINA VILLA).

5. El nuevo diseño constitucional del proceso civil acoge una legalidad reservada constitucionalmente a la “ley” que justifica que los tribunales deban actuar con acatamiento a esa concreta legalidad. En efecto, tanto “los Tribunales y quienes ante ellos acudan e intervengan” -partes, jueces y letrados de la administración de justicia- deben de actuar con arreglo a la ley de enjuiciamiento civil (artículo 1 de la ley de enjuiciamiento civil) sin que ni unos ni otros puedan alterar los cauces procesales establecidos por la ley de enjuiciamiento civil de modo que quién no sea el legislador estatal, ni “terceras persona” pueden legislar y actuar en modo distinto a cómo se establece en la propia ley de enjuiciamiento civil.

6. El nuevo diseño constitucional del proceso civil acoge una legalidad reservada constitucionalmente a la “ley” se justifica en el diseño que del proceso civil realiza la Constitución. Es así por cuanto el cumplimiento de “lo dispuesto en esta ley” [ley de enjuiciamiento civil] (artículo 1 de la ley de enjuiciamiento civil) responde a una exigencia constitucional integrada en el derecho a la tutela judicial efectiva, al responder a la necesidad de dotarle de un ámbito de legalidad en garantía de los derechos e intereses legítimos de las partes que intervienen en el mismo (artículo 24 de la Constitución). O sea, en el contexto de un proceso civil justo, equitativo y de efectiva tutela en el que la legalidad procesal civil (artículo 1 de la ley de enjuiciamiento civil) se postula como garantía procesal básica y esencial para el justiciable, parte en el proceso, el juez y el letrado de la administración de justicia afectando, a la vez, a unos y otros.

7. El nuevo diseño constitucional del proceso civil acoge una legalidad reservada constitucionalmente a la “ley” justifica la plena aceptación del compromiso constitucional. Compromiso constitucional no solo para el justiciable consistente en que la norma procesal civil (artículo 1 de la ley de enjuiciamiento civil) no solo ha de ser garantía procesal de tutela judicial efectiva para él (artículo 24 de la Constitución) como también para el juez y letrado de la administración de justicia al condicionar su ámbito de actuación garantista.

§5. UN NUEVO DISEÑO ORDINARIO DEL PROCESO CIVIL COMÚN. SU CONCEPTUACIÓN COMO “CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”

El nuevo diseño de proceso civil es una garantía procesal común u ordinaria que surge del artículo 4 de la ley de enjuiciamiento civil según el cual, la ley de enjuiciamiento civil es de aplicación al ámbito penal, contencioso administrativo, laboral y militar en todo aquello que esos ámbitos no regulen y se encuentre previsto en la propia ley de enjuiciamiento civil que actúa con el carácter de supletoria o común o de cláusula general de supletoriedad. Las anteriores reflexiones suponen tener en cuenta, a su vez, las siguientes.

1. Es un nuevo diseño ordinario del proceso civil que responde a una cláusula general de habilitación en la que la legalidad procesal civil (artículo 1 de la ley de enjuiciamiento civil), se postula para todos -pero, para todos (justiciables partes en el proceso civil, jueces y letrados de la administración de justicia), como garantía procesal de actuación para unos y para otros a modo de “Código General del Proceso”.

2. Es un nuevo diseño ordinario del proceso civil que se justifica en un profundo cambio de mentalidad llamado a ser el proceso común. La exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil alude al “profundo cambio de mentalidad que entraña el compromiso [de la ley de enjuiciamiento civil] por la efectividad de la tutela judicial, también en órdenes jurisdiccionales distintos del civil, puesto que esta nueva ley está llamada a ser ley procesal supletoria o común”.

3. Es un nuevo diseño ordinario del proceso civil que permite vincularlo con la denominada garantía procesal de eficacia máxima de lo en ella regulado respecto del proceso civil, y que le atribuye la *vis atractiva* aplicativa sobre el resto de órdenes jurisdiccionales existentes convirtiéndose en un “Código General del Proceso”.

4. Es un nuevo diseño ordinario de proceso civil en el que no se comprende el arbitraje. El ámbito de resolución del arbitraje es procesal. Por tanto, la metodología a utilizar es la que “presta el Derecho procesal” (GIL SEATON). Pero, no es la procesal civil en el modo -o, según el “modelo”- que establece la vigente ley de enjuiciamiento civil aun

El nuevo diseño del proceso civil

cuando la normativa de la vigente ley de arbitraje acerca de las actuaciones arbitrales, pueda converger con la general de la legislación procesal. Pero, no necesariamente, con la procesal civil.

Históricamente, el arbitraje ha sido regulado en nuestro país integrado en el concepto de justicia que impartían los “jueces”. En la Partida III, Tit. IV así se indicaba cuando, en el Tít. IV, la ley I de la Partida III, aludía a “*que quiere decir juez, e quantas maneras son de judgadores*” e incluía entre aquellas a los “*que son llamados en latín árbitros: que muestra tanto como judgadores de albedrío, que son escogidos, para librar algún pleyto señalado, con otorgamiento de ambas las partes*”.

La convergencia del arbitraje con la preceptiva procesal civil era plena con la ley de enjuiciamiento civil de 1881 en cuyo Título V del Libro II, rubricado “De la jurisdicción contenciosa”, se regulaba integrado en la legislación procesal civil a través del denominado “juicios de árbitros y de amigables componedores”.

Han existido también razones constitucionales. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional llegó incluso a admitir -erróneamente- la conceptualización procesal civil de la legislación arbitral. En ese error se despenó la sentencia del Tribunal Constitucional 62/1991, de 22 de marzo en la que se dijo: «... es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de un procedimiento heterocompositivo es materia de la legislación procesal civil...» (GIMENO SENDRA).

Han existido también razones legislativas ya que admitido por el Tribunal Constitucional que la legislación sobre el arbitraje era legislación procesal civil no era posible eludir semejante cualificación. En concreto, se dijo «que aquella ley especial [sería la ley de arbitraje] remite a la ley de enjuiciamiento civil en lo que no tenga previsto y especialmente que sienta como principios del procedimiento, como no podría ser de otra forma, los esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes» (RIVES SEVA).

Han existido, por último, razones doctrinales. La doctrina deseó evidenciar la conceptualización civil de la normativa reguladora del arbitraje. En tal sentido, se dijo también «que el [del] derecho procesal posee las [cuyas] normas, en relación con el arbitraje (igual que respecto al procedimiento judicial), que le proporcionan las necesarias garantías para su correcto desenvolvimiento y eficacia (...))» (ROCA MARTÍNEZ).

§6. UN NUEVO DISEÑO DEL PROCESO CIVIL GARANTÍA PROCESAL PARA EL TIEMPO EN QUE SE APLICA

El nuevo diseño de proceso civil es una garantía de aplicación de la norma procesal civil en el tiempo (artículo 2 de la ley de enjuiciamiento civil) que supone que la irretroactividad de la norma procesal civil justificada en su autonomía respecto del derecho denominado sustantivo y, además, en el principio “*tempus regit actum*”. Es un nuevo diseño del proceso civil garantía para el tiempo en que se aplica.

Es un nuevo diseño de proceso civil que siempre será aplicable a los hechos procesales futuros. No, a los “*facta praeterita*”; es decir, a aquellos hechos procesales que hayan surgido con anterioridad que pueden seguir subsistiendo en el ámbito procesal civil en el que surgieron.

No obstante, este nuevo diseño de proceso civil plantea especialidades de derecho transitorio que lo derogan y desplazan y que permiten la operatividad de su eficacia máxima *praeterita*, sobre todo en lo que respecta a la ejecución forzosa en base a la disposición

El nuevo diseño del proceso civil

transitoria sexta ley de enjuiciamiento civil cuando indica que “los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor esta Ley -es la ley de enjuiciamiento civil- se regirán por lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante”; se trata de una norma especial, frente a la regla general y que, por ello, la desplaza.

Por tanto, es un nuevo diseño del proceso civil garantía para el tiempo en que se aplica y que ha supuesto que “los procesos de ejecución ya iniciados al entrar en vigor de la nueva ley de enjuiciamiento civil se regirán por lo dispuesto en ella para las actuaciones ejecutivas que aún puedan realizarse o modificarse hasta la completa satisfacción del ejecutante. Aun cuando se hubiera iniciado la ejecución forzosa conforme las reglas de la anterior ley de enjuiciamiento civil de 1881, deben aplicarse de inmediato las normas de la nueva ley de enjuiciamiento civil siempre que ello sea posible, es decir, produciéndose una inmediata reconvencción a la nueva normativa con posibilidad de coexistencia de dos normas diferentes” (BARBANCHO TOBILLAS).

§7. UN NUEVO DISEÑO DE PROCESO CIVIL QUE NO ES ADVERSATIVO

No sin cierta sorpresa nos topamos con que el diccionario de la Real Academia de la lengua española desconoce un término que debiera ser connatural con la actividad que se tramita en un proceso civil como es, en concreto, la expresión adversarial. Incomprendiblemente, cuando acudimos al mismo en busca de su significado se nos indica que la expresión adversarial “*no está registrada en el Diccionario*” añadiendo el propio diccionario de la Real Academia de la lengua española que “*La entrada que se muestra a continuación podría estar relacionada: adversario, ria*”.

Prosiguiendo con el rumbo marcado por el vocablo *adversario, ria*, el diccionario de la Real Academia de la lengua española sugiere, esta vez, acudir a “*1. adj. desus. adverso*”, no sin antes advertir que con el “*adj. desus*” se estaría en presencia de un “adjetivo desusado” de modo que, tratando de indagar un poco más entre los meandros de nuestra común lengua española, de la mano del término *adverso* [recuérdese “adjetivo desusado”], confluimos en otro término totalmente inusual, pero esta vez, en el procesalismo patrio como es “adversativo” que, siempre según el diccionario de la Real Academia de la lengua española proviene “Del lat. *adversatīvus* y al que, en una primera acepción, se le registra en el Diccionario del modo que sigue “*1. adj. Gram. Que denota oposición o contrariedad*”.

En el proceso civil lo “*que denota oposición o contrariedad*”, sería la “contienda judicial” a que alude el artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil que, al actuar como “código general del proceso” en virtud del artículo 4 de la ley de enjuiciamiento civil, esa misma expresión de “contienda” se aplicaría al resto de procesos -penales, laborales y contencioso administrativos-.

Pero, lo cierto es que la ley de enjuiciamiento civil no diseña un proceso civil adversativo acorde con la existencia de una “contienda judicial” *inter partes* (artículo 248.1. de la ley de enjuiciamiento civil), ya que bastaría con el mero sostenimiento de lo que se demanda en términos sustantivos y no necesariamente procesales propios de la existencia de esa “contienda judicial” *inter partes*, para hacer innecesario la existencia misma del proceso civil y de la “contienda judicial” a la que debería ser proclive todo proceso civil que se precie.