Artículo: Reseñas: Derecho jurisdiccional por Manuel Ortells Ramos y otros.
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Nº 192
AÑO LX
JULIO-DICIEMBRE 1992
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986

BIBLIOTECAS

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Artículo: Reseñas: Derecho jurisdiccional por Manuel Ortells Ramos y otros.
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

DERECHO JURISDICCIONAL

Juan Montero Aroca, Manuel Ortells Ramos,
Juan-Luis Gómez Colomer, Alberto Montón Redondo
Cuatro Vol. José María Bosch editor S.A. 1991.
Barcelona, España.

Gentilmente hemos recibido al inicio de este año del catedrático español de la Universidad de Valencia, Manuel Ortells Ramos, una obra de reciente data de la cual es coautor, que versa sobre el llamado Derecho Jurisdiccional, dividida en una parte general, dos dedicadas al proceso civil y una última, no por eso menos importante, referida al proceso penal.

Como lo deja asentado el prólogo, este esfuerzo doctrinal corresponde a lo que la *Rivista di Diritto Processuale* denomina "la Escuela Procesal de Valencia y que constituye hoy uno de los centros culturales españoles más vivos y sensibles a la problemática moderna" y que da una nueva orientación al Derecho Procesal, comenzando por el cambio de denominación de esta disciplina jurídica -idea que no es nueva- que justifica ampliamente.

Han participado en la realización de este tratado, además del profesor Ortells, los académicos Juan Montero Aroca, Juan-Luis Gómez Colomer y Alberto Montón Redondo dividiéndose el trabajo de la manera que se aprecia en los respectivos folios, de modo tal que es simple constatar la autoría de lo que se expone. Dejemos en claro que, como todas las ideas u orientaciones renovadoras, y tal como se indica en la obra, no todo es loa para sus creadores, hay contradictores en este nuevo camino a seguir, pero sí -se dice- hay progreso. Queremos creer que esta afirmación es efectiva.

Desde el año 1987 los profesores nombrados, unos antes que otros, dieron inicio a la difícil labor de publicar un Derecho Jurisdiccional completo, culminando la ejecución con la aparición del tomo tercero en el año 1991, y en esta misma data aparece la obra completa de manera conjunta, que es la que tenemos en nuestras manos ahora. Se destaca en ella que "el concepto fundamental sobre el que gira toda la construcción posterior no es el proceso sino el de jurisdicción" lo que importa "un cambio en el contenido de la disciplina científica", afirmación que encuentra sus antecedentes en la doctrina procesal pretérita y que sirve de apoyo hoy a estas nuevas ideas.

Artículo: Reseñas: Derecho jurisdiccional por Manuel Ortells Ramos y otros.
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Dejan en claro estos autores que, partiendo de la concepción constitucional del Poder Judicial, es necesario destacar el papel del juez, lo que los lleva a una consideración política del Poder Judicial en el Estado democrático, "como organización y como función", reivindicando la autonomía del mismo frente a los otros poderes del Estado, y poder así dar término a aquella concepción que lo considera como una mera administración de justicia, entendiendo ésta como parte de la Administración Pública, lo que se ha traducido en una injerencia constante del Poder Ejecutivo en el Judicial. "El esquema de la organización administrativa no es aplicable a lo judicial, debiendo estar ésta sustraída en buena medida de la potestad reglamentaria, y en lo que quepa esta potestad no debe estar atribuida al Poder Ejecutivo. La organización judicial, en cuanto soporte orgánico del poder judicial, es elemento condicionante del correcto cumplimiento de las funciones de éste, hasta el extremo de que aspectos aparentemente marginales, y nunca estudiados por la doctrina procesal, van a ser determinantes de la eficacia de la justicia (piénsese, por ejemplo, en la demarcación judicial)".

Hay una tendencia política en la doctrina procesal, constataba Couture, que aspira a comprender lo que el Poder Judicial significa en el marco de los poderes del Estado, y es en ella donde está el futuro del llamado derecho procesal, pues "sólo en el reconocimiento de que esta rama de la ciencia jurídica ha de convertirse en el derecho del poder judicial se vislumbra verdadero progreso".

Empero, y pese a destacarse la noción de jurisdicción por estos académicos, no pretenden desconocer al proceso. Por el contrario, él será un pilar fundamental del derecho jurisdiccional, pues proceso y actividad jurisdiccional son una misma cosa, "en el sentido de que siempre que un órgano jurisdiccional actúa como tal lo hace por medio del proceso, el cual es el único medio en el que se desarrolla la actividad jurisdiccional".

Lo dicho importa una brevísima ojeada al contenido de esta parte general, mas en ella puede observarse una serie de otras materias, como son las relativas a la potestad y la función jurisdiccional, a la competencia y por cierto a la acción y al proceso, examinándose la naturaleza de éste, su estructura así como la llamada unidad del proceso, los principios que lo rigen, con una referencia también a los actos procesales. Culmina este ejemplar con un Libro V, dedicado al Derecho Jurisdiccional que se estudia en las lecciones 24 y 25 que versan "concretamente sobre la teoría de la norma jurisdiccional" (su naturaleza y clases, las fuentes de su producción y su ámbito de vigencia, entre otros). Y, ¿cuál es el contenido de este derecho jurisdicional? Según lo indican los autores este contenido lo componen las normas y principios que configuran la potestad jurisdiccional; se integra, además, por las normas reguladoras de la organización judicial; por las normas reguladoras del derecho de acción, y, por fin, por las normas reguladoras del proceso. Todo ello sin perjuicio de la normativa constitucional que sobre estas mismas puede recaer, que formalmente no es derecho jurisdiccional, sino derecho constitucional "con todas las consecuencias implícitas en ese rango normativo, pero que versa sobre materias jurisdiccionales tanto orgánicas como procesales". Lo novedoso es que "doctrinalmente se haya adquirido

Artículo: Reseñas: Derecho jurisdiccional por Manuel Ortells Ramos y otros.
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

plena conciencia de esa radicación constitucional de la materia jurisdiccional", y a las cuales el legislador se halla subordinado, no para desarrollarlos, sino para establecer ya unos criterios finalistas ya unos límites materiales que debe seguir y respetar en el ejercicio de su actividad legislativa, a riesgo de incurrir en inconstitucionalidad. Con la debida advertencia que sólo por tradición y por su proximidad al derecho jurisdiccional, se comprende en este estudio a la llamada jurisdicción voluntaria.

Se explican, asimismo, las vinculaciones de este derecho jurisdiccional con el derecho administrativo, con el derecho penal y con el derecho privado. Se indican, por cierto, las fuentes del derecho procesal así como un rápido vistazo a la clasificación de las normas jurisdiccionales que habitualmente distingue entre disposiciones orgánicas y procesales. Y un punto interesante en este aspecto se refiere a la posibilidad que tienen las partes para discutir en el mismo proceso las irregularidades que pueden haberse suscitado en el nombramiento del juez, pues el Tribunal Constitucional Español ha entendido que "una eventual irregularidad en la designación del juez que ha de entender de un proceso puede constituir una infracción del derecho del justiciable al 'juez ordinario predeterminado por la ley' y 'provocar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo por juez ilegítimo"'.

El segundo tomo, en su volumen primero, se dedica al proceso civil declarativo que se inicia con un estudio sobre las partes, en que hay que destacar que la defensa técnica asumida por un abogado habilitado inviste, en lo que respecta a su naturaleza jurídica, la de ser un contrato de arrendamiento de servicios que se entiende celebrado cuando el abogado inicia las gestiones procesales, sea por el mero hecho de firmar los escritos o de realizar actuaciones orales. Empero, la actividad del órgano jurisdiccional y de las partes se proyectan en una diversidad de materias, entre ellas la que destaca por su importancia es el objeto del proceso, y a él se dedica la lección Nº 29 de este volumen, para proseguir con un examen de la demanda en forma lata, dejando las lecciones 33 a 37 inclusive, para referirse a la prueba y concluir con la terminación del proceso, todo lo dicho tratándose de la primera instancia. A continuación se tratan los medios de impugnación, en sus nociones generales (concepto, fundamento, clases, requisitos, efectos, etc.) y particularmente los de reposición, apelación, casación y también el recurso de queja. No escapa a este estudio lo relativo a la cosa juzgada en su variada gama. En otras palabras, se alude a los efectos del proceso, dentro de los cuales se incluyen sus efectos económicos, que se traducen en las costas que deben imponerse al vencido. Concluye este volumen con una referencia al desarrollo anormal del proceso y una ojeada a los juicios ordinarios de declaración reglamentados en la legislación española (mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal). Todos ellos son plenarios, pero a los tres últimos se les conoce con el nombre de plenarios rápidos y todos pueden ser utilizados para conocer y resolver "todas las pretensiones imaginables, siempre que no tengan señaladas por ley tramitación especial".

Luego, aparecen también por oposición al ordinario los juicios especiales y como contrario al juicio plenario, a los juicios sumarios que también son

Artículo: Reseñas: Derecho jurisdiccional por Manuel Ortells Ramos y otros.
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

especiales, razón que amerita para denominarlos juicios declarativos sumarios especiales. Sufre la legislación española, al igual que la nuestra, de "un número disparatado de tipos procedimentales. La necesidad más acuciante es la de simplificar. Hay que reducir los juicios ordinarios a dos y hay que suprimir la mayor parte de los juicios especiales y de los sumarios".

Tal como lo sostienen los autores, en diversas ocasiones el legislador ha pretendido corregir deficiencias orgánicas mediante la dictación de leyes procesales. "Las razones de ello son económicas; una reforma orgánica supone siempre un mayor gasto, mientras que una reforma procesal es gratuita".

La jurisdicción no se limita a declarar el derecho. La función jurisdiccional comprende también la ejecución del mismo. Así lo manifiesta Juan Montero Aroca al referirse en el tomo segundo, volumen segundo de la obra en comento, al proceso de ejecución. Es el pensamiento inicial al examen de esta materia, que es similar a la nuestra, y la consagración legal del precepto constitucional de hacer ejecutar lo juzgado.

Concluyen señalando que "el proceso de ejecución es aquel en el que, partiendo de la pretensión del ejecutante, se realiza por el órgano jurisdiccional una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior, para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional". Esta ejecución la asume el Estado en foma monopólica, pues supone la coacción que está implícita en la ejecución, y ésta por su propia naturaleza es forzosa o coactiva, y el empleo de la fuerza deriva de la soberanía, mejor, del titular de ella. De allí que utilizar la expresión ejecución forzosa es una redundancia. Por cierto los autores se detienen en el problema de la naturaleza de este tipo de proceso, si es jurisdiccional o administrativa la ejecución dentro del monopolio estatal, pues hay algunas legislaciones -francesa, italiana, alemana- en que la ejecución está entregada a un órgano administrativo y no a un juez. En España, al igual que entre nosotros, la ejecución es propia de un juez. No seguiremos a Londendo en esta materia -de por sí interesante- para poder hacer algunos alcances a otros puntos, tanto o más trascendentes de los referidos ahora.

Es Manuel Ortells Ramos quien alude al proceso cautelar, tan disminuido en nuestro medio, señalando su concepto, naturaleza jurídica, destacando la entidad propia de este tipo de proceso en mérito de su función, es el *tertium genus*. Reconoce la deficiencia en el trato legislativo del tema en cuestión, pero esta circunstancia no puede servir de fundamento para realizar mayores críticas, que encuentra su razón de ser en que la concepción doctrinal del proceso cautelar es más reciente. Son estos motivos los que aconsejan que es necesario ahondar en la noción unitaria de este tipo de proceso y lograr así las orientaciones necesarias para integrar lagunas y resolver problemas de interpretación.

Se agrega, asimismo, en este volumen un estudio sobre los procesos especiales que no viene a cuento entrar a referirse a ellos, no porque carezcan de interés, pues siempre lo habrá para poder constatar cómo en otras latitudes se han solucionado ciertos conflictos, sino porque son propios a una determinada cultura o tradición jurídica. Y por lo demás, como lo anota el autor encargado

Artículo: Reseñas: Derecho jurisdiccional por Manuel Ortells Ramos y otros.
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de desarrollarlos -Juan Luis Gómez Coloma-, "lo verdaderamente importante es conocer lo que podemos calificar de general u ordinario, pues éste es el instrumento de conocimiento y ejercicio que debe poseer (el alumno a el abogado). Lo especial es conveniente pero no imprescindible, y debe ser objeto de tratamiento monográfico. Si se poseen los conceptos generales, el estudio o utilización de lo especial no debe causar problemas".

Los capítulos tercero y cuarto se dedican a los procedimientos sucesorios y a los procesos concursales, respectivamente, de cargo del académico Alberto Montón Redondo. Los primeros tienen como factor común el hecho del fallecimiento de una persona y las "consecuencias que, procesalmente, puede suponer la determinación de sus herederos y la adjudicación de su herencia". Agregándose las medidas que son necesarias desde el punto de vista legal, para proteger el patrimonio de la herencia y los intereses de personas desvalidas.

En cuanto a los segundos, que están regulados en la Ley de Enjuiciamiento Civil -como fuera antaño entre nosotros-, tienen su fundamento en la imposibilidad en que se encuentra una persona para pagar sus deudas por insuficiencia de su patrimonio, y como objeto lograr que todos los acreedores comparezcan en un único proceso para cobrar sus acreencias, previa liquidación del patrimonio. Se parte, entonces, "de una situación de incumplimiento, pero éste no responde, con carácter general, a un "no querer" (falta de voluntad) sino a un "no poder" (falta de patrimonio)".

Por cierto, se examinan los diversos aspectos que todo juicio concursal involucra, y que no es del caso entrar a detallarlos por ahora.

Hay también en este Libro IV un estudio sobre el proceso laboral (Capítulo V) y sobre el proceso administrativo (Capítulo VI), los que están enfocados como un proceso civil especial y el tratamiento que los autores les dan está referido únicamente a sus especialidades. Parte del supuesto que en cuanto al proceso laboral hay que conocer previamente el civil, y todo lo que se expone en la obra hay que integrarlo en el contexto general del proceso civil, pues sólo así tiene sentido. En lo que respecta al proceso administrativo, se deja establecido por el profesor Ortells "que la administración pública tiene atribuida, por regla general, una potestad de autotutela, con la que, en situación de conflicto, puede satisfacer por propia autoridad sus propias pretensiones. No se trata de una facultad, sino de una potestad cuyo ejercicio es debido". Naturalmente se indica que hay algunas excepciones a lo anotado, como son, ciertos defectos de la actividad administrativa que le hacen perder su inmunidad frente a la intervención jurisdiccional; o bien, porque en algunos supuestos el ordenamiento limita o excluye la potestad de autotutela.

En un apéndice de este volumen se comprenden dos materias -el arbitraje y la jurisdicción voluntaria- que al decir de los autores "no pueden encuadrarse en ninguno de los grandes epígrafes" (proceso de declaración; proceso de ejecución; proceso cautelar; procesos especiales) que fueron objeto de examen, porque se trata de actividades realizadas "por un juez en las que no se ejercita potestad jurisdiccional, de actividades que aparecen como alternativa a la actitud de un juez o, incluso, de actividades en donde existe una mezcla inconexa

Artículo: Reseñas: Derecho jurisdiccional por Manuel Ortells Ramos y otros.
Revista: Nº192, año LX (Jul-Dic, 1992)
Autor: Héctor Oberg Yáñez

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de un juez".

Por ahora, hasta aquí nuestro comentario, lo vinculado al proceso penal quedará para una próxima ocasión.

HECTOR OBERG YAÑEZ
Prof. Derecho Procesal
Universidad de Concepción