

LA PERSONA PROCESAL CIVIL

Una de las aportaciones más sobresalientes de la vigente ley de enjuiciamiento civil, ha consistido en anidar la libertad de la persona, conjuntamente con su anhelo de justicia y de igualdad, en un nuevo diseño en el que, su libertad para disponer ante un tribunal del ejercicio de sus derechos, ha de encontrar, a su paso, no solo su deseo de obtener tutela judicial efectiva como también “el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad” (apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

Es la persona procesal que dispone libremente de sus derechos ante un tribunal al ser su libertad, su dignidad, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de su personalidad y el respeto a la ley y a los derechos de los demás, fundamento del orden político y de la paz social (artículo 1.1. y 10.1. de la Constitución). En definitiva, del *orden público procesal*.

En ese nuevo diseño, la persona en el proceso civil es, ante todo, persona procesal. Es la persona que actúa por y para el proceso civil. Es la persona del proceso o persona procesal que no se identifica necesariamente con la persona civil. Es, por el contrario, la persona que la ley de enjuiciamiento civil, como código general del proceso, establece, precisa y concreta como persona procesal civil.

Es la persona procesal civil que no es ni infructífera ni neutra al constituir un presupuesto necesario para que exista el proceso en general y el proceso civil en particular, al proyectarse como un imperativo de *orden público procesal* que le permite actuar válida y eficazmente en el proceso civil por lo que, su desconocimiento u omisión, originaría un *desorden público* procesal lo que obliga a su presencia desde el instante mismo en que se inicia.

Prof. Dr. Dr. Dr. h. c. mult. Antonio María Lorca Navarrete
Director del Instituto Vasco de Derecho Procesal
Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco/EHU
C. electrónico: secretaria @leyprocesal.com;
institutovascoderechoprocetal@leyprocesal.com; alorca@ehu.eus
Web: <http://www.institutovascoderechoprocetal.com/>

**LA LIBERTAD DE LA PERSONA PROCESAL
Y SUS GARANTÍAS PROCESALES**

1. La libertad de la persona para disponer ante un tribunal del ejercicio de sus derechos

El proceso civil nos permite disponer libremente de nuestros derechos porque la Constitución reconoce a la persona, su libertad, su dignidad, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de su personalidad mediante el respeto a la ley y a los derechos de los demás, constituyendo, ese reconocimiento, el fundamento del orden político y de la paz social (artículo 1.1. y 10.1. de la Constitución). En definitiva, el fundamento del *orden público procesal*.

Ese compendio de derechos y obligaciones constitucionales de la persona, *expresión de su libertad* para disponer ante un tribunal del ejercicio de sus derechos, constituyen, conjuntamente con la justicia y la igualdad, “valores superiores” de nuestro ordenamiento jurídico constitucional que permite que, España, se constituya “en un Estado social y democrático de Derecho” (artículo 1.1. de la Constitución).

La *libertad* de la persona, conjuntamente con su anhelo de justicia y de igualdad, anidan en un nuevo diseño de la persona procesal en el que, su libertad para disponer ante un tribunal del ejercicio de sus derechos, ha de encontrar, a su paso, no solo su deseo de obtener tutela judicial efectiva como también “el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad” (apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil) como expresión de su libertad como persona procesal.

Es una *libertad* que continúa inspirando la vigente ley de enjuiciamiento civil no solo como regla en la que se sustenta la “iniciativa procesal y la configuración del objeto del proceso” civil como, también, la que hace posible que se asuman “cargas procesales” sin perjuicio de la “lógica diligencia” con la que puede y debe un tribunal “configurar, razonablemente, su trabajo” (apartado IV de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

Quedan ya muy lejanos los tiempos en los que la persona no podía disponer *en libertad* del ejercicio de su derecho ante un tribunal, en términos de justicia e igualdad, pues, históricamente, esa disposición era de una eficacia paupérrima debido a la coexistencia en el antiguo régimen de privilegios de jurisdicción. Según la clase social a la que pertenecía el litigante (clero, nobleza)

La persona procesal civil

era juzgado por diferentes jurisdicciones. Esa discriminación es la que el legislador revolucionario francés quiso abolir al disponer, en el artículo 16 del Título II de la Ley de 16 y 24 de agosto de 1790, que “cualquier privilegio en asuntos de jurisdicción será abolido, y los ciudadanos, sin distinción, abogarán en la misma forma y ante los mismos jueces, en los mismos casos” (PERROT¹).

La vigente ley de enjuiciamiento civil permite que la persona pueda disponer, *en libertad*, del ejercicio de su derecho ante un tribunal mediante un diseño, de su poder disposición, nuevo y sin precedentes en el pretérito procesalismo español a través de su reconocimiento como persona procesal y para el que se ha rechazado, “como método, para el cambio, la importación e implantación inconexa de piezas aisladas, que inexorablemente conduce a la ausencia de modelo o de sistema coherente, mezclando perturbadoramente modelos opuestos o contradictorios” (apartado II de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil).

En este nuevo diseño de la persona procesal, que dispone *en libertad* del ejercicio de su derecho ante un tribunal, se han tenido en cuenta sobresalientes aportaciones realizadas por la doctrina patria como es el caso, y sin ánimo de ser exhaustivo, de ALMAGRO NOSETE propugnando en 1970, como derecho de la persona, su libre acceso a la Jurisdicción², de GUASP³ con su tratamiento de la pretensión procesal, de MORÓN PALOMINO⁴ y LÓPEZ FRAGOSO ÁLVAREZ⁵, con sus estudios sobre la intervención de terceros en el proceso civil, o de RAMOS MÉNDEZ con su apuesta metodológica a favor de la sucesión

¹ «*Ce principe, qui paraît naturel, se comprend mieux par la référence à la situation qui existait dans l'ancien droit. Sous l'ancien régime, il existait en effet des privilèges de juridiction: selon la classe sociale à laquelle le plaideur appartenait (clergé, noblesse), il était jugé par des juridictions différentes. C'est cette discrimination que le législateur révolutionnaire a entendu abolir en décidant, dans l'article 16 du titre II de la loi des 16 et 24 août 1790, que "tout privilège en matière de juridiction est aboli; tous les citoyens sans distinction plaideront en la même forme et devant les mêmes juges, dans les mêmes cas"*» (PERROT).

² ALMAGRO NOSETE, J. *El "libre acceso" como derecho a la Jurisdicción*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Vol. XIV. Madrid 1970.

³ GUASP, J. *La pretensión procesal*. Cuadernos Civitas. 1981. Esta primera edición reproduce el texto publicado originalmente en el fascículo I del tomo V del Anuario de Derecho Civil, enero-marzo de 1952 y Civitas 1985.

⁴ MORÓN PALOMINO, M., *El proceso Civil y la tutela de los terceros*, en Anales de la Facultad de Derecho, N° 3, 1, 1965, págs. 5-30.

⁵ LÓPEZ FRAGOSO ÁLVAREZ, T. V., *La intervención de terceros a instancia de parte del proceso civil español*. Marcial Pons, 1990. *Pluralidad de partes: litisconsorcio e intervención de terceros*, en El proceso civil y su reforma. Madrid 1998. *Intervención provocada (artículo 9 del borrador de una nueva LEC)*, en Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, Vol. 10, N° 3, 1998, págs. 521-534.

La persona procesal civil

procesal⁶ o, en fin, de PRIETO CASTRO⁷ para el que “hablar de modo anormal de terminar el proceso, cuando se dispone del objeto del proceso civil, es como si en patología dijésemos que, el modo normal de terminar la enfermedad, es la muerte y, el modo anormal, la curación del enfermo”.

Esas y otras muchas otras aportaciones, no menos sobresalientes, han permitido adentrarnos en un nuevo diseño de la persona procesal que dispone *en libertad* del ejercicio de su derecho ante un tribunal, “no mediante palabras y preceptos aislados, sino con regulaciones plenamente articuladas y coherentes” con las que se han introducido “las innovaciones y cambios sustanciales” (apartado II de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil) haciendo viable ese nuevo diseño.

2. Las garantías procesales de la persona procesal

En el nuevo diseño de la persona procesal destaca la *sustantividad* que le proporciona la norma constitucional (artículo 24 de la Constitución) que, al tiempo que permite despojarlo de una proyección meramente instrumental, le autoriza para disponer *libremente* de su derecho ante un tribunal con las *garantías* que las leyes procesales establecen siempre y cuando sean conformes con el texto constitucional.

Con el apoyo primario en la Constitución, la *libertad* de la persona procesal para disponer libremente de su derecho, ha de transitar ante un tribunal con “*plenitud de garantías procesales*” porque “Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, *plenitud de garantías procesales*” (apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil); garantías procesales que no “*dimanan de la ciudadanía, sino de la personalidad* y que (...) no regulan la relación entre el Estado y sus ciudadanos, sino entre el Estado y el individuo” (GOLDSCHMIDT).

Será la persona procesal, y no su ciudadanía (GOLDSCHMIDT), la que se hace *acreedora de la “plenitud de garantías procesales”* (apartado I de la exposición de motivos de la ley de enjuiciamiento civil) en el contexto de un nuevo diseño en el que estarán -o, deben estar- omnipresentes sus garantías procesales.

Desde esa perspectiva de las garantías procesales, la persona procesal *no se justifica* en el rito o en la forma con la que ha de disponer de su derecho ante un tribunal, de inequívoca justificación acrítica y atemporal y sí en su *con-*

⁶ RAMOS MÉNDEZ, F. *La sucesión procesal. Estudio de los cambios de parte en el proceso*. Barcelona 1974.

⁷ PRIETO CASTRO, L. *Cuestiones de Derecho procesal civil*. Madrid 1947.

La persona procesal civil

solidación como persona, ante ese mismo tribunal, *con todas las garantías procesales* justificadas en su proyección *sustantiva* al hallarse vinculadas y comprometidas por la realidad normativa del presente momento constitucional y con el sistema de garantías que esa realidad constitucional comporta.

La *libertad* de la persona procesal, conjuntamente con su anhelo de justicia y de igualdad, anidan en este nuevo diseño procesal *al permitirle asumir el compromiso constitucional* que no es político ya que la Constitución, como norma suprema del Estado, es apolítica y, en el que el tribunal asume, como una de sus primordiales finalidades, actuar “*en garantía de cualquier derecho*” (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial) mediante un modelo de proceso civil, de indudable proyección de *garantía procesal*, como el que surge del artículo 24.2. de la Constitución y con el que se *garantizaría* que “*todos tienen derecho (...) a un proceso público (...) con todas las garantías*” constitucionales y procesales entendidas, esas garantías, como las que se expresan a través de un derecho (“*en garantía de cualquier derecho*”: artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial) susceptible de ser proyectado mediante la obtención, de parte del tribunal, de una decisión justa.

Esa *libertad* de la persona procesal, que anida en este nuevo diseño de garantía procesal y que ha de encontrar a su paso el tribunal que actúa “*en garantía de cualquier derecho*” (artículo 2 de la ley orgánica del Poder Judicial), proviene de un ámbito cultural como es el del *common law* -o, propio del derecho angloamericano- y su mandato de un *fair trial* o también del *due process of law* que ya ha tenido plena acogida en España por lo que, la categoría del proceso debido (que viene a ser la castellanización de la consabida fórmula anglosajona del *due process of law*), sea “*en suma, el modelo [que el] artículo 6 Convenio Europeo de los Derechos Humanos denomina proceso equitativo, o el que la jurisprudencia constitucional [la española] denomina proceso justo* (v. gr. Sentencias del Tribunal Constitucional español 65/2007, de 27 de marzo, 146/2007, de 18 de junio)” (GARBERÍ LLOBREGAT).

En definitiva, se asiste a un mestizaje en el tratamiento de la *libertad* de la persona procesal que desea disponer de su derecho ante un tribunal que, al tiempo que anida en un nuevo diseño, se aloja en la existencia de un *debido proceso* tendente a garantizar la existencia de un *proceso justo y equitativo* propio del *common law* con el que *marida* el de *efectiva tutela* del artículo 24 de nuestra Constitución y propio del sistema jurídico del *civil law*.

3. La proyección de la acción, de la jurisdicción y de las formas del procedimiento en la libertad de la persona para disponer ante un tribunal del ejercicio de sus derechos

La persona procesal civil

Al anidar la libertad de la persona procesal en un nuevo diseño procesal, los conceptos de acción, jurisdicción o de las formas del procedimiento, han de estar al servicio de ese nuevo diseño que, primordialmente, tiene su sustento en el proceso justo, equitativo y de efectiva tutela que regula el artículo 24 de la Constitución aunque, para el Derecho procesal, los conceptos de acción, jurisdicción o de las formas del procedimiento ya no son los pilares en los que, históricamente, se ha venido sustentando.

Desde la perspectiva de la libertad de la persona procesal, la posibilidad de accionar es irrelevante desde el instante en que existe el *compromiso constitucional* de efectiva tutela *sustantiva* que ha de garantizarle el logro de un proceso “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) porque, esas garantías procesales, al tiempo que son *objetivables, sustantivas y autónomas* al no ser instrumentales de ningún otro ordenamiento jurídico ya lo sea civil, mercantil etc., no son reconducibles a un hipotético derecho de accionar ya sea *concreto* ya sea *abstracto* entendido como derecho constitucional a la jurisdicción y a la tutela jurisdiccional que no se puede revocar ni anular constitucionalmente (artículo 24 de la Constitución).

Esa efectiva tutela de un tribunal, *sustantiva y autónoma*, es garantizada a “*todos*” (artículo 24.1. de la Constitución), no mediante la acción sino cuando la *pretenden* (es la *pretensión procesal*: artículo 5 de la ley de enjuiciamiento civil) con *independencia* de la existencia del concepto de *acción* ya lo sea en su versión *concreta* o *abstracta*. Es la pretensión procesal que permite el *acceso*, de la persona procesal, al núcleo irreductible de garantías procesales del proceso al garantizarle, mediante su ejercicio, ese acceso a la efectiva tutela del tribunal a través del proceso “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución). No mediante la acción.

Como ha puesto de relieve la mejor procesalística, «la “*acción*”, el “*derecho de acción*” y el “*derecho a la tutela judicial efectiva*” no son (...) sino manifestaciones de un mismo fenómeno, a saber: el reconocimiento de la posibilidad que asiste a los ciudadanos de instar al poder público la resolución de los conflictos en que se hallen involucrados, ante la prohibición jurídica que pesa sobre ellos de que los resuelvan por sí mismos, arbitrariamente o mediante el uso de la fuerza» (GARBERÍ LLOBREGAT) por lo que, en el nuevo diseño de la persona en el proceso en general y en el civil en particular, su derecho a *pretender* (artículo 5 de la ley de enjuiciamiento civil) *ha desplazado al concepto de acción. La acción ha sucumbido ante la pretensión procesal. La acción ya no es uno de los pilares del Derecho procesal.*

Por su parte, la jurisdicción, aun siendo consustancial con la existencia de un tribunal por su inequívoco vínculo con la potestad jurisdiccional constitucional en la que se refugia la existencia del Poder Judicial (Título VI de la Constitución), no puede competir con la *función jurisdiccional* con la que, en cambio,

La persona procesal civil

se otorga cobijo a la libertad de la persona con la que ha de transitar para acceder al proceso de efectiva tutela que diseña el artículo 24 de la Constitución. *La jurisdicción no pertenece ya al ámbito de libertad de la persona procesal que ha de transitar, no a través de ella sino, mediante su proyección, esencialmente, funcional.* La Jurisdicción entendida como atinente a la existencia de una Potestad Jurisdiccional constitucional es, tan solo, garantía constitucional de la existencia de un Poder Judicial por lo que no es ya uno de los pilares del Derecho procesal.

Y, por último, aludir al procedimiento respecto del que se ha de dar por definitivamente ganado que, las formas del procedimiento, han dejado de ser un fin en sí mismas para la persona procesal, por cuanto su personación en el proceso únicamente se justifica en la temporalidad *crítica y sustantiva* que *garantiza* el logro de un proceso de efectiva tutela “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución). El *proceso no está al servicio* de la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, etc. Esas *normas están al servicio de la persona procesal y de su libertad de disponer de cada una de ellas ante un tribunal con todas las garantías procesales* ya que, si no se respetara el sistema *propio, autónomo y sustantivo de garantías procesales*, perfectamente objetivables, que se le reconoce constitucionalmente, no sería posible que el tribunal pudiera aplicar la norma del código civil, mercantil, hipotecaria, etc.

Se accede a un *modelo de proceso* de proyección *temporal, cambiante y sumamente crítico*. Y, como no, *sustantivo y autónomo*. Esa dinamicidad equivale a reconocer que, frente al *procedimiento*, el logro de un proceso de efectiva tutela no posee una conceptualización abstracta o formal al hacer posible *críticamente* el modelo concreto de tutela que exige la persona procesal y establece la Constitución mediante su carácter *sustantivo y comprometido* con la realidad constitucional (Metodología constitucional).

En cambio, el *procedimiento es atemporal y acrítico* a través del soporte que le brindan, sólo y exclusivamente, las formas procesales *técnicas, adjetivas y mecanicistas*. Por ello, el procedimiento es técnicamente una realidad formal y acrítica y “ante todo, forma” (HERRERO PEREZAGUA) *diversa* al logro de un proceso de efectiva tutela “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) que, *a diferencia del procedimiento*, es una realidad *autónoma y sustantiva* que se constituye en la *justificación* del procedimiento. El procedimiento ya no es uno de los pilares del Derecho procesal.

El logro de un proceso de efectiva tutela “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) es *sustantividad* comprometida constitucionalmente a diferencia del procedimiento que *es* formalidad acrítica y mecanicista. El logro de un proceso de efectiva tutela “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución), con su *sustantividad* garantista, justifica y corrige las anomalías en la aplicación mecanicista, adjetiva, atempo-

La persona procesal civil

ral y acrítica del procedimiento⁸.

Se está en presencia, en el modo expuesto, de un nuevo diseño de la persona procesal en su tránsito *procedimental* a través del *proceso* de efectiva tutela “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución) que se encuentra *abierto* a los muy diversos modos con los que puede proceder a su integración, racionalización o especificación en ese *proceso* de efectiva tutela en base a la existencia de unas garantías procesales concebidas en términos *dinámicos* por su capacidad de adaptación al actual momento constitucional y de asumir el *compromiso constitucional* permitiendo que, la persona procesal, pueda obtener un *proceso* de efectiva tutela “con todas las garantías” procesales (artículo 24.2. de la Constitución).

El *compromiso constitucional* del proceso *no es algo artificial* sino la proyección, en ese proceso, de una realidad constitucional *preexistente*. Ese *referente constitucional* justifica el proceso a pesar de que, históricamente, un *compromiso* de esa naturaleza sólo surge en España en el actual momento histórico en un país, como el nuestro, secularmente deficitario en el acogimiento de garantías procesales. En consecuencia, se incurre en yerro cuando se indica que «el legislador (en materia de derecho sustantivo) sí reconoce legalmente y regula algo que nació en la realidad social y que ha venido produciéndose en ella durante un determinado tiempo; en cambio, al crear un proceso no “plasma” en la norma procesal algo que existía previamente, sino que simplemente lo crea (artificialmente)» (PARDO IRANZO). El proceso no se crea artificialmente. Se crea dinámicamente en base al *compromiso constitucional* que le avala, que no es al-

⁸ Como anómalo y sorprendente puede calificarse que aún se explique, la distinción entre proceso y procedimiento, acudiendo a la que fue denominada “*teoría ferroviaria del derecho procesal*” por la que “el tren, el convoy, es el proceso, y la vía, el procedimiento” que postulara FENECH (SIGÜENZA LÓPEZ) y que, incomprensiblemente, es asumida cuando se indica que “así como hay vías que pueden quedar en desuso por falta de usuarios interesados en realizar un determinado trayecto y, en consecuencia procedimientos que pueden quedar sin utilizar por la abstención de los sujetos jurídicos a quienes se concede el derecho de iniciativa procesal, puede haber trayectos que puedan realizarse por no existir vías para llevarlos a cabo” (SIGÜENZA LÓPEZ). La denominada “*teoría ferroviaria del derecho procesal*” pose aún más adeptos. En concreto se ha indicado que «en su significado más genuino, el procedimiento es la medida o regla del proceso, el conjunto de normas con arreglo a las cuáles éste se desarrolla: “El procedimiento -dice FENECH- es al proceso lo que las instalaciones fijas al ferrocarril, por lo que, usando la metáfora con las debidas salvedades, podríamos decir que el tren, el convoy, es el proceso y la vía el procedimiento”. Y del mismo modo que existen vías muertas que no se usan y trenes experimentales que no pueden utilizar las existentes, “puede establecerse un procedimiento jurisdiccional en la ley que quede sin utilizar por la abstención de las personas a quienes se concede (y) puede haber concebido la ley un proceso que sea irrealizable por carencia de carencia de procedimiento jurisdiccional adecuado”» (CORDÓN MORENO).

La persona procesal civil

go artificial sino la proyección, en ese proceso, de una realidad constitucional *preexistente*. Es el *referente constitucional* que lo justifica, que lo crea, lo concibe y lo legitima.

En definitiva, la actuación de la persona procesal se proyecta en el ámbito de un *proceso* conceptualizado como el *núcleo irreductible de garantías procesales sustantivas y autónomas* que le *garantizan* su tránsito a través del mismo y en el que la Jurisdicción, con su ubicación en la potestad jurisdiccional constitucional (artículo 117.3. de la Constitución), proporciona cobijo al Poder Judicial, *no* al proceso; en el que la acción, entendida como el “*derecho a la tutela judicial efectiva*” constitucional (GARBERÍ LLOBREGAT), ya *no* se integra en su ámbito *funcional* o de ejercicio de la *función jurisdiccional* y en el que las formas del procedimiento acriticas y mecanicistas, se *encuentran ausentes* de significado y sentido *si no se integran* un proceso civil *conceptuado* como un *núcleo irreductible de garantías procesales*.

La Jurisdicción, la acción y las formas del procedimiento, al tiempo que han dejado de ser elementos definitorios de la actuación de la persona procesal, no son, pese al criterio de cierta procesalística (SANCHÍS CRESPO, PARDO IRANZO), los pilares del proceso por lo que es, totalmente errado, indicar que “el Derecho procesal está conformado por tres pilares: la jurisdicción, la acción y el proceso” (SANCHÍS CRESPO, PARDO IRANZO).