



C. G. P. J.

REVISTA DEL PODER JUDICIAL

TERCERA ÉPOCA

49

PRIMER TRIMESTRE 1998

Algunas consideraciones en relación al juez de paz

SUMARIO: I. PROBLEMAS GENERALES. II. ¿ESTÁ JUSTIFICADO EL ACCESO AL CARGO DE JUEZ DE PAZ POR LEGOS EN DERECHO? III. EL ACCESO A JUEZ DE PAZ SIN SOLICITUD DEL CANDIDATO: ¿CARGA DE CARGO? IV. IDONEIDAD DEL CANDIDATO PARA EL ACCESO A JUEZ DE PAZ. 1. ¿Discrecionalidad política en la elección? 2. ¿Es verdaderamente impugnabile una designación de juez de paz por otro solicitante del cargo? 3. De la necesidad fijación de unos criterios objetivos que permitan acceder al subicente más idóneo. V. ¿PUEDE UN ABOGADO O PROCURADOR ACCEDER AL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL Y A LA VEZ EJERCER SU PROFESIÓN?

Unos meses después de terminar el presente trabajo, concretamente el ocho de septiembre de mil novecientos noventa y siete, tras varias sesiones de debate por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial fue aprobado el Libro Blanco de la Justicia. En su capítulo quinto presta especial referencia a la justicia de paz.

En lo esencial, compartimos la posición que se mantiene en este Libro Blanco. Particularmente es así cuando en el mismo se apunta lo siguiente: «con carácter general, destaca también la incidencia en el defectuoso funcionamiento de los Juzgados de Paz de la falta de preparación y formación de sus titulares»¹. Como

¹ Consejo General del Poder Judicial, *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997, pág. 300.

cuestión de interés se destaca asimismo «el planteamiento de su posible supresión por su escasa rentabilidad y eficacia o el aumento de sus competencias» ². Y, sobre todo, cuando señala que: «el carácter de licenciado en Derecho será mérito preferente para ser nombrado juez de Paz. Es necesario establecer su nuevo estatus del juez de Paz, en el que, en atención a las características profesionales y de capacitación que se le exigen, se regule adecuadamente el procedimiento de su elección y nombramiento, retribuciones (las que habrán de ser adecuadas a las circunstancias y exigencias del cargo), dedicación y responsabilidades...» ³.

Si estas últimas «declaraciones de intenciones» o «medidas de actuación convenientes» se llevaran adecuadamente a la práctica, buena parte de los problemas que vamos a poner de manifiesto en este trabajo ciertamente no se plantearían en la realidad. A pesar de ello, creemos que este trabajo continúa estando justificado al menos por dos razones. La primera porque el Libro Blanco de la Justicia es quizás excesivamente parco, de un lado, al concretar las medidas a adoptar; de otro, al exponer las razones que le llevan a mantener su opinión. Ello supone, en nuestra opinión, que algunos de los problemas puedan pasar por alto. La segunda, sobre todo, porque conviene insistir en las graves disfunciones que se producen en materia tan importante como es la relativa a las garantías de una justicia de calidad que debe ser servida por jueces independientes e imparciales, aunque ello solo sea desde la perspectiva de la congruencia en los principios generales que inspiran la función jurisdiccional. Tener bien evidenciados estos problemas sin duda será útil para afrontar con éxito la futura regulación que propone el propio Libro Blanco de la Justicia.

I. PROBLEMAS GENERALES

La subsistencia de los Juzgados de Paz en nuestra actual organización judicial se contempla críticamente por un sector importante de la doctrina científica. Entre las razones que se apuntan hoy en día destaca su dudosa constitucionalidad basada en que el artículo 19.2 de la LOPJ amplía la previsión cons-

titucional del artículo 125 CE, así como, sobre todo, en que no se halla garantizada efectivamente la independencia, la inamovilidad, la responsabilidad y el sometimiento únicamente al imperio de la Ley del juez de paz ⁴.

El problema, no obstante, es antiguo. En sus inicios, «el primer tramo de la pirámide de la organización judicial» ⁵ se atribuía a los alcaldes, que tenían funciones tanto de carácter gubernativo como propiamente jurisdiccional ⁶. A principios de este siglo ya manifestaba DRANGUET ⁷ que «la justicia municipal, en su organización hasta el día, ha fracasado, injertada en la política, cultivada por la ignorancia, asenada muchas veces en la mala fe y, sobre todo, carente del espíritu de equidad preciso y al que por paradoja debe su existencia». En la actualidad, desde nuestro modo de ver, el juez de paz forma parte en la práctica del ámbito «de control» de los alcaldes o, lo que viene a ser lo mismo, del partido o partidos políticos al que pertenece el equipo de gobierno de los Ayuntamientos.

No han sido pocas las veces que se han levantado para que desaparezcan, o más bien para que se sustituyan, los actuales Juzgados de Paz. De ellas podemos destacar a MONTERO AROCA ⁸, que propone que los Jueces de Paz sean suprimidos, atendiendo a la evidencia de que el juez lego ha cumplido su misión histórica y de que hoy ya es posible el establecimiento de jueces técnicos a todos los niveles. Por lo que se refiere a las funciones no jurisdiccionales que tienen encomendadas (sobre

² Entre otros, DR. LA OLIVA SANTOS, A., «La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Análisis jurídico general y constitucional», en *Revista de Derecho Procesal*, 1987, págs. 27-30; DAMIÁN MORENO, J., *Los Jueces de Paz*, Madrid, 1987, págs. 205-6, 230 y ss.

³ Es una medida que suele utilizarse para designar a los Juzgados de Paz. Por todos, Consejo General del Poder Judicial, *Los Juzgados de Paz*, Barcelona, 1996, pág. 21.

⁴ Para una perspectiva panorámica de los antecedentes históricos, MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional*, I (con ORTEGA y GÓMEZ COLCHERO), Barcelona, 1993, págs. 176-7. Y para antecedentes más recientes, BRAS ZUJETA, J., *Los Juzgados de Paz*, en *PROTEOR*, 25, 1976, págs. 392-3. También con mayor desarrollo, véase DAMIÁN MORENO, J., *Los Jueces de Paz*, cit., págs. 29 y ss.; CORRAL GAVAI, R., *El juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, Madrid, 1989, págs. 70 y ss.

⁵ DRANGUET, A. R., *Responsabilidad e independencia del Poder Judicial*, Madrid, 1930, pág. 188.

⁶ MONTERO AROCA, J., «La Justicia Municipal y el proyecto de «Bases de Ley Orgánica de la Justicia», en *Revista de Derecho Procesal Hispanoamericana*, 1974, pág. 163. Se refiere a este autor BRAS ZUJETA, J., *Los Juzgados de Paz*, cit., pág. 400.

⁷ Consejo General del Poder Judicial, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 301.

⁸ Consejo General del Poder Judicial, *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 304.

todo el Registro Civil) considera que pueden ser confiadas a los secretarios de los Ayuntamientos, a quienes se confiará también la realización de los actos de comunicación.

No obstante estas y otras ideas que razonablemente puedan proponerse, como apunta DAMIÁN MORENO ⁹, «no podemos desconocer la realidad y la realidad es que los Juzgados de Paz están ahí y habrá que hacer frente a los problemas y aportar posibles soluciones». Precisamente con estas líneas vamos a poner de manifiesto alguno de los problemas teóricos y prácticos más importantes que se plantean en torno al acceso y actividad del juez de paz para, aportando posibles soluciones, reivindicar la inmediata adopción de las medidas que, aunque sea genéricamente, han sido propuestas en el Libro Blanco de la Justicia.

Lo bien cierto es que hoy por hoy la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, regula este órgano en su Libro I, Título IV, Capítulo VI, denominado «De los Juzgados de Paz». Regulación que se desarrolla en el Reglamento 3/1995, de 7 de junio de los Jueces de Paz. La ley otorga expresamente a los jueces de paz, dentro de su circunscripción, el tratamiento y precedencia que se reconoce en la suya a los jueces de primera instancia e instrucción (art. 103,1 LOPJ), les faculta para ejercer jurisdicción en la circunscripción del juzgado de paz de la que son titulares, en todos aquellos asuntos que la misma les atribuye, y les permite intervenir igualmente en actuaciones de prevención o por delegación y en aquellas otras que señalen las leyes (art. 100,1.2 LOPJ) ¹⁰. Como se dice en el primer párrafo de la exposición de motivos del Reglamento de los Jueces de Paz, se configuran como «órganos servidos por jueces legos, no profesionales, que llevan a cabo funciones jurisdiccionales y mientras desempeñan su cargo integran el Poder Judicial, gozando de inamovilidad temporal».

Este reconocimiento equiparador, aun con su límite competencial, envuelve el cargo de cierta relevancia, pero ésta es más teórica que práctica. A nuestro entender, cuando el legislador deja, en condiciones de normalidad, la elección del juez de paz en manos del Pleno del Ayuntamiento correspondiente, esta-

blece un sistema de acceso que nos parece dudoso, inconveniente y criticable; y ello más que por el órgano encargado de la elección, lo entendemos por la falta de previsión legal a la hora de establecer unos criterios específicos mínimos y objetivos entre los propuestos al cargo.

En efecto, tal y como se establece en el artículo 101,1 y 2 de la referida LOPJ, y artículos 4 y 6 del Reglamento de los Jueces de Paz, basta en principio que el nombramiento de los titulares y sus sustitutos recaiga en las personas elegidas por el Pleno del respectivo Ayuntamiento, con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros. El único requisito que se exige es que los propuestos reúnan las condiciones legales, esto es, los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial para el ingreso en la carrera judicial, con la salvedad de la licenciatura en Derecho, así como que no estén incurso en ninguna de las causas de incompatibilidad previstas para el desempeño de las funciones judiciales (art. 102 LOPJ). Conforme al artículo 302,1 LOPJ, para concurrir a la oposición libre de acceso al centro de selección y formación de Jueces y Magistrados, además de ser licenciado en derecho (que no se exige), y no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad establecidas, se requiere ser español y mayor de edad. En definitiva los requisitos son éstos, así como no estar incurso en alguna de las causas de incapacidad establecidas en el artículo 303 ¹¹. Además, se establece un sistema de incompatibilidades o prohibiciones, enumeradas en el artículo 389 LOPJ, con la salvedad del ejercicio de actividades profesionales y mercantiles que, conforme al citado artículo 102 del mismo texto legal, sí están permitidas.

Esta regulación sucintamente reseñada plantea serios problemas. Veamos ahora algunos de los más importantes.

II. ¿ESTÁ JUSTIFICADO EL ACCESO AL CARGO DE JUEZ DE PAZ POR LEGOS EN DERECHO?

Antes de entrar en otros problemas más concretos, hemos de hacer referencia a un problema previo como es el de la justifi-

¹¹ Este impedido físico o psíquicamente para la función judicial; condenado por delito doloso mientras no haya rehabilitación; procesado o inculcado por delito doloso hasta que no sea absuelto o se dicte auto de sobreseimiento; no estar en pleno ejercicio de sus derechos civiles.

⁹ DAMIÁN MORENO, J., *Los Jueces de Paz*, cit., pág. 240.

¹⁰ Sobre aspectos generales puede verse ABELLA POBLET, M., CARRASCOA LÓPEZ, V., VARÓN COBROS, R., *Manual de los Juzgados de Paz*, Madrid, 1990, págs. 119 y ss. También MANCIANO SADA, L., «Cuestiones generales», en *La Justicia de Paz* (con otros), Valencia, 1989, págs. 11-17.

cación del mantenimiento de la tradicional justicia leiga¹², circunstancia que ha sido contestada críticamente por un sector importante de la doctrina científica¹³. MONTERO ARCOCA¹⁴ apunta en síntesis como razones generales las siguientes: a) El juez técnico y funcionario goza de absoluta unanimidad en la doctrina y se considera una de las garantías de la independencia judicial; b) Se trata de una de las aspiraciones constantes de nuestra historia desde la Constitución de Cádiz de 1812¹⁵; c) No plantea inconvenientes prácticos. Asimismo, manifiesta la conveniencia de una única Carrera Judicial.

Por otra parte, la Constitución Española de 1978 no ampara, al menos expresamente, el establecimiento de jueces legos¹⁶. Conforme al artículo 125, «*los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales*». Se establece así dos únicas formas de participación ciudadana en la «Administración de Justicia» y, entre ellas, como advierte DE LA OLIVA¹⁷, «*no está ni la designación de jueces no juristas ni la figura de un*

ciudadano-juez, que no participasen en, sino que administrasen justicia directamente, en frontal oposición, por varias concepciones, a nuestra Norma Fundamental»¹⁸.

La anterior objeción se ha intentado salvar afirmando que el artículo 125 CE lo que está previendo es la participación ciudadana en la «administración de justicia» en cuanto tales ciudadanos formando parte del jurado o del Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia (arts. 125 CE y 19.3 LOPJ). De ese modo, el contenido del precepto constitucional no impediría que, por otros sistemas distintos a la carrera judicial, los ciudadanos accedan a la categoría de juzgadores (magistrados suplentes, jueces en régimen de provisión temporal y jueces de paz)¹⁹. Sin embargo, a pesar de que es posible determinar legalmente (por la LOPJ) los juzgados y tribunales que se considere oportunos y de que el sistema de acceso pueda ser distinto a la carrera (otra cosa sería su conveniencia), lo bien cierto es que las únicas excepciones a la justicia leiga son las que se prevén en la Constitución Española, de modo que, a nuestro entender, no se justifica cómo pueden establecerse otras excepciones que permitan acceder al cargo de juez, con funciones jurisdiccionales de la

¹² Sobre los antecedentes históricos, véase GARCÍA GALLIZO, A., «Jueces populares y jueces técnicos en la historia del Derecho español», en *La Justicia Municipal en sus aspectos histórico y científico*, Ministerio de Justicia (com. extn.), Madrid, 1946, págs. 57-71; DE ARRIENDELLU, L. y GARCÍA GALLIZO, A. y CARABIAS, E., *La nueva justicia municipal*, Madrid, 1946, págs. 2-26.

¹³ Entre otros, FAHREN GEBLEN, V., «La figura del juez», en *Tratado del ordenamiento jurídico*, T. Madrid, 1969, págs. 474-90; DE LA PLAZA NAVARRO, M., «La nueva Justicia Municipal. Líneas generales de la reforma», en *La Justicia Municipal en sus aspectos histórico y científico*, Ministerio de Justicia (com. extn.), Madrid, 1946, págs. 111 y ss. Por su parte, BEAS ZUBIETA, I., *Los Juzgados de Paz*, cit., págs. 293-3, apunta que el panorama en el Derecho comparado es que los Juzgados de Paz existen como escalón primero de la justicia, con amplia competencia y servidos por jueces seleccionados de rigurosa selección. Por contra RIVERO MONTERREAL, J. M., *Tratado práctico del juez de paz*, Madrid, 1957, pág. 8, considera que los conocimientos técnicos y profesionales han de suplirse con «las dotes de integridad y de honestidad de buena fe».

¹⁴ MONTERO ARCOCA, J., *La reforma judicial municipal y el proyecto de «Ley de Ley Orgánica de la Justicia»*, cit., págs. 156-63.

¹⁵ Véase MONTERO ARCOCA, J., «La Justicia Municipal», en *Revista de Derecho Judicial*, 1972, tomo 50-2, pág. 89-148.

¹⁶ Ello no significa, como se desprende de la literalidad del artículo 117.3 CE, que puedan establecerse legalmente los juzgados y tribunales que se considere necesarios, y entre ellos los juzgados de paz. Por su parte, otra cosa es que se puedan ser legos los miembros del jurado o los ciudadanos-jueces del Tribunal de las Aguas de Valencia.

¹⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A., *La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial. Análisis jurídico general y constitucional*, cit., pág. 27.

¹⁸ Por contra, MORENO CATENA, V., «Las innovaciones en la organización de los Tribunales Españoles en el Proyecto de LOPJ», en *Diseminación Jurídica*, núm. 62/44, abril-diciembre, 1984, págs. 27 y ss. y el mismo autor, con GUTIERREZ-ALVÍZ y ARAMBURU, *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, DC, Madrid, 1987, págs. 599 y ss., entienden que los Juzgados de Paz pueden incluirse, sin interpretaciones forzadas, en el artículo 125 CE, como órganos jurisdiccionales tradicionales.

No obstante ORTIZ DE RAMOS, M., *Conceptos, métodos, fuentes y programas del Derecho Procesal*, I, Valencia, 1983, pág. 97 (énfasis), advierte que «una interpretación de la creación «tradicional» como «tradicional» creado por el Estado y que tuviera una cierta realidad en la estructura de la Justicia Española, conduciría al abandono de entender que el precepto permite el mantenimiento de la situación legislativa anterior en materia de tribunales especiales, cuando el diseño constitucional es precisamente el de acabar con las mismas».

¹⁹ Véase DAMIAN MORENO, J., *Los Jueces de Paz*, cit., págs. 231-3. Para MONTERO PUERTO, M., «Tarea efectiva y juez ordinario predefinido por la Ley», en *El Poder Judicial*, III, Dirección General de la Construcción del Estado (com. extn.), Madrid, 1983, pág. 234-7, señala que «en la posición respaldada en el momento de constituirse, pretengo de jurisdicción a constituirse de creación, me reservamos considerarlo en el actual momento constitucional, por lo que en su institución pretendo lo de quedar reducida al mínimo y ocupar para una excepción». Por su parte, ASENSI DE MELLADO, J. M., *Introducción al Derecho Procesal*, Valencia, 1987, págs. 129 y ss., considera que, no obstante, los riesgos que comporta su existencia, «sobre todo en lo referente a de plaza que se encuentran vacantes y la ausencia de los titulares de los Juzgados o de algunos de los Magistrados de una Sala sin causas justificativas de la existencia de esos Jueces y Magistrados».

importancia cuantitativa que sea, por ciudadanos sin la preparación técnica suficiente, ni siquiera, como veremos más adelante, sin acreditar más conocimientos de los que derivan de ser español y mayor de edad.

Por su parte, COBOS GAVALA²⁰ critica la no preferencia de los letrados para dicho cargo, máxime —afirma— «si tenemos en cuenta el previsible aumento de competencias que pueden conferirse a estos órganos: no solamente respecto a la cuantía de los asuntos, ya que no es ésta la que aumenta la dificultad de la resolución, sino en cuanto a la naturaleza de los mismos. Asimismo es difícil explicar cómo, dado su carácter de legos en derecho, pueden estar conectados a una instancia jurídica superior por el sistema de recursos; y estimamos que esta segunda instancia puede verse convertida en primera la mayoría de las veces si en efecto se les aumentan sus competencias. Por otro lado, resulta muy dudoso que, dada su falta de formación jurídica, puedan aplicar la ley y fallar según derecho...». Así y todo, atendiendo puramente a razones prácticas, esta misma autora²¹ ha mantenido la oportunidad o conveniencia del juez lego, si bien diferenciando claramente la justicia conciliadora, de equidad, de paz... de la justicia técnica. Y ello porque —estima— la justicia lega es necesaria, no en orden a la cuantía de los asuntos, sino a la materia, en cuanto puede entender con acierto de las cuestiones derivadas de la contratación de mínima cuantía; en las de pequeña propiedad no registrada; en la sanción de infracciones cuya malicia se presenta con evidencia a toda conciencia (hurto, daños, malos tratos, etc.) pero de ninguna manera debe resolver, por pequeña que sea su cuantía, sobre cuestiones hereditarias, hipotecas, estafas, etc. En definitiva, para esa autora, la determinación de la competencia a los Juzgados de Paz siempre resulta arbitraria científicamente, y además, por mucho que se reduzca la cuantía, dejaba subsistentes todos los problemas que la justicia, en este grado, planteaba.

Por nuestra parte, comparimos la anterior opinión en la medida que pueda suponer la solución de *lege ferenda* consistente en transformar los Juzgados de Paz en órganos puramen-

te de conciliación. Desde luego, y ello sin pronunciarnos en su utilidad práctica o en la conveniencia que de ella pudiera derivar, suprimiendo la potestad jurisdiccional a los jueces de paz se obviaría la problemática legal a los que estamos haciendo referencia.

Por otra parte, ha de ponerse de manifiesto también con la configuración de una doble instancia, lega una y técnica otra²², tal y como se establece actualmente provoca desigualdades y, por ende, serias dudas de constitucionalidad. Sin perjuicio de la concurrencia o la falta de justificación jurídica que pueda tener la justicia lega. lo bien cierto es que en los municipios con Juzgado de Primera Instancia e Instrucción corresponderá a los mismos conocer de los asuntos atribuidos a los jueces de paz. Así, un asunto determinado, por ejemplo un juicio verbal de cuantía inferior a ocho mil pesetas, podrá ser resuelto de modo distinto según se formule en población con Juzgado de Primera Instancia o no. En el primer caso, por un juez técnico, y con todas las garantías; en el segundo, por un juez lego, y con dudas (objetivas) sobre su capacidad y garantías. De ese modo, en definitiva, quien resida en municipio con Juzgado de Primera Instancia tendrá *a priori* más posibilidades de ser juzgado con mayor calidad. Ello, como señala ANDRÉS IBÁÑEZ y MOVILLA ÁLVAREZ²³, supone una clara desigualdad; y, para DAMIÁN MORENO²⁴, resulta una posible inconstitucionalidad, acudiendo a la discriminación que se produce al haberse establecido una primera instancia «bicéfala». Con todo, puede entenderse que, al menos en la actualidad, existen méritos suficientes para que la justicia de paz, si se ha de mantener su función jurisdiccional, deje de ser lega. Las dudas graves de constitucionalidad y, paralelamente, los inconvenientes prácticos que plantean son ya argumentos suficientes para que sea así.

²⁰ AGUIRA CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., *Introducción al Derecho Procesal* (con GIMENO SENDRA y MORENO CATEANA), Valencia, 1996, pág. 155, así se «pretende subsanar los pequeños problemas que los vecinos de un municipio pueden tener diariamente, sin tener que acudir a la jurisdicción del juez de primera instancia. Sin embargo, en aquellos municipios en los que existe juez de primera instancia e instrucción, las competencias que se atribuyen a los jueces de paz pasan a convertirse de equívocas».

²¹ ANDRÉS IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial*, Madrid, 1986, pág. 233.

²² DAMIÁN MORENO, J., *Los Jueces de Paz*, cit., pág. 238.

Y en ese sentido hemos de insistir en que la supresión o sustitución de la justicia lega por otra técnica es consecuencia necesaria de la función jurisdiccional que el juez de paz cumple, o debiera cumplir, dada la importancia del cargo en función de las competencias que tiene atribuidas. En efecto, independientemente de las soluciones de *legis ferenda* dirigidas a despojar a los jueces de paz de su función jurisdiccional, es un hecho que actualmente tienen asignadas, en parte, competencias cualitativamente idénticas a las de cualquier otro juzgado o tribunal. La Ley Orgánica del Poder Judicial determina que los Juzgados de Paz conocerán ²⁵: 1) En el orden civil (art. 100,1 LOPJ), de la substanciación en primera instancia, fallo y ejecución de los procesos que la ley determine (concretamente, actos de conciliación y juicios verbales sobre demandas que cuya cuantía no exceda de 8.000 pesetas, conforme a los artículos 463, 465, 468 y 715 LEC). Ello sin perjuicio de las funciones de Registro Civil y las demás que la ley les atribuya. 2) En el orden penal (art. 100,2 LOPJ), conocerán en primera instancia de la sustanciación, fallo y ejecución de los procesos por faltas que les atribuya la Ley. Es decir, juicios por faltas comprendidas en los títulos I y II del Libro III del Código Penal (con excepción de los arts. 572 y 576); y por las faltas de los artículos 585, 590, 594 y 596 del mismo Código el juez de paz del lugar en que se hubieren cometido conforme al artículo 14 LECRIM. En la actualidad los artículos reseñados (excepto el art. 585 convertido en el vigente art. 620) han sido derogados por el vigente Código Penal y no parecen tener homólogo en el nuevo texto. Podrán intervenir, igualmente, en actuaciones penales de prevención, o por delegación ²⁶, y en aquellas otras que señalen las leyes.

²⁵ Véase, entre otros, MANGRANOS SAINA, L., RODRÍGUEZ LÓPEZ, A., ALTES MARTÍ, M., *La justicia de paz*, Valencia, 1989. También Consejo General del Poder Judicial, *Los Juzgados de Paz*, etc.

²⁶ Sobre el particular, afirma la STS, Sala 2ª, de 10 de febrero de 1995, en RJ Aranzadi 1995, 815, en su fundamentación de Derecho tenida que: «...al amparo de la función judicial española y dentro de la correcta personalidad de los Juzgados Jurisdiccionales los Juzgados de Paz ostentan subordinación a los de Instrucción del Poder Judicial al que pertenecen, en la actualidad tal resulta de la expresamente dispuesta en los artículos 85, 3.º y el artículo 100 y en los números 1.º y 2.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial según los cuales a los Juzgados de Instrucción corresponde conocer de los procesos que se interpongan contra las actuaciones que dicten los Juzgados de Paz y que estos pueden intervenir en actuaciones penales de prevención o por delegación, por lo que no puede ponerse en duda la orden dada por sus Jueces de Instrucción a un Juzgado de Paz para que proceda, por delegación, a la práctica de determinadas diligencias de carácter penal en su defecto de la competencia del Juzgado de Instrucción y la

De otro lado, la evolución de la sociedad supone que en la actualidad los órganos jurisdiccionales en general vengán asumiendo un mayor número de asuntos. Respecto a los Juzgados de Paz, aunque el número de asuntos no sea relativamente muy numerosa y la cuantía e importancia de los asuntos que son de su competencia sea más bien escasa, además de las competencias que le son atribuidas, vienen aceptando en la práctica y cada vez con mayor frecuencia otras funciones de cooperación solicitadas por los Juzgados de Primera Instancia y Instrucción ²⁷. Así, es habitual que por eshorto en los Juzgados de Paz se suelan realizar testificales, confesiones y otra serie de pruebas. Si bien es cierto que, por contra, algunos juzgados se niegan a realizar determinadas funciones, como las referidas a las pruebas, con base tanto en la falta de medios como por entender que no les compete su realización ²⁸.

En cualquier caso, lo bien cierto es que la actividad jurisdiccional del juez de paz es exactamente la misma que la que rea-

obligación para presentar al levantamiento de un cadáver es totalmente correcta para entender el artículo 310 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal lejos de haber sido derogada por las posteriores disposiciones de carácter orgánico y personal ha de ser adaptada a ésta en el sentido de que los Jueces de Instrucción pueden delegar en los juzgados sustitutos en el correspondiente Partido Judicial todos los actos y diligencias que la ley no reserve exclusivamente a otro cuando concuerda con lo justificado que los juzga realizados por él.

²⁷ Véase el Reglamento 91/995, de 7 de junio, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales.

²⁸ En la STS, 11 de junio de 1993, en RJ Aranzadi 1993, 5.059, se vislumbra la posibilidad de que puedan formularse excusas cuando dice: «...desdoblamiento... que no puede consistir ni por la división de funciones cuando estas las realizan a seguir para llevarla a término ni la ausencia de medios materiales y personales para darles cumplimiento sustancial, ni la complejidad, complejidad y desproporción alguna del ejercicio, pero todas estas justificaciones debieron de haberse ya puesto en conocimiento del órgano judicial que dependiera, y en su caso, de los órganos jurisdiccionales de las que procedieran las disposiciones a cumplimentarse para que se hubieran llevado las actuaciones oportunas para ejercitar los derechos recibidos, pero en su caso algunos dar la calle de por respuesta originando las actuaciones propicias que, para la notificación y eficaz subsanación de justicia, en los casos señalados, exige la actuación reclamada, por lo que debe remanecer en toda su integridad el fallo recurrido para dictar en su contra el correspondiente. Sin embargo, en la STS, Sala 2ª, de 10 de febrero de 1995, en RJ Aranzadi, 1995, 815, declara no haber lugar al recurso de casación ininterponido por el secretario como la Secretaría de la Audiencia Provincial de Logroño que le consideró como autor de un delito de desobediencia en cuando el secretario no atendió al requerimiento de práctica de levantamiento de cadáver por delegación, con el argumento de que dicha actuación no le correspondía a un Juzgado de Paz, negándose a acudir a la diligencia delegada y a dar aviso al juez de paz. Respecto a la realización de actividades de colaboración, y la posible desobediencia, véase, entre otros, las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 11 de julio de 1993 (en RJ Aranzadi 1993, 3.664); Sala 2ª, 17 de febrero de 1992 (en RJ Aranzadi, 1992, 1.180); y 25 de enero de 1995 (en RJ Aranzadi 1995, 30).

liza el juez de primera instancia e instrucción. Como afirma MANGLANO SADA ²⁹ «el Juez de Paz es integrante del Poder Judicial mientras ejercita la potestad jurisdiccional, por lo que dentro de su circunscripción, los Jueces de Paz tendrán el tratamiento que se reconoce a la suya a los Jueces de 1ª Instancia e Instrucción, debiéndoseles otorgar el tratamiento de Señoría»³⁰. Incluso la actividad que realiza el juez de paz es cualitativamente la misma a la del juez de primera instancia e instrucción fuera de las competencias del primero. Nos parece obvio que, por ejemplo, el procedimiento, actividad y decisión de un juicio verbal por 7.000, 10.000 o 70.000 pesetas es exactamente igual. No encontramos razón alguna para que en determinados supuestos el juez deba ser técnico; y en otros, en cambio, pueda ser lego. Es más, no comprendemos bien como un mismo asunto civil por 7.000 pesetas, o uno penal por faltas de las previstas, deba conocerlo en ocasiones un juez con la preparación técnica y en otras pueda conocerlo quien no posea una mínima formación no sólo jurídica sino incluso cultural. Máxime cuando hoy por hoy se cuenta con el capital humano suficiente para que, sin perjuicio de que puedan requerirse también otros valores personales ³¹, el cargo sea asumido por quienes tienen la preparación técnica que el mismo requiere ³².

²⁹ MANGLANO SADA, L., «Cuestiones generales», en *La Justicia de Paz* (con otros), cit., pág. 15.

³⁰ No obstante esta consideración, en el artículo 27 del Reglamento se refiere al «Reglamento correspondiente» a los efectos del reconocimiento de dicho cargo dentro de su circunscripción al tratamiento y precedencia que pueda corresponder al juez de paz.

³¹ Al respecto señala GUTTHÉREZ-ALVEZ Y ARMARJO, F., «La reforma de la Ley Orgánica», en *Estudios Jurídicos*, Sevilla, 1978, pág. 174. «en la Justicia no sólo es el «iure» está el «fundamentum reputationis». Si la concepción del juez no está depurada, la voz del Doctor, por ridícula y aguda que sea, quedará desatada y legítima como las insensibles voces de los necios...».

³² Valga como ejemplo que, según la estadística colegial del Colegio de Abogados de Valencia (en El LEGAJO, La revista del Buena Colegio de Abogados de Valencia, núm. 12, enero-febrero de 1997, pág. 14) el número de colegiados es de 5.889 abogados ejercientes y 1.675 no ejercientes. Al respecto se comenta que «en un periodo de diez años el número de colegiados durante los últimos años durante los últimos cuatro años prácticamente se ha duplicado el número de abogados. Por su parte, ROMERO VILLAFRANCA, I. M., *Presencia*, en *Idem*, núm. 7, mayo-octubre de 1995, pág. 28 afirma que «los medios de comunicación hablan cada día de 300.000 estudiantes de Derecho... en toda Europa no hay un número de abogados. En el Colegio de Abogados son buenos o malos abogados a dar de alta sólo se separaron, a más abogados que hay en España o en ciudades francesas de 400.000 habitantes como Giza, Yoro sólo en un mil... En el Colegio de Abogados de Valencia hay cuatro colegiados como en toda Francia quitada París...».

III. EL ACCESO A JUEZ DE PAZ SIN SOLICITUD DEL CANDIDATO: ¿CARGA DE CARGO?

Una cuestión de indudable interés relativa al acceso a juez de paz es la de si, en su caso, se trata de un cargo de aceptación obligatoria, de manera similar a la que ocurre con los miembros del jurado (arts. 6 y 7.2 LO 5/1995, de 22 de mayo). Esta cuestión se plantea en tanto en cuanto en los sistemas de acceso no se exige en todo caso la previa solicitud del candidato.

El sistema de acceso que establece el artículo 101 LOPJ, y que se desarrolla en los artículos 4 y 5 del Reglamento de los Jueces de Paz, desde el punto de vista del órgano que realiza la elección ³³, es doble: el primero se ha denominado como ordinario, y el segundo como extraordinario ³⁴. Previa la correspondiente actividad previa de publicidad (arts. 5 y 11 del Reglamento), prácticamente común en ambos sistemas ³⁵, el sistema ordinario consiste en que el Pleno del Ayuntamiento elige con el voto favorable de la mayoría absoluta de sus miembros, entre las personas que, reuniendo las condiciones legales, así lo soliciten. Si no hubieren solicitantes, el mismo Pleno elegirá libremente. Por su parte, el sistema extraordinario se aplica en los tres casos siguientes: 1) Cuando no se produce la elección por el Pleno del Ayuntamiento en el plazo de tres meses desde que se produjo la vacante. 2) Cuando, oído el Ministerio Fiscal, la Sala de Gobierno estima que la persona o personas propuestas por el Ayuntamiento no reúnen las condiciones exigidas por

³³ No se atiende al órgano que realiza el nombramiento que, se trate de actividad automática o no, siempre corresponde a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia.

³⁴ Diferenciación o calificación de ANDRÉS IBÁÑEZ, P. y MOVILLA ÁLVAREZ, C., *El Poder Judicial*, cit., pág. 320, y que viene siendo asumida por la mayor parte de la doctrina, por todos, COBOS GAVALA, R., *El Juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, cit., pág. 221.

³⁵ Conforme al artículo 5 del Reglamento, se anunciarán las vacantes por el Ayuntamiento respectivo con la suficiente antelación, mediante convocatoria pública, con indicación del plazo y lugar de presentación de instancias. Se publicará en el «Boletín Oficial de la Provincia» y mediante edictos en el tablón de anuncios del Ayuntamiento, en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del Partido o Juzgado Decano y en el propio Juzgado de Paz. A tal efecto, las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia participarán a los Ayuntamientos la previsión o existencia de vacantes a los efectos de la convocatoria (art. 9 del Reglamento). En el supuesto del artículo 11, los medios de publicidad son los mismos, si bien se añade el tablón de anuncios del Tribunal Superior de Justicia, no se hace mención al Juzgado Decano, ni tampoco, curiosamente, se prevé que el anuncio se realice «con la suficiente antelación».

la ley (arts. 101.4 LOPJ y 9.1 y 2 del Reglamento). 3) En los casos en que el Ayuntamiento formule únicamente propuesta de juez de paz titular sin incluir el sustituto. Del mismo modo, sea por este punto *seus constitutio* o por el punto primero, se ha de entender que correspondería el nombramiento directo por la Sala de Gobierno en el hipotético supuesto que se hiciera propuesta de sustituto y no así de titular.

Desde el punto de vista de la solicitud del candidato, el sistema es también doble. Sea la elección por el Pleno del Ayuntamiento o directamente por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, como se desprende de la regulación antes referenciada, la elección se producirá, con carácter principal, previa solicitud del candidato; con carácter subsidiario, sin necesidad de tal solicitud (arts. 101.2 y 4 LOPJ, 6 y 11 del Reglamento).

Este sistema subsidiario de elección sin la previa solicitud del candidato plantea la duda de si se establece de ese modo una carga de aceptación del cargo de juez de paz. Para COBOS GAVALA³⁶ la previsión de elección sin previa solicitud «*hace pensar que es el subconstituido del legislador pueda considerarse al juez de paz como ciudadano que tiene que soportar la carga del desempeño de una función jurisdiccional*». Por contra, DAMIÁN MORENO³⁷ considera que en ningún caso el cargo de juez de paz puede considerarse como obligatorio por tres razones: 1.º En los trabajos parlamentarios se eliminó el término «obligatorio» que figuraba en el Proyecto del Gobierno; 2.º La Ley omite cualquier referencia a las excusas, y tradicionalmente cuando el cargo es obligatorio se ha venido contemplando una regulación de las excusas; 3.º Si el legislador hubiera querido configurar el cargo como obligatorio lo hubiera dicho expresamente.

Desde luego, aparte de que compartamos los argumentos que concurren para entender que no se ha establecido un acceso obligatorio, es de por sí criticable que no se haya expresado con claridad en la Ley Orgánica del Poder Judicial sobre ese extremo. Tal omisión ha sido «subsanada» por el legislador cuando, en el artículo 11.4 del Reglamento del Juez de Paz, se refiere a que la designación de la Sala de Gobierno podrá efectuarla entre quienes reúnan los requisitos de idoneidad «y se hallen dispuestos a

aceptarlos». A su vez, en el Reglamento se prevé la posibilidad de renuncia al cargo (arts. 21.1 y 28.1.c). Con ello se despejan de algún modo las dudas sobre la obligatoriedad del cargo en sentido negativo y se cuenta al menos con cierta base para poder afirmar que no se prevé un sistema de aceptación obligatoria del cargo de juez de paz y, por ende, que la elección sin previa solicitud por quien no esté dispuesto a aceptar el cargo no será vinculante ni tendrá virtualidad. Sin embargo, consideramos que hubiera sido más correcto que la Ley Orgánica del Poder Judicial (y no el Reglamento) se hubiera pronunciado, con rotundidad, en el sentido de que el nombramiento se somete a la condición (si no suspensiva, como mínimo resolutoria) de la aceptación del cargo por el candidato. De un lado, la alusión de designación libre a quienes «se hallen dispuestos a aceptarlas», únicamente se prevé en el supuesto de elección por la Sala de Gobierno, no del Ayuntamiento. De otro, no creemos que el lugar adecuado para establecer o resolver dudas de este tipo sea el reglamento porque la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, que se establece en el artículo 110 LOPJ³⁸, es de desarrollo de la Ley Orgánica del Poder Judicial para establecer regulaciones de carácter secundario y auxiliar, regulando «condiciones accesorias para el ejercicio de los derechos y deberes que conforman el estatus judicial sin innovar aquellos ni alterar éste en su conjunto... en las siguientes materias... régimen de sustituciones... de los jueces de paz» (art. 110.2.k). A pesar de que la exposición de motivos se diga que la materia exige dictar un Reglamento de desarrollo, con disposiciones «de carácter secundario y auxiliar» y de que el sentido de esa regulación se corresponda con la interpretación más razonable, podría llegar a plantearse que el Consejo General del Poder Judicial en este punto se ha excedido de su potestad reglamentaria³⁹. Todo ello, evidentemente, se hubiera evitado con una regulación más clara en la Ley Orgánica.

³⁶ Redactado conforme a la Ley Orgánica 10/1999.

³⁷ El Tribunal Constitucional dictó dicho (STC 100/1986, de 29 de julio, en Boletín de Jurisprudencia Constitucional, XV, 1986, pág. 630) que «el Gobierno sólo está habilitado para dictar reglamentos que sin innovar los derechos y deberes que configuran el estatus judicial y que no corresponden al Consejo en virtud del artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial». MORA CARMONA SÁENZ, F. J., «La incidencia del sistema de selección de jueces y magistrados, sobre la independencia del poder judicial, concebido como elemento legitimador de la actividad judicial», en *Temas jurídicos de Derecho Judicial. II* (con otros), Ministerio de Justicia, Madrid.

³⁸ COBOS GAVALA, R., *El Juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, cit., pág. 243.

³⁹ DAMIÁN MORENO, L., *Los Jueces de Paz*, cit., pág. 211.

IV. IDONEIDAD DEL CANDIDATO PARA EL ACCESO A JUEZ DE PAZ

La cuestión quizás más espionosa que se plantea en torno al juez de paz es el de la falta de criterios objetivos que permitan determinar la idoneidad del candidato, de modo que la elección se realice con las debidas garantías de igualdad y capacidad que, en definitiva, salvaguarden su independencia.

1. ¿DISCRECIONALIDAD POLÍTICA EN LA ELECCIÓN?

Hemos de afirmar, de entrada, que la selección del juez de paz, por mucha que sea la falta de previsión expresa en la Ley (o incluso aunque el art. 101.2 LOPJ diga que si no hubiere solicitantes «el Pleno elegirá libremente»), no creemos que sea una actividad que forma parte de la «discrecionalidad política»⁴⁰ de los Ayuntamientos. Y ello por dos razones que nos parecen fundamentales: la independencia, y como presupuesto mínimo, el respeto a los principios de capacidad e igualdad.

Desde cualquier lectura que se haga de la Constitución se llega a la conclusión de que la característica esencial del estatuto de jueces y magistrados es la independencia⁴¹, de ahí la necesi-

dad de que el juez de paz sea personalmente independiente. El sistema de acceso es una de las garantías materiales de la misma⁴², de modo que, con todas las especialidades que pueda tener la regulación del juez de paz⁴³, el sistema de acceso necesariamente ha de venir informado por tal exigencia⁴⁴. Por su parte, sin perjuicio de que el estatus de los funcionarios y el de los jueces y magistrados no puedan ser iguales, y de que en sentido estricto los jueces y magistrados no pueden calificarse de funcionarios⁴⁵, la propia independencia judicial, el desinterés subjetivo y objetivo con el que ha de actuar el juez de paz, presuponen que en el sistema de acceso se deban cumplir las mínimas exigencias de igualdad y capacidad⁴⁶, de manera esencialmente idéntica a como se prevé genéricamente para el acceso a la «función pública» en el artículo 103.3 CE. De ese modo, el artículo 1 del Reglamento 1/1995, de la Carrera Judicial, dispone que «la selección de los aspirantes a la Carrera Judicial se realizará mediante convocatoria pública, de acuerdo con los

BURGUILLO, J. M., «El estatus personal de los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial», en *Terceros jornadas de Derecho Judicial, I (con otros)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 707, que «la garantía esencial en cumplimiento de la independencia y encuentran su causa de ser, en la función esencialmente a los valores de la potestad jurisdiccional».

⁴² Véase MONTERO AROCA, J., *Independencia y responsabilidad del juez*, Madrid, 1980, págs. 151, 156 y ss.

⁴³ El segundo párrafo de la exposición de motivos del Reglamento de los Jueces de Paz se refiere a «la peculiar naturaleza de los Jueces de Paz, que está sujeta al estatus jurídico de Jueces y Magistrados con algunas excepciones derivadas del carácter temporal de su mandato y su no profesionalidad...».

⁴⁴ Al respecto, RUIZ PÉREZ, J. S., *Juzes y Sociedad*, Málaga, 1981, pág. 141, significa lo siguiente: «para que el poder judicial pueda quedar preservado de influencias, se tiende en todos los países y se pide por la doctrina con unanimidad, su regulación orgánica, selección y accesos, así como sus sistemas de designación y traslado, mediante disposiciones con rango de ley que... no pueda darse ningún caso de favor personal o postergación injusta. El régimen... debe quedar establecido por el Poder Legislativo, sin que quepa la posibilidad de desmoronamientos reglamentarios y, menos aún, de actos discrecionales de ninguna autoridad, con lo que el gobierno de la magistratura quedará a salvo de la más peligrosa interferencia, que es la que puede proceder del Ejecutivo».

⁴⁵ Sus bases se fijan constitucionalmente en procesos distintos: artículos 103 CE para los primeros 117 y 122 CE para los segundos. Véase MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional I* (con ORTELLS y GÓMEZ COLOMERO), cit., págs. 106 y ss.

⁴⁶ Como resulta RUIZ PÉREZ, J. S., *Juzes y Sociedad*, cit., págs. 128, «...los actos, con su unicidad, actúan como signo de los tiempos, la conversión de igualdad de la persona humana y su consecución, como ciertos principios de justicia distributiva, el de igualdad de oportunidades». Por otro parte, la STC 108/86, de 29 de julio, antes citada, pág. 630, resulta que «la situación reservada de los jueces es talo signum que lo de los funcionarios de la Administración Civil del Estado».

1987, pág. 1.051, que «ambos sólo deviene el establecimiento por la LOPJ en una materia de reserva expresa de ley, por ser estimable que la configuración que se realiza del sistema de selección de Jueces y Magistrados, en definitiva, ha de reflejar sobre la situación reservada de quienes integran la Carrera Judicial, Exigiendo su independencia que los mismos... no puedan estar sometidos a normas de rango inferior a Ley y, muy especialmente, a los Reglamentos que pueda dictar el Gobierno (art. 117.1 de la Constitución)». En todo caso, como ya entendió CASTEDO ALVAREZ, F., «La potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», en *El Poder Judicial*, Dirección General de lo Contencioso del Estado (con otros), Madrid, 1983, pág. 814, la potestad reglamentaria ídem art. 3º de la LO del Consejo General del Poder Judicial) es organizativa interna, que en ocasiones varcer incluso de alcance jurídico y se circunscribe o limita a la ejecución específica dentro del ámbito de esa ley. Respecto a la del artículo 101 LOPJ, FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «La potestad reglamentaria en la Ley Orgánica del Poder Judicial», en *Terceros jornadas de Derecho Judicial, I* (con otros), Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 689, los pronunciamientos del Tribunal Constitucional «no pueden afectar la gestión y llevada función de la potestad reglamentaria, tanto en el Ejecutivo como en el Consejo cuya configuración... es en esta que lo de ejecución, mediante actos individualizados, de las Leyes Orgánicas».

⁴⁰ Sobre aspectos generales, véase MANZANA LAGUARDA, R., «Institucionalidad del poder y control judicial», en *Juzes para la Democracia*, núm. 29, julio 1997, págs. 81-7.

⁴¹ MONTERO AROCA, J., *Derecho Jurisdiccional, I* (con ORTELLS y GÓMEZ COLOMERO), cit., pág. 110. En el mismo sentido, examina MENÉNDEZ

principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. En definitiva, todo ello ha de excluir un sistema de elección discrecional o política por parte del Pleno del Ayuntamiento o de la Sala de Gobierno. De lo contrario, en todo caso, como manifiesta RUBÉN DE MARINÓ ³⁷, prescindiendo de los méritos y capacidad se «perjudicará a la justicia, colocando en el puesto al menos capaz, con sacrificio de quien lo merezca, generando entre favorecidos y beneficiario un mecanismo de deudas recíprocas, comprometedora de la independencia judicial, y servirá de cauterización para los demás, que perderán la esperanza de ver recompensado cualquier esfuerzo». Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de febrero de 1993 ³⁸, en su fundamento de Derecho tercero, señala que «la Sala, tras la correspondiente deliberación, rechaza el argumento de que los actos impugnados sean actos políticos no fiscalizables por la jurisdicción contencioso-administrativa, puesto que tanto por el órgano administrador de que dimanan, como por la causa determinante de la actuación administrativa y por el contenido de los propios actos, no se les puede dar una calificación que la de actos administrativos sometidos al Derecho Administrativo. La teoría del acto político está hoy superada y reconocida a sus estrechos límites o muy escasa vigencia. En el caso concreto que resolvemos, el Ayuntamiento... dictó el acto de designación del Juez de Paz. Titular de dicha localidad, y después desestimó el recurso de reposición interpuesto por la persona interesada, actuando en el ejercicio de sus potestades administrativas, sin ningún género de dudas».

El Reglamento de los Jueces de Paz de nuevo «completa» el silencio de la Ley Orgánica del Poder Judicial en ese punto. El Reglamento viene refiriéndose a unas condiciones genéricas de capacidad e idoneidad que, por mucho que puedan presuponerse, no están expresadas en el tenor del artículo 101 de la Ley Orgánica. En la exposición de motivos del Reglamento se refiere a las disposiciones relativas a los «requisitos de capacidad e incompatibilidad». En el artículo 7.2.c) se alude a las «condiciones de capacidad y compatibilidad de los elegidos»; en el artículo 8, a «condiciones de capacidad y de elegibilidad»; en el artículo 11.2 se refiere «al que estime más idóneo»; en el 11.3 a los «requisitos de idoneidad»; y en el artículo 12 a «requisitos

legales de capacidad». Si a ello añadimos que la Ley faculta a las Salas de Gobierno para designar directamente al juez de paz cuando a su juicio el candidato propuesto «no reúna las condiciones exigidas por la Ley», es razonable afirmar que el elegido ha de ser «idóneo y capaz».

Así y todo, conviene distinguir las diferentes posibilidades:

a) Cuando sea uno solo el solicitante, no se planteará problema alguno, o bien cumple los mínimos o no. De ese modo no hay verdadera elección, máxime cuando solamente se facilita a elegir «libremente» al Pleno cuando no hubiera solicitantes; y a la Sala cuando no hubiera solicitudes o los solicitantes no reunieran las condiciones legales. La «discrecionalidad» en este caso se reduce simplemente a comprobar que concurren los requisitos.

b) Cuando no haya solicitantes (tampoco se plantearán excesivos problemas, El Pleno podrá elegir a quien cumpla los requisitos. Y si bien existirá una decisión sobre qué persona puede ser elegida, ésta no tiene trascendencia externa. Como máximo se podrá discutir por los miembros del pleno de la mayor aptitud o capacidad de otros candidatos pero ello no tendría mayor importancia que el mero debate por los concejales. El entendimiento de que «el pleno elegirá libremente» supone que ni los concejales estarán legitimados para una impugnación por existir otros candidatos más idóneos (cosa absurda por otra parte, pues probablemente siempre los habrá) ni los estarán tampoco los no solicitantes. En definitiva, una vez realizada la elección no se planteará posibilidad de comparación con el resto de posibles elegidos no solicitantes y, por tanto, como en el caso anterior, el problema se reducirá a si el elegido cumple o no los requisitos mínimos.

c) Cuando ninguno de los solicitantes cumple los requisitos legales tampoco se plantearán problemas graves. La solución es similar a la anterior aunque con matices. A nuestro juicio, el Pleno del Ayuntamiento, conforme al tenor literal del artículo 6 del Reglamento, no estará facultado para formular propuestas; en caso de hacerla, conforme al artículo 15, oído el Ministerio Fiscal, la designación corresponderá también a la Sala de Gobierno. La diferencia en este caso es que la designación, además del requisito de idoneidad, deberá recaer en quienes se hallen dispuestos a aceptarla. ¿Supone tal abstracción que todos los

³⁷ Alfons RUBÉN DE MARINÓ, «La independencia de los Tribunales, garantía de su función», en *Revista de Derecho Procesal*, 1988, 2, pág. 457.

³⁸ *Ex. RJ Aranzadi*, 1993, 546.

que se hallen en disposición de aceptarla estarían legitimados para una posible impugnación, alegando ser más idóneo o más capaz que el designado? Aunque se trate de una respuesta a todas luces desorbitada, así cabría deducirse de la parquedad con que se ha regulado esta cuestión.

d) El verdadero problema se plantea cuando son varios los solicitantes. A nuestro juicio, el carácter no discrecional de la designación, tanto por parte del Pleno como por la Sala permite afirmar que en principio un solicitante al cargo, denegada su solicitud (o cuando fuere nombrado sustituto⁵²), tendría que estar facultado para impugnar la designación.

Con base en la misma idea, la Sala de Gobierno tendría que poder nombrar al candidato no elegido más idóneo. Esta afirmación, no obstante, se ve dificultada por el tenor del artículo 101 LOPJ cuando dispone que «el nombramiento recaerá en las personas elegidas por el respectivo Ayuntamiento»⁵³. Por ello, DAMIÁN MORENO⁵⁴, interpreta que el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento vincula a las Salas de Gobierno, si bien con el límite que la persona elegida cumpla las condiciones exigidas por la ley. A nuestro juicio, así ha de interpretarse efectivamente el precepto anterior, pero sin olvidar que el respeto a la ley supone garantizar la independencia del juez, salvaguardando los principios de igualdad y capacidad que informa el acceso a la «función pública». En ese sentido, el párrafo cuarto de la exposición de motivos del Reglamento afirma que «...Salas de Gobierno, a quienes les compete realizar un acto de homologación de los acuerdos del Ayuntamiento, consistente en examinar las condiciones legales que concurren en el elegido y su idoneidad para el cargo...». Por tanto, consideramos que la Sala de Gobierno está perfectamente autorizada para controlar que no recaiga un nombramiento no ajustado a ley. Sin embargo, lo que ya no es tan claro es que pueda nombrar directamente a un solicitante que entienda más capaz. Esta solución no se contempla expresamente en la Ley, es más, podría contradecir lo previsto en el citado artículo 101.1 LOPJ («recaerán»). Sin embargo, nos parece más conveniente esta solución que devel-

ver el conocimiento Pleno (a través del Juez de Primera Instancia del partido o el Decano²), en la práctica ello podría llevar a una situación que, en definitiva, transcurrido tres meses (art. 9.2 Reglamento) conduciría a que la designación y nombramiento correspondiera en todo caso a la Sala de Gobierno⁵⁵. Asimismo, es la solución adoptada por la jurisprudencia. Por ejemplo, en el Fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 1993⁵⁶ se manifiesta que: «la persona elegida debe reunir las condiciones señaladas en la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la Sala de Gobierno solamente procederá a su designación y nombramiento si las reúne, a su juicio y sólo el Ministerio Fiscal, de manera que si dicha persona está incurso en alguna causa de incapacidad o de incompatibilidad de las previstas en la aludida Ley Orgánica o no reúne los requisitos que la misma exige, la Sala de Gobierno no designará ni nombrará Juez de Paz a tal persona propuesta por el Ayuntamiento, sino que designará y nombrará al que la propia Sala de Gobierno estime conveniente (arts. 101.4 y 102 de la Ley Orgánica)».

2. ¿ES VERDADERAMENTE IMPUGNABLE UNA DESIGNACIÓN DE JUEZ DE PAZ POR OTRO SOLICITANTE DEL CARGO?

Más interés práctico tiene la posibilidad de impugnación por otro solicitante distinto al que haya sido nombrado. Conforme al artículo 12 del Reglamento de los Jueces de Paz, contra los acuerdos de nombramiento cabe recurso ordinario o de revisión, en su caso, ante el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en los plazos y por los motivos y formas que establece la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Además, según el artículo 58.1 LOPJ, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo conocerá, en única instancia, de los recursos contra los actos y disposiciones procedentes del Consejo General del Poder Judi-

⁵² Cuestión distinta se plantea si la solicitud es exclusivamente para ser juez de paz sustituto. Hipótesis que, por poco habitual, no deja de ser posible.

⁵³ Fíjase que se refiere expresamente en el artículo 4 del Reglamento.

⁵⁴ DAMIÁN MORENO, J., *Los Jueces de Paz*, cit., pág. 210.

⁵⁵ No se ha establecido en la LOPJ un recurso específico para solucionar un posible conflicto entre Pleno y Sala. Como señala DAMIÁN MORENO (*Los Jueces de Paz*, cit., pág. 210), «no es deseable el conflicto aunque la posibilidad existe y, por tanto, la ley debería haber previsto esta posibilidad».

⁵⁶ En *RF Aranzadi*, 1993, 6.540.

ctal. Todo ello sin perjuicio de que los aspectos relativos al ajuste a derecho del acuerdo municipal en cuanto acto administrativo (exposición de motivos) únicamente pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo.⁵⁴

Esta determinación relativamente clara del procedimiento a seguir no significa que, a la hora de la verdad, efectivamente sea posible inspurgar con expectativas de éxito por quienes se consideren más idóneos o capaces para el cargo. Y ello es así por dos razones: 1.º Por la tradicional tendencia jurisprudencial a no entrar a revisar los actos denominados de «discrecionalidad administrativa técnica»⁵⁵ o, al menos, a establecer una serie de limitaciones fundadas en la presunción de razonabilidad o de certeza de la actuación administrativa.⁵⁶ 2.º Y, sobre todo, porque no se han establecido unos mínimos criterios, de carácter objetivo, que permitan conocer los concretos motivos que permiten determinar la mayor capacidad del candidato.

Si con la primera de las razones anteriores el éxito de la impugnación se dificulta, al exigir unos parámetros claros que permitan romper la presunción de razonabilidad o certeza; con la segunda, obtener una resolución favorable se convierte en una meta prácticamente imposible. En efecto, existiendo

⁵⁴ Comparese esta regulación con la procedente. A tal efecto, véase la STS, de 28 de septiembre de 1993 antes citada (el fundamento de Derecho sexto) cuando afirma que: «En adelante, como municipio de elevación de candidato no sujeta a una preparación de la designación y del nombramiento, dificultades inherentes a cargo de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia correspondiente, siendo este acto definitivo y final de designación y de nombramiento el único susceptible de ser recurrido en vía jurisdiccional, conforme al artículo 171 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, por el contrario, según el mismo precepto, los actos preparatorios del nombramiento».

⁵⁵ La STS, de 25 de octubre de 1992, en *RF. Araceli* 1992, 8-1990, afirma que los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa «en modo alguno pueden sustituir o congojar al órgano juzgador de la oposición con lo que se relaciona como el apreciación técnica». Para afirmar lo contrario la sentencia se basa en que «la oposición sea fiscalización de cada tribunal con fundamento en jurisdicción, sino precisamente en cada instancia a sus propios efectos, que es la conversión a la materia que corresponde a exigencia a los órganos, y tal oposición aludida no solo porque fundamentalmente respalda la intervención de los órganos judiciales sino porque sólo estos tribunales a resolver problemas jurídicos en términos jurídicos y no técnicos».

⁵⁶ En ese sentido, entre las más recientes, la STJ, 35/01993, de 23 de noviembre, en *Bolivia de Independencia e Institucional*, 1993, págs. 200-8. Esta sentencia se pronuncia en materia de calificación en los exámenes y pruebas de los aspirantes y concuerda. Señala, no obstante, que «supone presunción, en tanto que puede ésta ser superada, también podrá demostrarse si se acredita la injusticia o desviación manifiesta del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o omisión de toda posible justificación en el criterio adoptado».

un vacío legal respecto al establecimiento de criterios determinados a adoptar para los solicitantes (tales como, méritos, aptitudes profesionales o pruebas selectivas)⁵⁷, inevitablemente en la práctica la elección por parte del Pleno del Ayuntamiento correspondiente no queda sujeta a otros requisitos que los mínimos ya aludidos. La falta de ese criterio legal presupone, de un lado, dotar al acceso a dicho cargo de un grado elevado de arbitrariedad⁵⁸, pudiéndose llegar a convertir el cargo en un puesto político o de confianza más, sin atender ni al tratamiento ni la precedencia que el cargo debería merecer; de otro, que no sea posible determinar objetivamente la mayor idoneidad y capacidad del candidato que no goza de la «confianza» o la «afinidad» con el Pleno del Ayuntamiento. Y es que el Pleno del Ayuntamiento, sin más límites que los mínimos a los que nos venimos refiriendo (art. 102 LOPJ), incluso ostentando la capacidad suficiente para elegir «libremente» a falta de solicitantes, puede escoger al candidato sin que en precepto expreso en la regulación de la Ley Orgánica ni en el Reglamento se deduzca directamente que, en caso de concurrencia de solicitudes, tenga que serlo el más capaz o el más idóneo. Solamente con que el elegido cumpla los mínimos, el Ayuntamiento remitirá el acuerdo al Juez de Primera Instancia e Instrucción del partido o, en su caso, al Decano, que lo elevará a la Sala de Gobierno. A partir de este momento es cuando la Sala examina y controla si esa persona en concreto que ha propuesto el Ayuntamiento reúne las condiciones de legalidad exigidas por la Ley reguladora (art. 101.4 LOPJ), enjuicia y determina asimismo si reúne o no los requisitos exigidos para el ingreso en la carrera judicial (art. 102) y aprecia igualmente si la persona propuesta incurre o no en alguna de las causas de incapacidad o incompatibilidad previstas en dicha Ley Orgánica para el desempeño de las funciones judiciales (art. 102 en relación con el 101.4.), siendo la propia Sala de Gobierno quien designa al Juez de Paz para el caso que

⁵⁷ Ni siquiera queda claro si los jueces de paz deben reside en el municipio donde radica el Juzgado.

⁵⁸ MONTEIRO AROCA, E., *Independencia e responsabilidad del juez*, cit., págs. 156, nota 240, describe gráficamente el peligro que ello supone cuando afirma: «La primera elección se realizó en 1909 y se dispuso así desde, aunque en la futura aprobación que ha elegido al portador de la magistratura aludida... en el mismo procedimiento, influencia de política, con el argumento de que estaba en el estado Decano».

la elección municipal no se haya ajustado a las determinaciones de la Ley reguladora⁵⁹.

Como ya hemos advertido, si la persona elegida no cumple los mínimos, es decir, si está incurso en alguna causa de incapacidad o de incompatibilidad de las previstas en la aludida Ley Orgánica o no reúne los requisitos que la misma exige, la Sala de Gobierno no designará ni nombrará Juez de Paz a tal persona propuesta por el Ayuntamiento, sino que designará y nombrará al que la propia Sala de Gobierno estime conveniente. El problema es que, si la persona elegida cumple tales condiciones, pero otro candidato a pesar ser más capaz o idóneo, entre otras cosas, por ser persona con mayor experiencia (por ejemplo, haber sido magistrado suplente durante varios años), mayor preparación (ser jurista de reconocido prestigio), etc. no ha sido nombrado, debido a la falta de unos criterios que permitan determinar la idoneidad del candidato no sólo en términos mínimos sino comparativamente respecto al resto, dudamos que la Sala de Gobierno esté facultada para que, sin recurrir a interpretaciones quizás forzadas o a integraciones de dudosa viabilidad, pueda nombrar a la que sea «más conveniente». En definitiva, al Pleno del Ayuntamiento, con la ausencia de criterios, se le ha permitido atribuirse facultades amplísimas y desorbitadas en la elección del candidato, de modo que ese acto municipal se convierte en una designación arbitraria. Paralelamente, y esto nos parece extremadamente grave, en cuanto afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Un hipotético candidato con mejor aptitudes, más capaz o idóneo, pero sin la confianza o la afinidad con el Pleno, no sólo verá impedida sus aspiraciones sobre el acceso al cargo, sino que además tampoco estará en condiciones para impugnar el nombramiento de un posible «menos capaz» con expectativas de estimación.

3. DE LA NECESARIA FIJACIÓN DE UNOS CRITERIOS OBJETIVOS QUE PERMITAN ALCEDER AL SOLICITANTE MÁS IDÓNEO

Por lo dicho, creemos estar en condiciones de manifestar la necesidad de establecer con carácter urgente unos criterios que

⁵⁹ Véase la citada STS de 28 de septiembre de 1993, en su Fundamento de Derecho tercero.

permitan al menos decidir de entre varios posibles solicitantes al más capaz. Además, tales criterios consideramos que, en virtud del artículo 122.1 CF, tendrían que ser regulados en Ley Orgánica, y concretamente en la del Poder Judicial⁶⁰. Por nuestra parte, la trascendencia de los criterios de acceso en relación a las garantías constitucionales supone que éstos no deberían si quiera determinarse reglamentariamente, en cuanto no consideramos que puedan calificarse de condiciones accesorias, sino esenciales. No obstante, el tenor del artículo 110.2.a) si parece dar cobertura a que se establezca de ese modo. En cualquier caso, lo que nos parece del todo punto claro es que para su establecimiento no se puede dicar norma de remisión al correspondiente acuerdo municipal. Así lo impone, a nuestro juicio, el peligro de que el baremo se establezca *ex post facto*, hecho a la medida del solicitante afín o de confianza; y, sobre todo, por la importancia que tiene un acceso único en todos los juzgados, en el que se respeten los principios de capacidad e igualdad, como presupuestos de la independencia subjetiva y objetiva del juez.

Incluso no dejaría de ser conveniente el establecimiento de unas pruebas a los solicitantes, aunque fueran mínimas o sencillas. Es cierto que las mismas no están contempladas legalmente ni reguladas reglamentariamente, pero pueden justificarse atendiendo, además de limitar dosis de arbitrariedad y de dar ciertas garantías de desempeño correcto del cargo⁶¹, posibilitaría que el acceso del candidato más capaz o idóneo pudiera obtener un mayor control judicial efectivo⁶². No obstante,

⁶⁰ Advierte MONTERO ABEJCA, J., *Derecho Constitucional*, I, cit., págs. 115-6, que el artículo 122.1 CF establece una reserva de ley, de ley orgánica y procedente de la Ley Orgánica del Poder Judicial para la regulación del estatuto de jueces y magistrados. Por su parte, considera que la manifestación a este principio de la STC 108/1986, de 29 de julio, la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial no puede incidir en el conjunto de derechos y deberes que configuran el estatuto de los jueces y si sólo regular condiciones accesorias para su ejercicio.

⁶¹ Dada la importancia del cargo y las funciones a desempeñar, en especial a las actuaciones de cooperación, prevención o delegación solicitadas por juzgados de rango superior.

⁶² Piénsese que, en la actualidad, tales pruebas vienen siendo exigidas normalmente para acceder a cualquier cargo o puesto de trabajo, incluso para los trabajadores por cuenta ajena cualificados o no, se establece un periodo de prueba mínimo, durante el cual el trabajador ha de hacer valer sus condiciones personales y profesionales, hasta ese momento desconocidas por la empresa contratante y para determinar si es competente o no para realizar el trabajo que pretende cumplir.

aunque este sistema pueda calificarse como «el menos malo»⁶³, el sistema de concurso no deja de ser conveniente a los efectos de incorporar a la función jurisdiccional a quienes, en otros campos (jurídicos), han demostrado especial capacidad y competencia⁶⁴, como afirma TOHARIA⁶⁵, ello supone «una puerta por donde penetrar a los fines y vitalidades». Bien entendido, en todo caso, que la realización de este concurso ha de contar previamente con un sistema que permita baremar aquello que precisamente entra en concurso: los méritos.

Con el sistema actual, nada de ello se cumple. La omisión legal de requisitos específicos, insistentes, ocasiona situaciones tales como la posibilidad de designar para el cargo de juez de Paz a personas en atención a afinidades personales o de otra índole sin tener en consideración la capacidad personal y profesional del solicitante al cargo⁶⁶.

⁶³ Entre otros, GIL MARTÍN, M., «La selección de jueces y magistrados y el sectorizado judicial», en *Tratado jurídico de Derecho Judicial. II tomo especial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 1.034. SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Notas sobre la situación actual de la Administración de Justicia en el ámbito personal civil», en *Justicia*, 1995, 1, págs. 13-9, considera que «la oposición, con todo su defecto, resulta absolutamente necesaria para conseguir la necesaria selección entre los aspirantes a la judicatura». Ello no obsta para el sistema de acceso a la judicatura por parte de «abogados más precavidos... indisciplinadamente voluntarios en una mayor calidad de la Justicia». El Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en el I libro blanco de la justicia, cit., págs. 90-8, reconoce que el actual sistema «sufre preferentemente los inconvenientes característicos jurídicos de los exámenes, derivando una vez más de capital importancia como una la capacidad organizativa y la verificación de la cultura jurídica general que debe poseer un juez». Con ello se propone mantener el sistema de selección si bien con ciertos matices como integrar «en el programa acciones elementales de disciplina que un complementos necesarios para el ejercicio de la función judicial como psicología social o criminológica... la conveniencia de establecer un sistema de selección propia a los ejercicios prácticos antes que consistiera en una prueba de cultura jurídica general, etc.».

⁶⁴ Véase sobre el particular, MONTEBO ARCECA, J., *Independencia y responsabilidad del juez*, cit., págs. 156 y ss., así como toda la bibliografía que cita. Por su parte, IRACLIETA HERBARIEN, M., «La selección e ingreso de los jueces y magistrados en la Ley Orgánica del Poder Judicial», en *Tratado jurídico de Derecho Judicial. II tomo especial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 1.016, afirma que «las condiciones pecan referidas, por lo al respecto a sí mismo en la Fiscalía, pueden adaptarse, con la preparación de una oposición, que claramente exige una cultura y de una orientación, para analizar poder adaptarse con el ejercicio de una carrera jurídica o del ejercicio de la profesión de abogado, que también exige una cultura y una orientación para la solución de problemas, iguales a particular a los de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado».

⁶⁵ TOHARIA, J. J., *El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid, 1975, pág. 38.

⁶⁶ Ejemplar los tenientes y no son pocos, por citar uno que se encuentra entre los hechos probados de una sentencia (SEN, Sección 4ª, de 10 de febrero de 1993, antes citada), el Pleno de un Ayuntamiento eligió para el cargo al hijo de

Esta situación está provocada por la eliminación de la preferencia que tradicionalmente, desde el RD de 28 de noviembre de 1856 hasta la LOPJ de 1985, han tenido siempre los letrados para el acceso al cargo. Siendo que, a partir de la LOPJ de 1870 toda la legislación ha establecido una serie de aptitudes a las personas designadas para el cargo entre las que la condición de licenciado en Derecho es la nota determinante. Por ejemplo, por citar las más antiguas, se ha venido afirmando que «donde hubiere letrados con aptitud para ser Jueces municipales serían preferibles...» (art. 121 LOPJ 1870); que «los nombramientos de Jueces municipales recaerán en abogados que reunieran las condiciones...» (arts. 1 y 2 RD 2 de junio de 1883); o que se dará preferencia a «funcionarios excedentes de las carreras judicial y fiscal... licenciados en derecho que no ejercieran profesión del foro... abogados en ejercicio» (RO 23 de abril de 1893)⁶⁷ etc. Y todo ello a pesar de que en la discusión parlamentaria se presentaron enmiendas para que se eliminara la expresión «salvo licenciados en derecho», por cuanto se consideraba que el juez de paz debía ser perito en la materia, dado que el conocimiento de las leyes y los procedimientos es la garantía de un mejor cumplimiento de sus funciones⁶⁸.

En definitiva, la independencia judicial está en juego, y esta como afirma RUBÉN DE MARINO⁶⁹, «no se logra con meras proclamaciones. Su delicadeza exige un entramado de garantías en el régimen estatutario de los Jueces y Magistrados, y en la estructura de los poderes del Estado, que la protejan frente al proteico mundo de las influencias más diversas y los sutiles penetramientos de

un concejal del mismo, con el rono desvirtuante de su padre. Según dice, los actos impugnados «sufieren de un vicio que impide el ordenamiento judicial, con fuerza para que los actos administrativos fueran anulados como así hizo el Tribunal de la primera instancia, conforme a los citados artículos 76 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, el artículo 21 del RD 2.500/1986, de 28 de noviembre, y el artículo 20 de la Ley de Procedimiento Administrativo». Con todo, es posible encontrar ejemplos diversos en los que el Pleno del Ayuntamiento llega a designar a persona sin cualificación profesional ni acreditación alguna de su capacidad. Y ello incluso cuando entre los solicitantes han podido hallarse licenciados en Derecho o algún recién colegiado de Procurador.

⁶⁷ Véase entre y otras muchas disposiciones en CARRERA GAVALA, R., *El Juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, cit., págs. 226 y ss., nota 94.

⁶⁸ Véase las enmiendas 1, 31 y del apartado 56. Párrafo primero, y enmienda 278 GPP, citadas por CARRERA GAVALA, R., *El Juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, cit., págs. 205, notas 52 y 53.

⁶⁹ RUBÉN DE MARINO, J., *La independencia de los Tribunales, garantía de su función*, cit., pág. 458.

la injusticia». Por tanto, se hace necesario en concreto establecer al menos unos criterios que permitan que la «discrecionalidad» con la que actualmente viene actuando el Pleno del Ayuntamiento pueda convertirse de verdad en una decisión puramente técnica, por la que, en los supuestos de concurrencia de solicitudes, sea siempre el candidato más idóneo, al margen de afinidades o confianzas puramente subjetivas, quien acceda al cargo de juez de paz.

V. ¿PUEDE UN ABOGADO O PROCURADOR ACCEDER AL EJERCICIO DE LA POTESTAD JURISDICCIONAL Y A LA VEZ EJERCER SU PROFESIÓN?

Entre las consideraciones críticas que venimos realizando en orden a la deficiente regulación del acceso a juez de paz, no podemos pasar por alto la referencia a una cuestión que, aunque pueda parecer irrelevante, no deja de ser importante. Nos referimos a la circunstancia de que entre la incompatibilidades para el ejercicio del cargo del juez de paz se haya establecido la excepción del ejercicio de actividades profesionales o mercantiles (art. 102 LOPJ). Ya que, como dice la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 15 de julio de 1992⁷⁰, «desde siempre ha recaído el nombramiento del cargo de juez de paz en personas que se venían dedicando al tráfico mercantil». Resulta bastante evidente, como opina SERRA DOMÍNGUEZ⁷¹, que «el abogado que accediera a la función judicial, debería abstenerse totalmente de su ejercicio profesional para evitar posibles sospechas de parcialidad en su actuación». De un modo o de otro, el temor lícito del precepto, y a pesar de las críticas que pueda merecer esta circunstancia y de que no tenga precedente alguno en nuestro derecho⁷², no se impide a ningún profesional, incluido el abogado o el procurador, el ejercicio de su profesión incluso en el municipio donde radique el Juzgado de Paz en el que dicho profesional «imparte justicia».

La sospecha de parcialidad que ello supone, si bien se agudiza en el supuesto de determinadas profesiones o actividades

(como la de abogado, procurador, perito, etc.) tampoco es ajena a cualquier otra, en cuanto todo aquel que actúa en el «tráfico» potencialmente podrá ser parte en procesos civiles o penales competencia del juez de paz. En cualquier caso, nos preguntamos con base en qué motivos se ha excluido esta incompatibilidad en los jueces de paz: ¿Quizás la escasa importancia cuantitativa o cuantitativa de asuntos desmerece la imprescindible garantía de imparcialidad subjetiva y objetiva que ha de corresponder a todo aquel que ejerce funciones jurisdiccionales? ¿Quizás la escasa aportación económica con la que actualmente viene remunerándose al juez de paz es la que le faculta obligo a ejercer profesión u oficio?

A nuestro entender, las anteriores razones, como ninguna otra, en modo alguno justifican que se haya establecido un sistema en el que no se garantice la imparcialidad objetiva y subjetiva del juez. Respecto a la primera, de ser cierta la escasa actividad jurisdiccional que realizan, ¿no se trataría más bien de una razón para su supresión? Asimismo nos preguntamos: ¿por qué en ese caso los jueces de paz no pueden pertenecer, conforme al artículo 23 del Reglamento, a partidos políticos o sindicatos o tener empleo al servicio de los mismos, y se les prohíbe las actividades comprendidas en el artículo 395 LOPJ? ¿Existe alguna razón objetiva por la que se comprometa más la imparcialidad concurriendo, por ejemplo, a cualquier acto o reunión pública que no tenga carácter judicial (salvo las que tengan por objeto cumplimentar al Rey o las que hubiera convocadas o autorizadas por el CGPJ), que formulándose ante sí mismo una denuncia por falta o una demanda en reclamación de 7.000 pesetas? En cuanto a la segunda, tampoco la escasa remuneración justifica la excepción a la incompatibilidad si partimos de que, según el artículo 402 de la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, «el Estado garantiza la independencia económica de los Jueces y Magistrados mediante una retribución adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional»⁷³. El problema, claro está, es que la dedicación de los jueces de paz no es exclusiva en

⁷⁰ Como afirma PRIETO CASTRO Y FERRÁNDEZ, L., «Rehabilitación del personal judicial», en *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, 1964, págs. 92-3, «los juristas que poseen el conjunto de cualidades exigidas, no están llamados a entregar su patrimonio intelectual y moral, en absoluto y exonerando dedicación, ejerciendo funciones jurisdiccionales, si no se les asegura una independencia, además de la subjetiva, propia, a saber: la que hace falta en el medio social donde figuran también como ciudadanos, o sea la económica».

⁷¹ En *El Abogado*, 1992, 6, 371, en su Fundamento de Derecho tercero.

⁷² SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Notas sobre la situación actual de la administración de justicia en el ámbito procesal civil*, cit., págs. 15.

⁷³ Véase CARRAS CAVALA, R., *El Juez de Paz en la Ordenación Jurisdiccional Española*, cit., págs. 233, notas 98 y 99.

cuanto, conforme al artículo 403 LOPJ «el régimen de retribuciones... se regirá por ley, atendiendo para su fijación a la exclusiva y plena dedicación a la función jurisdiccional...». Solamente leyendo los anteriores preceptos puede concluirse que, en efecto, la escasa remuneración «justifica» la no exclusividad. Pero lo grave es que, tal y como se regula el sistema de retribuciones⁷⁵, además de incumplirse el mandato expreso de la Ley Orgánica, en todo caso no se está garantizando debidamente la independencia del juez de paz. A nuestro juicio, el discurso ha de ser el contrario: para garantizar la independencia, la actividad ha de ser exclusiva y, paralelamente, la retribución ha de ser adecuada a la dignidad de la función jurisdiccional.

En más, hemos de poner de manifiesto que ni siquiera se ha establecido expresamente, ante esa eventualidad, la necesaria abstención o la posibilidad de recusación del juez. Posibilidad que, desde luego, no puede ponerse en duda tras una lectura de los artículos 217 y ss LOPJ cuando el juez de paz sea parte, actúe de asistente técnico o en representación de la misma, o como perito. Sin embargo, se plantean algunos problemas prácticos de articulación. Así por ejemplo, no parece que ante tal eventualidad pueda conocer el juez de paz sustituto⁷⁶, de manera que tendrá que conocer otro juez, sea el de paz de otra localidad⁷⁷ o el Juez de Primera Instancia o Instrucción del partido en el que radique el Juzgado de Paz. De ese modo, la competencia funcional para conocer del recurso contra la resolución podrá verse alterada en cuanto, en el segundo caso, corresponderá conocer a la Audiencia Provincial correspondiente.

Lo peor, con todo, es que se está previendo un sistema en que es altamente probable que se den en una misma persona la condición de juez y parte. Circunstancia ésta que es todavía más

grave a las enumeradas en el artículo 219 LOPJ y que, a nuestro juicio, en sí misma es suficiente para que, ante tal eventualidad, el cargo de juez deba ser incompatible con el ejercicio de profesión, de modo que no tuviera que ser necesario acudir al sistema de abstención y recusación, previsto para causas más excepcionales y «menos graves».

⁷⁵ Art. 32 del RD 1227/1991, de 3 de febrero. De modo que, incumpliendo el mandato del artículo 403 y del artículo 26 del Reglamento, no se rige «por ley» ni se regula «legalmente».

⁷⁶ MONTENEGRI CATENA, V., «Algunas notas sobre la abstención del juez», en *Justicia*, 1988, pág. 362, opina, entre otras razones, que «al apartar al juez del conocimiento del proceso por considerarlo objetiva o subjetivamente sospechoso de parcialidad, no parece permitir que su sustitución en adelante siga encaminada al secretario y al restante personal auxiliar del mismo Juzgado, que deben continuar su actividad diaria bajo la superior dirección del juez abstenido y con acceso normal de éste a todo lo que se vaya actuando».

⁷⁷ Conforme al artículo 25, 2 del Reglamento, cuando no existiera juez sustituto, la Sala de Gobierno propondrá la jurisdicción al titular de otra localidad, que desempeñará ambos cargos.